

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci
Katedra evropského práva

Diplomová práce
Svoboda usazování společností
Petra Šindlářová
2009 / 2010

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Svoboda usazování společností
zpracovala sama a uvedla jsem všechny použité prameny.

.....

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu diplomové práce JUDr. Michalu Petrovi, Ph.D. za jeho cenné rady při zpracování zvoleného tématu.

Obsah

Obsah	3
Úvod.....	5
Kapitola 1 Svoboda usazování	7
1. 1 Formy usazování obchodních společností.....	8
1. 1. 1 Primární usazování	9
1. 1. 2 Sekundární usazování	10
Shrnutí	10
Kapitola 2 Právnícká osoba jako beneficent svobody usazování.....	12
2. 1 Osobní statut právnické osoby	14
2. 2 Uznávání právnických osob mezi členskými státy	15
Shrnutí	16
Kapitola 3 Evropské právo obchodních společností.....	17
3. 1 Primární právo	17
3. 2 Sekundární právo	21
3. 2. 1 Směrnice	22
3. 2. 2 Nařízení.....	28
Shrnutí	29
Kapitola 4 Judikatura Soudního dvora.....	31
4. 1 Daily Mail.....	31
4. 2 Centros.....	33
4. 3 Überseering.....	35
4. 4 Inspire Art.....	36
4. 5 Cartesio.....	37
Shrnutí	39
Kapitola 5 České právo obchodních společností.....	41
5. 1 Transpozice směrnic v ČR.....	42
5. 2 Nadnárodní formy společností v ČR.....	43
5. 3 Podnikání zahraničních osob v ČR	45
5. 3. 1 Majetková účast.....	45
5. 3. 2 Přemístění sídla	46
5. 3. 3 Podnikání prostřednictvím podniku.....	47
Shrnutí	47

Závěr	49
Summary	53
Prameny a literatura	55
Prameny	55
Literatura	55
Časopisy	57
Internetové zdroje	58

Úvod

Základním prvkem evropské integrace je integrace ekonomická, která je realizována prostřednictvím vnitřního trhu. Ten je založen na čtyřech základních svobodách – volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. Při realizaci svobody volného pohybu osob – do nějž patří i svoboda usazování – lze rozlišit několik kategorií osob: pracovníky, podnikatele, studenty či důchodce. „Tyto jednotlivé svobody volného pohybu osob jsou založeny na stejných principech do té míry, že se týkají vstupu osob do jiného členského státu a pobytu v něm a zákazu diskriminace vůči těmto osobám.“¹ Vedle fyzických osob však mohou tuto svobodu využívat i osoby právnické. Svoboda usazování – někdy také nazývána svobodou podnikání – je tedy nejen svobodou podnikatelů, ale i podniků, resp. společností a jako taková je významnou součástí vnitřního trhu.

Tématem této diplomové práce je svoboda usazování společností, tedy volný pohyb právnických osob. Ačkoliv je právo obchodních společností pro evropskou integraci důležité, neboť tyto společnosti tvoří významnou součást vnitřního trhu Unie, stále dochází – i přes poměrně rozsáhlou harmonizaci práva v této oblasti – k problémům, které musí být řešeny před Soudním dvorem. Cílem této diplomové práce je analyzovat současnou úpravu evropského práva obchodních společností, nalézt její případné nedostatky a navrhnout možná řešení budoucí úpravy, která by nalezené nedostatky pomohla odstranit. Při analýze evropského práva bude kladen důraz na některé důležité rozsudky Soudního dvora, které významným způsobem dotváří svobodu usazování společností v oblastech, které (zatím) nebyly harmonizovány. Soudní dvůr při tomto rozhodování neposuzuje jen evropskou hmotněprávní úpravu svobody usazování, ale i kolizní normy vnitrostátních právních řádů. Na charakteristiku evropského práva bude dále navazovat analýza českého práva obchodních společností, jeho soulad s právem evropským a diplomová práce bude zakončena popisem možností podnikání zahraničních právnických osob v České republice a zkoumáním, zda jsou s tímto podnikáním spojena nějaká omezení.

Diplomová práce je obsahově rozdělena do pěti základních kapitol. Základní podmínkou pro analýzu svobody usazování společností je její přesné definování. Obsahem první kapitoly je tedy pojem, definice a obsah svobody usazování, její hlavní cíle, příčiny vzniku a v neposlední řadě její místo a význam v rámci evropské integrace. Do této

¹ WEISS, F., WOOLRIDGE, F. *Free movement of persons within the European community*. Haag: Kluwer Law International, 2002. s. 81

kapitoly je dále zařazen oddíl týkající se forem usazování, jejichž rozlišení je důležité pro pochopení jednotlivých rozhodnutí Soudního dvora.

Druhá kapitola je již věnována pouze právníkům osobám, kterými se tato diplomová práce výhradně zabývá, jako jedněm z beneficentů této svobody, jejím specifickým a problémům, které souvisejí s různorodostí vnitrostátních právních řádů členských států.

Následující kapitola je věnována samotné evropské právní úpravě svobody usazování společností, a to jak primárním, tak sekundárním právem. Důležitou součástí uplatňování této svobody je judikatura Soudního dvora, která vyplňuje mezery v evropské právní úpravě. Této problematice je tedy věnována samostatná kapitola.

Poslední kapitola analyzuje české právo obchodních společností, zejména jeho soulad s právem evropským a možnosti usazení zahraničních společností v České republice.

Pro dosažení výše uvedených cílů bude použita zejména metoda analýzy primárních zdrojů, tj. právních předpisů a je interpretující judikatury, dále studium odborné české i zahraniční literatury, odborných českých i zahraničních časopisů a vybraných internetových zdrojů z oblasti evropského a obchodního práva. Důraz bude kladen na kritickou analýzu výše uvedených otázek a komparaci komunitární a české právní úpravy, resp. zhodnocení, do jaké míry české právo obchodních společností odpovídá právu komunitárnímu.

Svoboda usazování společností je v literatuře zpracována spíše obecně, to se týká monografií, sborníků i právnických učebnic. Navíc jsou tyto publikace poznamenány neustálým vývojem v této oblasti práva, takže aktuálnějšími zdroji informací jsou časopisy, které jsou významným zdrojem informací zejména v komentování aktuálních rozhodnutí Soudního dvora. Dalším cenným zdrojem aktuálních informací, zejména v oblasti legislativy, je pak portál Komise [Ec.europa.eu](http://ec.europa.eu) a také portál Vlády České republiky Euroskop.cz.

Tato diplomová práce reflektuje stav daných právních systémů k 1. listopadu 2009.

Kapitola 1 Svoboda usazování

Svoboda usazování je jako součást volného pohybu osob jednou ze základních svobod, jež tvoří základ vnitřního trhu. Obsahem této svobody je právo zřizovat a provozovat živnosti, jakož i právo zakládat a provozovat společnosti v kterémkoli členském státě za podmínek stanovených v daném státě pro vlastní státní příslušníky. Jako u ostatních svobod se zde tedy uplatňuje národní režim.²

Svoboda usazování představuje dlouhodobé a souvislé podnikání na území jiného členského státu. Z této svobody jsou oprávněny jak fyzické, tak právnické osoby, přičemž právnické osoby mají zásadně stejné postavení jako osoby fyzické.

Svoboda usazování může často splývat s jinými svobodami, zejména s volným pohybem služeb. Právo na usazení je právem fyzicky se (dlouhodobě) usadit v hostitelském státě, naproti tomu právo poskytovat služby je vykonáváno z původního státu, tedy beze změny místa pobytu či sídla. Nutnost přesněji vymezit rozdíl mezi těmito dvěma svobodami spočívá především v tom, že režim volného pohybu služeb je pro poskytovatele výhodnější, nemusí se totiž podřizovat právnímu řádu státu, v němž činnost vykonává. Je-li však tato činnost trvalá, pravidelná a kontinuální (nikoli jednorázová)³ a představuje systematickou účast na ekonomických aktivitách v hostitelském státě, jedná se o svobodu usazování.⁴

Místo pojmu *svoboda usazování* se v češtině často používá pojem *svoboda podnikání*, který však není tak přesný, neboť podnikat lze v hostitelském státě až po usazení a založení podniku. Termín *usazování* je širší a obsahově lépe odpovídá původním jazykovým verzím *establishment* či *établissement*.⁵

Samotnou definici svobody usazování lze najít v judikatuře Soudního dvora: jde o výkon *hospodářské činnosti prostřednictvím stálého zařízení (podniku) v jiném členském státě po dobu neurčitou* (C-221/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*, odst. 20)⁶

Základem této svobody je myšlenka příslušnosti ke společnému trhu, k Unii, zahrnující možnost podnikání v kterémkoli místě Společenství.⁷ Svoboda usazování chrání

² DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 225

³ Jak vyplývá z rozhodnutí Soudního dvora C-55/94 (Gebhard)

⁴ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 3. vydání. Praha: Linde, 2001. s. 182

⁵ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 3. vydání. Praha: Linde, 2001. s. 177

⁶ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 22

⁷ TICHÝ, L. a spol. *Evropské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 479

svobodnou volbu místa podnikání. „Výrobní faktor (samostatné) práce má mít možnost být uplatněn tam, kde je to podle rámcových, investičních a ekologických podmínek nejvýhodnější.“⁸

„Hospodářský význam svobody usazování spočívá ve vytváření právních předpokladů pro svobodné, tj. ekonomicky podmíněné postavení a volbu tohoto postavení uvnitř společného trhu tak, aby každý subjekt mohl podnikat tam, kde pro něj existují optimální podmínky.“⁹

Jednou z příčin rozvoje evropského práva společností byla nutnost propůjčit právníkům osobám stejné postavení jako osobám fyzickým, což umožnilo jejich mobilitu v rámci vnitřního trhu. Tato mobilita může být usnadněna odstraněním rozdílů v národních právních úpravách, které by pro společnosti mohly představovat překážky. Další příčinou byla nutnost zrovnoprávnění mezi společnostmi v jednotlivých členských státech.¹⁰

Mezi hlavní cíle této svobody patří zajištění svobody usazování pro společnosti v celé Unii, posílení konkurenceschopnosti a efektivnosti podnikání, podpora přeshraniční spolupráce mezi společnostmi v různých členských státech, podněcování diskuzí ohledně modernizace a simplifikace práva obchodních společností.¹¹

Existence a činnost obchodních společností není ovlivňována jen svobodou usazování, ale i vnitrostátními kolizními normami členských států, které se velmi často liší. Pokud se však svoboda usazování dostane do rozporu s kolizními normami, ty musí zůstat neaplikovány. Naopak se kolizní normy použijí v oblastech, které evropské právo neupravuje.

1. 1 Formy usazování obchodních společností

Rozsah svobody usazování zahrnuje právo zahajovat a provozovat samostatnou výdělečnou činnost v jiném členském státě, stejně jako právo zřizovat pobočky či dceřiné společnosti na území jiného členského státu za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky. Podle toho, o jakou formu usazení se jedná, rozlišujeme usazování primární a sekundární. S ohledem na rozdíl mezi fyzickými a právníky osobami, spočívající v jejich samotné podstatě, není rozsah primární svobody usazování u obou skupin osob

⁸ ROTH, W-H. Svoboda usazování a volný pohyb služeb. In DAUSES, M. A. (ed.), *Příručka hospodářského práva EU*. Praha: Aspi, 2002, s. 335

⁹ TICHÝ, L. a spol. *Evropské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 480

¹⁰ POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBÝ, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. s. 182

¹¹ *Právo obchodních společností* [online]. Euroskop.cz [cit. 1. 8. 2009]. Dostupné na <<http://www.euroskop.cz/668/sekce/pravo-obchodnich-spolocnosti/>>

stejný, přestože článek 48 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen Smlouva) jim zaručuje stejné postavení.¹²

1. 1. 1 Primární usazování

Primární svoboda usazování znamená možnost státních příslušníků usadit se v jiném členském státě a provozovat zde trvalou hospodářskou činnost, tj. zřídit v tomto státě své hlavní sídlo. Společnosti samy nemohou určit místo svého sídla, to mohou učinit jen jejich zakladatelé, které je třeba považovat za odlišné právní subjekty. Zakladatelé založením společnosti realizují vlastní práva vyplývající ze základních svobod. Z toho vyplývá, že společnost sama o sobě nemá primární svobodu usazování v tom smyslu, že by si mohla sama zřídit své sídlo.¹³

Primární svoboda usazování zahrnuje zahájení podnikatelské činnosti v jiném členském státě nebo přenesení sídla obchodní společnosti do jiného členského státu Unie. „Článek 43 Smlouvy sice výslovně neobsahuje oprávnění k přeshraničnímu přenesení sídla, toto právo však lze dovodit z obecného principu svobody usazování a rovněž s použitím argumentu *a maiori ad minus*, že přeshraniční přenesení sídla nemůže být omezeno, jestliže je možné v členských státech zakládat dceřiné společnosti či pobočky.“¹⁴

Primární změna sídla znamená, že společnost přenesení své sídlo z jednoho členského státu do druhého. Tuto formu však stále omezují překážky vyplývající z vnitrostátních právních řádů. Právní řády některých členských států (např. Německa či Belgie) totiž vyžadují, aby při přeložení sídla byla společnost v původním členském státě řádně zrušena a následně byla ve státě, do kterého hodlá své sídlo přeložit, znovu založena. V konečném důsledku tak nedojde k vlastnímu přeložení sídla při současném zachování právní subjektivitu společnosti, ale k zániku společnosti a jejímu znovuzaložení v jiném členském státě. Jak bylo uvedeno výše, v tomto případě již nelze hovořit o primární usazovací svobodě dané společnosti, neboť – alespoň v případě jejího nového založení – to není společnost sama, kdo toto právo realizuje.¹⁵

Některé členské státy (např. Francie a Itálie) zase požadují, aby společnosti, které k nim chtějí přeložit své sídlo, přizpůsobily svou strukturu tuzemskému právnímu řádu. V jiných členských státech je přeložení sídla do jiného státu při současném zachování

¹² STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 23

¹³ Tamtéž s. 24

¹⁴ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 225

¹⁵ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 24

právní subjektivity možné, avšak pouze za splnění určitých podmínek, stanovených např. daňovými předpisy.¹⁶

1. 1. 2 Sekundární usazování

Sekundární svoboda usazování znamená, že dochází k novému, přeshraničnímu umístění částí podniku, aniž by se měnilo místo výkonu hlavní činnosti. Sekundární usazování právnických osob představuje zřizování tzv. organizačních složek (dceřiných společností vyznačujících se právní subjektivitou) nebo právně nesamostatných jednotek (poboček a zastoupení).

Dceřiná společnost zahraniční mateřské společnosti je z pohledu národního práva vždy vlastní společnost státu, ve kterém má dceřiná společnost sídlo. Tato pak podléhá místním předpisům upravujícím založení a zápis do příslušného obchodního rejstříku. Zde většinou k problémům spočívajícím v omezení svobody nedochází.¹⁷

Jinak je tomu u poboček zahraničních právnických osob, kdy se některé členské státy snažily omezit zakládání poboček tzv. formálně zahraničních společností, tj. společností, které jsou založeny v určitém členském státě formálně, nevykonávají v něm žádnou činnost a rovněž zde není přítomno vedení.¹⁸

Pobočky a zastoupení jako právně nesamostatné subjekty nemají vlastní právní subjektivitu. Mají však určitou „místní“ samostatnost, navenek samostatné vedení a vlastní účetnictví.¹⁹ „Za pobočky je třeba považovat i jednotky právně samostatné ve vztahu k hlavnímu závodu, jsou-li zmocněny dlouhodobě jednat za podnik jako zastoupení. Důsledkem svobody podniku založit pobočku je i jeho volba formy takové pobočky, prováděná zákazem, aby členské státy určité formy znevýhodňovaly.“²⁰

Shrnutí

Svoboda usazování představuje jednu ze základních svobod, která je nezbytná pro fungování jednotného vnitřního trhu. Spočívá v možnosti volby místa podnikání v rámci celé Unie, a to buď založením nové společnosti, změny sídla stávající společnosti,

¹⁶ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 24

¹⁷ Tamtéž s. 25

¹⁸ Tamtéž, s. 25 a 30

¹⁹ TUROŇOVÁ, J. *Ustanovení §22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU* [online]. Epravo.cz [cit. 8. 8. 2009]. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>

²⁰ ROTH, W-H. Svoboda usazování a volný pohyb služeb. In DAUSES, M. A. (ed.), *Příručka hospodářského práva EU*. Praha: Aspi, 2002, s. 349

nebo založením poboček či dceřiných společností v jiném členském státě než je stát původu.

Dosažení realizace této svobody je podmíněno několika dílčími kroky: sjednocení národních právních úprav obchodních společností na určitých společných standardech, umožnění svobodné volby státu sídla a přesunu tohoto sídla do jiného členského státu, volné zakládání nejrůznějších druhů organizačních složek společností na území jiných členských států a vstup do již existujících společností.²¹

Hlavním cílem evropské úpravy obchodních společností je odstranění napětí vyplývajícího z existence pravidel vnitřního trhu a právem upravujícím postavení a činnost obchodních společností, které vychází z národních právních řádů.²²

Praktická realizace svobody usazování předpokládá jak harmonizaci národních práv obchodních společností, tak harmonizaci v oblasti určení osobního statutu společností. Existující rozdíly mezi národními právními řády v hmotněprávní i kolizní úpravě totiž zmenšují míru právní jistoty a možnost odhadovat rizika, která jsou v daném státě se založením a činností obchodních společností spojena. O této problematice bude pojednáno v následujících dvou kapitolách.

²¹ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 271

²² Tamtéž

Kapitola 2 Právnická osoba jako beneficent svobody usazování

Ze svobody usazování jsou oprávněny – jak bylo uvedeno výše – fyzické i právnické osoby. Přestože je právnickým osobám Smlouvou zaručeno stejné postavení jako osobám fyzickým, obsah jejich práv je poměrně rozdílný. Z důvodu omezeného rozsahu této práce bude od této chvíle pozornost věnována výhradně již jen právnickým osobám a jejich specifickým. Tato kapitola poskytne úvod do problematiky právnických osob, jejich definici a postavení v rámci evropského i českého práva.

„Právnická osoba je na rozdíl od osoby fyzické právní konstrukcí, která reaguje na reálné potřeby společenského života, zejména na potřeby dané obecným zájmem na právní zakotvení a právním konstituování určitých relativně vysokých stupňů integrace, resp. separace právně významných společenských zájmů fyzických osob, případně zájmem na přenesení vlastností osoby na útvar, které ze své reálné (mimoprávní) existence tyto vlastnosti nemá.“²³

Právnické osoby jsou umělými útvary, které pojmově vytváří a kvalifikuje jako subjekty pouze pozitivní právo určitého státu.²⁴

Smlouva ve svém článku 48 nedefinuje společnosti přímo, ale odkazuje na národní legislativy, které definují *občanskoprávní a obchodněprávní společnosti*.²⁵ Právnická osoba je subjektem vnitrostátního práva a její existence, koncepce a otázky právní subjektivity se pak samozřejmě v jednotlivých členských státech liší.

„V českém právu pojem právnických osob nepřímou vymezení ustanovení občanského zákoníku jako subjekty majetkově samostatné, se samostatnou právní subjektivitou a určitou organizační strukturou, zahrnující především určení orgánů právnické osoby a vymezení jejich pravomocí.“²⁶ Výslovně pak v §18 odst. 2 uvádí, že právnickými osobami jsou: *a) sdružení fyzických nebo právnických osob, b) účelová sdružení majetku, c) jednotky územní samosprávy a d) jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon.*

Právnickými osobami, které vystupují v mezinárodně-obchodních vztazích, jsou zejména právnické osoby korporálního typu (sdružení fyzických nebo právnických osob),

²³ HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 7

²⁴ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 53

²⁵ POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. s. 194

²⁶ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 53

příčemž nejčastější případy jsou sdružení vytvářená podle obchodního zákoníku – obchodní společnosti a družstva.²⁷

Článek 48 Smlouvy staví právnické osoby, resp. společnosti, na roveň osobám fyzickým. Podle článku 48 odst. 2 zahrnuje pojem *společnost* všechny hospodářsky činné subjekty, které nejsou fyzickými osobami a jsou založeny podle občanského nebo obchodního práva vč. společností družstevních, jakož i jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva, které jsou společnostmi výdělečnými. To ovšem neznamená, že taková společnost musí nutně generovat zisk, pro naplnění tohoto pojmu stačí, je-li výdělečná činnost jejím cílem.²⁸ Právní forma přitom není rozhodující.

V českém právním řádu je obchodní společnost vymezena §56 odst. 1 Obchodního zákoníku jako *právnická osoba založená za účelem podnikání*. Podnikání podle §2 odst. 1 představuje *soustavnou činnost prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku*.

Všechny společnosti vyjmenované v §56 odst. 1 Obchodního zákoníku (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciová společnost) tak jsou společnostmi podle článku 48 Smlouvy, ledaže by společnost s ručením omezeným či akciová společnost byly založeny za jiným účelem, než je podnikání.

Vedle obchodních společností může mít v mezinárodně-obchodních vztazích význam i družstvo definované §221 Obchodního zákoníku jako *společenství neuzavřeného počtu osob založené zejména za účelem podnikání*, které je rovněž právnickou osobou.²⁹

Právnické osoby jako pravidelní účastníci mezinárodního obchodu vedle samotných podnikatelských aktivit musí řešit např. otázky přemísťování sídel mezi jednotlivými členskými státy či zřizování poboček. Pro tyto účely je nezbytné určení právního řádu, podle kterého se právnická osoba řídí (tzv. osobní statut) a dále zde vyvstává otázka, zda bude tato právnická osoba uznána jinými státy jako subjekt práva. Následující podkapitoly budou tedy zaměřeny právě na problematiku spojenou s osobním statutem právnické osoby, stejně jako s uznáváním společností jinými státy. Překážkou pro mezinárodní obchod bývá fakt, že každý stát obsahuje pro zodpovězení těchto otázek odlišnou regulaci.

²⁷ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 54

²⁸ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 22

²⁹ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 54

2. 1 Osobní statut právnické osoby

Při existenci komunitárního (přeshraničního) prvku je nezbytné určení osobního statutu právnické osoby, tedy rozhodného práva, kterým se obchodní společnost, obsahující určitý mezinárodní prvek, bude řídit. V této souvislosti se zde tedy objevuje mezinárodní právo soukromé.

Takto určený právní řád se pak považuje za rozhodný pro posouzení následujících otázek: a) zda-li právnická osoba platně vznikla a zda stále existuje, b) jaký je rozsah její právní subjektivity, c) zda-li má právo přemísťovat své faktické sídlo do jiného státu, d) zda-li může zakládat organizační složky, e) za jakých podmínek dochází k jejímu zániku.³⁰

Dalšími otázkami, které se řídí osobním statutem společnosti, jsou např. minimální výše základního kapitálu, ručení společníků nebo členů společnosti, nabídky převzetí, přeměny společnosti či převod obchodních podílů a členských práv.³¹

Základními principy určování osobního statutu jsou princip inkorporační a princip skutečného sídla. Jedná se o dvě na sobě nezávislé metody určování osobního statutu právnických osob z hlediska mezinárodního práva soukromého, které používají dva odlišné hraniční určovatele. Podle inkorporační teorie je rozhodným právo státu, podle něhož byla právnická osoba založena, naopak princip sídla vychází z toho, že rozhodným je právo státu, ve kterém má právnická osoba své skutečné, faktické sídlo. Rozdíl obou principů určování osobního statutu společnosti vyvstává zejména při řešení otázky možnosti přemístění sídla společnosti z jednoho státu do druhého.³²

Teorie inkorporace vychází z toho, že společnost, která byla platně založena v jednom státě, může přemístit své sídlo do jiného státu, aniž přitom ztratí svou identitu. Pro uplatnění této teorie je však nutné, aby i druhý stát vycházel z inkorporačního principu. V Evropské unii platí inkorporační princip např. ve Velké Británii, Irsku, Nizozemí, Dánsku a také v České republice.

Teorie skutečného sídla přemístění společnosti do jiného státu při zachování její identity zásadně neumožňuje. Přemístění sídla je možné pouze tehdy, pokud by byla taková společnost v původním státě zrušena a znovu založena v jiném státě. Mezi zastánce této teorie patří Německo, Rakousko, Francie, Belgie či Polsko.

³⁰ KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno : Doplněk, 2004. s. 260

³¹ SYLLA, M. Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 21, s. 785

³² PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 7, s. 244

Jednotlivá rozhodnutí Soudního dvora, o kterých bude pojednáno dále, zasahují mezinárodní právo soukromé a nepřímo stanoví, že inkorporační princip „je z hlediska integrovaného prostoru a postulátu volného pohybu osob v rámci Unie vhodnějším principem a postupně se začíná prosazovat i v těch členských státech, jež jsou známy jako zastánci teorie sídla“.³³

Komunitární právo výslovně kolizní úpravu obchodních společností neupravuje, s výjimkou přímé úpravy evropských nadnárodních forem společností, o kterých bude pojednáno dále. Existují však snahy dovozovat kolizní normy i ze Smlouvy. Názor, že článek 48 Smlouvy je skrytou kolizní normou, vyslovili již koncem 80. let von Bar a Drobnig. Jak uvádí M. Pauknerová³⁴, tento názor není přijímán jednoznačně a ohledně zmíněného článku vyslovuje názor, že se jedná o pouhé pravidlo cizineckého práva.

V českém právní řádu je ustanovením §22 Obchodního zákoníku stanoven jako rozhodné kritérium pro určení osobního statutu právnických osob právní řád, podle kterého byla právnická osoba založena, tedy do něhož byla inkorporována. „Rozhodným právem, kterým se zahraniční společnost na našem území řídí, je právo státu inkorporace bez ohledu na to, zda se v tomto státě nachází též skutečné sídlo společnosti.“³⁵ Toto ustanovení, budované na inkorporačním principu, je tedy slučitelné s komunitárním právem.

Jisté omezení obsahuje §26 odst. 3 Obchodního zákoníku, který stanovuje, že *ručení společníků nebo členů vůči třetím osobám nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.*

2. 2 Uznávání právnických osob mezi členskými státy

S osobním statutem právnických osob souvisí i problematika uznávání společností založených v jednom členském státě ostatními členskými státy. Právní subjektivitou označujeme způsobilost k právům a povinnostem. Uznáním právní subjektivity zahraničních společností členský stát akceptuje působení zahraničního práva.

Na komunitární úrovni došlo k uzavření Úmluvy o vzájemném uznávání společností a právnických osob ze dne 29. 2. 1968, která měla vyřešit problém uznávání právnických

³³ PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 7, s. 247

³⁴ Tamtéž, s. 244

³⁵ STUNA, S. a kol. Komentář k obchodnímu zákoníku. Praha: Trizonia, 1992, s. 35 in CHOBOLA, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 16, s. 602

osob mezi členskými státy v oblasti práva obchodních společností. Tato úmluva však nikdy nevstoupila v platnost, její ratifikaci odmítlo Nizozemí.

Tato Úmluva předpokládala, že uznaným společností přísluší taková způsobilost mít práva a povinnosti, jakou mají dle práva, dle kterého byly založeny. Uznání právnické osoby mělo nastat automaticky, aniž by k tomu bylo zapotřebí jakéhokoli uznávacího aktu, pokud by byly splněny podmínky touto Úmluvou stanovené.

Shrnutí

I když Smlouva zaručuje právnickým osobám stejné postavení jako osobám fyzickým, z podstaty právnických osob vyplývá, že nemohou svobody usazování využívat v takovém rozsahu jako osoby fyzické. Volba místa podnikání totiž závisí na vůli jejich zakladatelů, tedy fyzických osob.

Smlouva nedefinuje společnosti přímo, ale odkazuje na vnitrostátní právo jednotlivých členských států. Právnická osoba je subjektem vnitrostátních právních řádů, které upravují podmínky její existence, koncepce a otázky právní subjektivity.

Překážku ve svobodě usazování právnických osob představují národní právní řády, které se liší v principech určování osobního statutu. V žádném členském státě však nenajdeme čistou teorii inkorporace či sídla, vždy jde o jejich vzájemnou kombinaci a důležité je, která z těchto teorií v daném státě převládá. Tak tomu je i v České republice, jejíž teorie inkorporace je v několika oblastech oslabena teorií sídla. Obecně lze říci, že inkorporační teorie je Soudním dvorem při řešení problematiky osobního statutu upřednostňována před teorií sídla.

Vzájemné uznávání právnických osob mezi členskými státy Unie měla vyřešit Úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob, která však nikdy nebyla ratifikována a v současné době již není považována za potřebnou, neboť problémy, které měla řešit, se staly obsahem tzv. desáté směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

Nicméně jak bude uvedeno dále, problematika přeshraniční změny sídla, která je úzce spojena jak s osobním statutem, tak se vzájemným uznáváním právnických osob, dosud nebyla uspokojivě vyřešena a s největší pravděpodobností bude nutné přijetí speciálního sekundárního aktu. Regulaci právnických osob komunitárním právem stejně jako problematice s ní spojené bude věnována následující kapitola.

Kapitola 3 Evropské právo obchodních společností

Jak vyplývá z předchozí kapitoly, jsou vnitrostátní právní řády, které upravují instituty spojené s právními osobami, zdrojem právní nejistoty. Komunitární právo se pak snaží tuto nejistotu snížit harmonizací popř. unifikací těch oblastí, které se přímo týkají svobody usazování. „Pro zvýšení právní jistoty při podnikání a umožnění nerušeného rozvoje podnikání na vnitřním trhu bylo nutné do jisté míry upravit některé aspekty činnosti obchodních společností na nadnárodní úrovni.“³⁶

Právo obchodních společností na komunitární úrovni je stejně obsáhlé jako na úrovni vnitrostátní, upravuje totiž zakládání, fungování, přeměnu, restrukturalizaci i financování obchodních společností.³⁷

Komunitární právo se prosazuje jednak přímým působením základních svobod, zejména však prostřednictvím harmonizace, která je charakteristická pozvolným rozvojem, což umožnilo pružné přizpůsobení se široké škále problémů. Na druhou stranu zvyšující se počet směrnic ohrožuje autonomii vůle v oblastech, kde by právě mělo být ponecháno ekonomickým činitelům co nejvíce volnosti.³⁸

Jednotlivé členské státy musejí při přijímání vnitrostátních předpisů respektovat komunitární právo, především zákaz diskriminace a omezujících opatření, určujících rozsah svobody usazování. Při nerespektování jde o porušení komunitárního práva a každá osoba oprávněná z této svobody se může dovolávat článku 43 Smlouvy přímo. Komunitárního práva se však nelze dovolávat při neexistenci přeshraničního prvku a takové případy jsou posuzovány vnitrostátním právním řádem daného členského státu.

Tato kapitola je věnována současné právní úpravě, stejně jako její možné budoucí podobě.

3. 1 Primární právo

Svoboda usazování je jako jedna z politik Společenství upravena v části třetí Smlouvy, Hlava III Volný pohyb osob, služeb a kapitálu. Základními ustanoveními upravující svobodu usazování ve Smlouvě jsou články 43 až 48, které tvoří *lex specialis* k článkům 14 a 18 Smlouvy³⁹.

³⁶ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde, 2005. s. 19

³⁷ POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. Praha: Linde, 2003 s. 196

³⁸ Tamtéž, s. 206

³⁹ Čl. 14 odst. 2 zní: *Vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními této smlouvy.*

Článek 43, který má (vertikální) přímý účinek⁴⁰, stanovuje rozsah této svobody: *jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu článku 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.*

Zákaz diskriminace v článku 43 je posílen článkem 12, který stanovuje, že v rozsahu Smlouvy, *aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.*⁴¹

Cílem této svobody je umožnit každé fyzické a právnické osobě usídlit se v kterémkoli členském státě a vykonávat tam samostatnou činnost, přičemž tato fyzická či právnická osoba požívá stejných práv jako státní příslušníci dané země.⁴²

Článek 43 uplatňuje národní režim tím, že zakotvuje zákaz diskriminace podle státní příslušnosti, respektive příkaz stejného zacházení se státními příslušníky jiných členských států jako s vlastními státními příslušníky, tzn. že oprávněné osoby by měly vykonávat své právo usazování za stejných předpokladů jako tuzemci. Zákaz diskriminace se vztahuje na zákonné a podzákonné normy nebo správní postupy, které jsou v konkrétním případě tak nepříznivé, že činí aktivitu nákladnější nebo složitější.⁴³

Zákaz diskriminace tvořící součást základních svobod nemá horizontální účinek, což znamená, že tento zákaz chrání oprávněné osoby pouze proti diskriminačním opatřením členských států⁴⁴ či profesních organizací⁴⁵, nelze se ho však dovolat přímo vůči soukromoprávnímu diskriminujícímu podniku. Z článku 10 Smlouvy, který členským státům ukládá povinnost učinit veškerá vhodná opatření k plnění závazků vyplývajících ze Smlouvy, lze však vyvodit povinnost členských států zajistit, aby k diskriminaci cizích státních příslušníků soukromoprávními subjekty nedocházelo.⁴⁶

Čl. 18 odst. 1 zní: *Každý občan Unie má právo svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států s výhradou omezení a podmínek stanovených v této smlouvě a v opatřeních přijatých k jejímu provedení.*

⁴⁰ Rozhodnutí Soudního dvora 2/74 (Reyners)

⁴¹ WEISS, F., WOOLRIDGE, F. *Free movement of persons within the European community*. Haag: Kluwer Law International, 2002. s. 3

⁴² POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. s. 182

⁴³ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 26

⁴⁴ Rozhodnutí Soudního dvora 2/74 (Reyners)

⁴⁵ Rozhodnutí Soudního dvora C-309/99 (Wouters)

⁴⁶ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 27

Zásada se týká všech hospodářských činností, které jsou vykonávány za účelem zisku. Svoboda usazování se tak nevztahuje na činnosti neziskových organizací (článek 48, druhý pododstavec).

Článek 48, který doplňuje článek 43, stanoví, že *se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva (...)*

Jak vyplývá z článku 48, právnické osoby mohou tuto svobodu využívat jenom tehdy, jestliže jsou založeny podle práva členského státu a mají sídlo podle stanov, tak hlavní správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti na území členského státu.

Článek 48 však nepožaduje, aby byla hlavní správa či sídlo společnosti v tom členském státě, podle jehož práva byla společnost založena. Z toho plyne, že hlavní správa nebo sídlo (alespoň jedno z toho) může být i v jiném státě než ve státě založení.⁴⁷

Z ustanovení o společnostech dané článkem 48 dále vyplývá, že svoboda usazování právnických osob je poskytnuta za různých podmínek podle toho, zda se jedná o podnikání hlavní či vedlejší.⁴⁸

Článek 48 určuje pojem společnosti mnohem širě, než je tomu v českém právu: za společnost se považují společnosti občanského a obchodního práva včetně družstev a další právnické osoby veřejného a soukromého práva. Článek 48 však nedefinuje samotné společnosti přímo, ale odkazuje na národní legislativy, které definují *občanskoprávní a obchodněprávní společnosti*.⁴⁹

Svoboda usazování nepředstavuje absolutní právo. Členské státy mohou přijmout a použít národní předpisy, které svobodu usazování omezují, ale jen v té míře, v jaké to připouští Smlouva. Smlouva obsahuje několik dovolených omezení týkajících se výkonu veřejné moci a výhrady veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví.

Článek 45 stanoví, že ustanovení Smlouvy o svobodě usazování *se nevztahují na činnosti, které jsou v příslušném členském státě spjaty, i když jen příležitostně, s výkonem veřejné moci*. Pojem výkon veřejné moci je nutné vykládat úzce⁵⁰ a ve smyslu komunitárního práva, nikoli práva národního. „Tento pojem zahrnuje pouze činnosti, které

⁴⁷ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 56

⁴⁸ POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBÝ, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. s. 188 - 189

⁴⁹ Tamtéž. s. 194

⁵⁰ Rozhodnutí Soudního dvora 2/74 (Reyners)

se (byť příležitostně) přímo či nepřímo týkají výkonu výsostných funkcí států a zajišťování všeobecných zájmů státu. Výkonem veřejné moci je proto třeba rozumět 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.⁵¹ Vyloučení cizích státních příslušníků se vztahuje pouze na ty činnosti, které představují zvláštní spojení s výkonem veřejné moci a není možné tuto výjimku dále rozšiřovat.

Stejně jako výkon veřejné moci, i pojmy *výhrada veřejného pořádku*, *veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví* je nutné vykládat úzce s ohledem na to, že jde o výjimky ze základní svobody.⁵² Výhrady uvedené v článku 46 odst. 1 zahrnují pouze skutečné a závažné případy ohrožení chráněných statků. Soudní dvůr, který tyto pojmy vykládá restriktivně, upřesnil národním orgánům, že odkaz na pojem veřejného pořádku předpokládá existenci skutečné a dostatečně vážné hrozby v souvislosti s důležitým zájmem společnosti.⁵³

Praktická realizace svobody usazování předpokládá harmonizaci národních práv obchodních společností. Existující rozdíly mezi národními právními řády v hmotněprávní i kolizní úpravě zmenšují míru právní jistoty investorů a možnost odhadovat rizika, která jsou v daném státě se založením a činností obchodních společností spojena. Zásadní význam má v tomto ohledu článek 44, který ukládá Radě vydat směrnice k dosažení svobody usazování a stanovuje povinnosti Rady a Komise v této oblasti. Obchodní společnosti by tak měly nacházet na území celého Společenství do značné míry podobný rámec pro podnikání.

Smlouva o fungování Evropské unie (dále SFEU) ve znění Lisabonské smlouvy, která vstoupí v platnost 1. prosince 2009, nezavádí do svobody usazování významné změny. Právo usazování zakotvuje v kapitole 2 Hlavy IV nazvané Volný pohyb osob, služeb a kapitálu. Dnešnímu článku 43 Smlouvy odpovídá článek 49 SFEU a dnešnímu článku 48 Smlouvy odpovídá článek 54 SFEU. Doplněním oproti současné úpravě je nový článek 55 SFEU, podle něhož členské státy poskytnou státním příslušníkům ostatních členských států zacházení stejné jako s vlastním státním příslušníkem, pokud jde o jejich finanční účast ve společnostech ve smyslu článku 54 SFEU.⁵⁴ Dále dochází k zapojení

⁵¹ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 28

⁵² Tamtéž

⁵³ Rozhodnutí Soudního dvora 115 a 116/81 (Adoui) a 30/97 (Bouchereau)

⁵⁴ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 62

Evropského parlamentu do legislativního procesu předvídaném článkem 50 SFEU (článek 44 Smlouvy).

3. 2 Sekundární právo

Zajištění svobody usazování je nejlegitimnější důvod pro aktivity Komise v oblasti práva obchodních společností, zejména pro harmonizaci.⁵⁵

Smlouva obsahuje několik právních základů pro harmonizaci předpisů v oblasti podnikání. Podle článku 96 má Komise právo navrhnout směrnice, které upravují oblasti, v nichž *existují rozdíly mezi právními a správními předpisy členských států narušující podmínky soutěže na společném trhu, které je nutno odstranit*. Dalším právním základem pro regulaci práva obchodních společností je článek 293, který předpokládá, že *členské státy mezi sebou zahájí v případě potřeby jednání, s cílem zajistit vzájemné uznávání společností ve smyslu článku 48, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé a možnost sloučení či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států*. Na základě tohoto článku byla uzavřena jediná mezinárodní smlouva (srov. kap. 2. 2). Tzv. generální zmocnění představuje článek 308, který na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem umožňuje Radě jednomyslně přijmout vhodná opatření nezbytná k dosažení některého z cílů Společenství v rámci společného trhu. Tento právní základ byl použit např. u nových právních forem evropských podnikatelských subjektů.⁵⁶

Harmonizace jednotlivých předpisů týkajících se obchodních společností je Komisí a Radou uskutečňována převážně na základě článku 44 Smlouvy. Úkolem této harmonizace má být *odstranění administrativních postupů vyplývajících z vnitrostátních právních předpisů (...), jejichž další zachování by bylo překážkou svobody usazování (písm. C); odstranění omezení svobody usazování (...), pokud jde o podmínky zřizování poboček nebo dceřiných společností (písm. F); koordinace záruk, které jsou pro ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu článku 48 (písm. G)*.

Cílem harmonizace v souvislosti s článkem 44 Smlouvy je urychlit prosazení svobody usazování společností, zabránit situaci, kdy by svoboda usazování sloužila pouze

⁵⁵ HODÁL, P., ALEXANDER, J. *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 22

⁵⁶ Tamtéž, s. 20 – 21

na přesun kapitálu za účelem obcházení předpisů jednotlivých členských států a zajistit právní jistotu při organizačních operacích v rámci Společenství.⁵⁷

Jak vyplývá z níže uvedeného, harmonizace práva obchodních společností je poněkud zlomkovitá a upravuje pouze dílčí otázky.

3. 2. 1 Směrnice

Směrnice v oblasti práva společností se zaměřují především na harmonizaci úpravy ochrany věřitelů, společníků a akcionářů, základního kapitálu či fúzí a rozdělení akciových společností.

Právo obchodních společností je regulováno jedenácti směrnicemi, přičemž v současné době dochází k jejich postupné revizi, neboť mnohé z nich již svou zastaralostí neodpovídají aktuálním požadavkům na svobodné usazování společností. Cílem nových návrhů je přispět ke zvýšení konkurenceschopnosti společností v Unii snížením administrativní zátěže vycházející z komunitárních předpisů, pokud jej lze provést bez zásadního negativního dopadu na další zúčastněné strany.⁵⁸ Do této doby byly přijaty novely šesti směrnic.

Zřetelným trendem v návrzích směrnic je ochranná funkce právní úpravy, a to především ve vztahu ke třetím osobám, které by chtěly vstoupit se společnostmi do právního vztahu, popř. investovat do jejich podnikatelské činnosti. Směrnice se zde soustřeďují na následující oblasti⁵⁹:

Zajištění základních informací o obchodních společnostech

Pro zajištění právní jistoty a předvídatelnosti při navazování obchodních vztahů je žádoucí, aby jejich účastníci mohli své zahraniční partnery dostatečně identifikovat a zároveň měli k dispozici dostatečné množství znalostí o vnitřních poměrech a hospodářské situaci ostatních podnikatelů.⁶⁰ Do této skupiny patří tzv. první a jedenáctá směrnice.

⁵⁷ Tamtéž, s. 22

⁵⁸ *Právo obchodních společností v EU* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 6. 8. 2009]. Dostupné na: <<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4519>>

⁵⁹ Třídění převzato z: Pokorná, 2006

⁶⁰ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 278

Cílem první směrnice⁶¹, která se týká akciových společností a společností s ručením omezeným, je zajištění přístupu k základním informacím o společnosti a jistoty při právním jednání se společnostmi. Předmětem regulace je povinnost zveřejňovat informace o společnosti (stanovy, výši základního kapitálu, jména členů orgánů společnosti, účetní závěrku, výkaz zisků a ztrát). Směrnice dále upravuje registraci a vznik společnosti a dále důvody neplatnosti společnosti. Od 1. července 2007 je předmětem regulace – na základě novely – elektronické vedení obchodního rejstříku a elektronický přístup ke všem dokumentům uložených ve sbírce listin.

Jelikož první směrnice upravuje pouze publicitu „základní“ společnosti, cílem jedenácté směrnice⁶² je stanovení pravidel pro publicitu týkající se poboček společností, aby byla zajištěna ochrana třetích osob i ve státech, ve kterém působí pobočka.

V dubnu 2008 představila Komise návrh směrnice, kterou se obě tyto směrnice mění, pokud jde o povinnosti na zveřejňování a překlad týkající se některých forem společností. Cílem předloženého návrhu je odstranit dodatečné požadavky na zveřejňování informací o společnostech v národních právních řádech, které zvyšují náklady jednotlivých společností, a snížit na minimum náklady na překlad a ověření listin.⁶³

Co se týče pravidel první směrnice, návrh předpokládá, že požadované listiny a údaje budou zveřejňovány prostřednictvím centrální elektronické platformy, která k nim umožní online přístup v chronologickém pořadí, přičemž za toto zveřejnění bude účtován jednotný poplatek. Návrh v oblasti regulace jedenácté směrnice omezuje formální požadavky, které mohou členské státy společně uložit a má za cíl snížit náklady na překlad a ověření listin na minimum. V současné době stanoví tato směrnice zvláštní požadavky na zveřejňování pro pobočky, které pro společnosti znamenají dvojnásobné náklady.

Text návrhu je v současné době projednáván na pracovní skupině pro právo obchodních společností.

Zakládání obchodních společností, úprava jejich vnitřních poměrů s ohledem na ochranu věřitelů

Tato oblast, která postihuje jen akciové společnosti, vyjadřuje základní koncepci ochrany věřitelů a akcionářů spočívající v zásadě pevného základního kapitálu. Sami

⁶¹ Směrnice 68/151/EHS ze dne 9. března 1968 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 rovnocennosti těchto opatření naposledy pozměněná směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2003/58/ES ze dne 15. července 2003

⁶² Směrnice Rady 89/666/EHS ze dne 21. prosince 1989 o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu

⁶³ *Právo obchodních společností v EU* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 6. 8. 2009]. Dostupné na: <<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4519>>

akcionáři totiž neručí svým majetkem za závazky společnosti, ta proto musí být vybavena určitými minimálními kapitálovými zdroji.⁶⁴ Do této skupiny jsou zařazovány tzv. druhá, dvanáctá a třináctá směrnice.

Cílem druhé směrnice⁶⁵, která se týká akciových společností, je koordinace právních úprav založení akciové společnosti a zajištění společného standardu minimální ochrany akcionářů a věřitelů. Směrnice stanovuje náležitosti stanov, způsob tvorby základního kapitálu, zachování základního kapitálu a jeho změny.

Novela z roku 2006 zavedla pravidla pro „squeeze-out“ a „sell-out“

Dvanáctá směrnice⁶⁶ se týká společností s ručením omezených s jedním společníkem a akciových společností s jedním akcionářem. Jejím cílem je nabídnout možnost omezení podnikatelského rizika všem malým podnikatelům v rámci Společenství formou jednočlenných společností. Směrnice členskými státy stanovuje povinnost umožnit založení a existenci jednočlenných společností a povinnost zveřejnit totožnost jediného člena v rejstříku podle první směrnice.

Cílem třinácté směrnice⁶⁷ je chránit akcionáře v případě nabídky převzetí a umožnit tyto nabídky v rámci celého Společenství a ulehčit tak volný pohyb kapitálu. Směrnice stanovuje základní pravidla pro situaci, která nastává po ohlášení nabídky převzetí: základní pravidla pro strukturu a závaznost nabídek převzetí, stanovení příslušného orgánu dohledu v případě přeshraniční situace či úpravu povinných nabídek a stanovení ceny v případě, že k takové nabídce dojde.

Přeměny obchodních společností

Směrnice v této oblasti určují minimální standardy pro národní právní regulaci fúzí a rozdělování obchodních společností. Funkcí těchto směrnic je opět dosažení určitého stupně ochrany společníků a věřitelů.⁶⁸ Do této skupiny patří třetí, šestá, desátá směrnice.

⁶⁴ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 280

⁶⁵ Směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 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 naposledy pozměněná směrnicí 2006/68/ES ze dne 6. září 2006

⁶⁶ Směrnice Rady 89/667/EHS ze dne 21. prosince 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jedním společníkem

⁶⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí

⁶⁸ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 281

Třetí směrnice⁶⁹ se týká fúzí akciových společností v rámci jednoho členského státu a jejím cílem je stanovení společného standardu pro ochranu společníků, věřitelů a jiných osob při fúzích. Regulace se týká jak fúzí sloučením, tak fúzí splynutím a upravuje postup fúze, náležitosti projektu fúze, schválení fúze valnou hromadou, přezkoumání projektu fúze znalci či neplatnost fúze.

Šestá směrnice⁷⁰ upravuje rozdělení akciové společnosti v rámci jednoho členského státu. Cílem je stanovení společného standardu pro ochranu společníků, věřitelů a jiných osob při rozdělení akciových společností. Upravuje rozdělení sloučením a založením nových společností.

V září 2008 předložila Komise návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se obě tyto směrnice (již podruhé) mění, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúze nebo rozdělení. O rok později byl tento návrh přijat Evropským parlamentem a Radou. Cílem této nové směrnice je odstranit nadbytečnou administrativní zátěž kladenou na společnosti a s ní související náklady snížením požadavků na předkládání zpráv, kterým musí vyhovět společnosti účastnící se fúze či rozdělení. Směrnice tak dále navazuje na novelu těchto směrnic z roku 2007, která umožnila akcionářům zřít se přezkoumání projektu fúze či rozdělení nezávislým znalcem. Kromě toho také odstraňuje ustanovení, která v souběhu s dalšími předpisy vedla k povinnosti dvojího předkládání zpráv.⁷¹

Směrnice je dále přizpůsobena pokroku dosaženého v oblasti moderních komunikačních technologií a společně umožňuje využít pro potřeby uveřejnění a zpřístupnění požadovaných dokumentů internetové stránky a e-mailovou poštu.

Návrh desáté směrnice⁷² byl původně předložen již v lednu 1985, ale spory týkající se zapojení zaměstnanců zbrzdily nejen tuto směrnici, ale i nařízení o Evropské (akciové) společnosti. Původní návrh byl Komisí stažen v roce 2001 a v listopadu 2003 byl předložen nový návrh, který vycházel z kompromisu dosaženého v nařízení o Evropské společnosti.

Přeshraniční fúze spočívá ve sloučení či splynutí dvou či více společností, z nichž alespoň dvě z nich podléhají právu různých států. Cílem směrnice je harmonizovat právní

⁶⁹ Směrnice Rady 78/855/EHS ze dne 9. října 1978 o fúzích akciových společností naposledy pozměněná směrnicí 2009/109/ES ze dne 16. září 2009

⁷⁰ Směrnice Rady 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982 o rozdělení akciových společností naposledy pozměněná směrnicí 2009/109/ES ze dne 16. září 2009

⁷¹ *Právo obchodních společností v EU* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 6. 8. 2009]. Dostupné na: <<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4519>>

⁷² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností

úpravu týkající se fúzí společností, které pocházejí z různých členských států, resp. se řídí právními řády různých členských států a dosáhnout tím snížení nákladů potřebných pro uskutečnění přeshraniční fúze. Směrnice členským státům ukládá, aby valné hromady společností mohly schválit návrh smlouvy o fúzi, která bude v souladu s právem takového státu, jen co do náležitostí předcházejících fúzi, náležitosti dokončení včetně účinků fúze se řídí již právem toho státu, kde má mít nástupnická společnost sídlo. Dále směrnice požaduje, aby výmaz společnosti, která se účastnila fúze, neměl za následek likvidaci společnosti, i když na daném území členského státu právně neexistuje (není registrován) právní nástupce.

Účetní hlediska

Pro účely této práce stačí shrnout, že základem právní úpravy účetnictví je regulace účetní závěrky jako nejdůležitějšího zdroje informací o celkové hospodářské situaci společnosti. Podstatu evropského účetního práva tvoří čtvrtá⁷³, sedmá⁷⁴ a osmá⁷⁵ směrnice, na jejichž základě měla vzniknout jednotně pojatá informační základna spočívající v účetních závěrkách, konsolidovaných účetních závěrkách a úpravě právního postavení osob, které provádějí povinný audit účetních dokumentů.⁷⁶

Přeshraniční působení obchodních společností

Možnost přemístit skutečné sídlo (hlavní správu) je částečně řešena judikaturou Soudního dvora, ze které vyplývá, že hostitelský stát musí přijmout společnost podléhající právu členského státu založení a aplikovat na ni právo tohoto státu.⁷⁷ Co se týče možnosti odchodu společnosti z původního státu, zde převažuje názor, že by svoboda usazování ztratila význam, kdyby stát založení omezoval přemístění hlavní správy do jiného členského státu.⁷⁸

Možnost přemístit zapsané (statutární) sídlo společnosti a tím navázat její personální statut na jiný členský stát je dosud plně závislá na regulaci v jednotlivých členských státech. Povolení k přemístění zapsaného sídla musí dát jak stát původního sídla, který

⁷³ Směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 o ročních účetních závěrkách některých forem společností naposledy pozměněná směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009

⁷⁴ Směrnice Rady 83/349/EHS ze dne 13. června 1983 o konsolidovaných účetních závěrkách naposledy pozměněná směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/49/ES ze dne 18. června 2009

⁷⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/43/ES ze dne 17. května 2006 o povinném auditu ročních a konsolidovaných účetních závěrek, o změně směrnic Rady 78/660/EHS a 83/349/EHS a o zrušení směrnice Rady 84/253/EHS

⁷⁶ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 281

⁷⁷ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 99

⁷⁸ Tamtéž, s. 100

musí umožnit výmaz společnosti z rejstříku bez likvidace, tak stát budoucího sídla, který musí umožnit zápis společnosti do rejstříku bez založení a vzniku nové právnické osoby. Tuto situaci může zásadně změnit přijetí sekundárního aktu, kterým by v tomto případě měla být tzv. čtrnáctá směrnice.⁷⁹

Čtrnáctou směrnicí by měla být směrnice o přeshraniční změně statutárního sídla, která má řešit základní otázky zachování existence společnosti a tím navázat její personální statut na jiný členský stát. Směrnice má společností přinést možnost svobodně změnit místo svého působení při zachování právní subjektivity, přičemž právní režim vnitřních záležitostí se bude nadále řídit právem státu založení.

Na téma přeshraniční změna sídla proběhly již tři veřejné konzultace (v letech 1997, 2002 a 2004). V prosinci 2007 Komise publikovala studii o dopadu návrhu směrnice o přeshraniční změně sídla, ve kterém představuje argumenty pro i proti přijetí této směrnice, včetně posouzení důsledků „neharmonizování“ této oblasti. Komisař Charlie McCreevy rozhodl, že činnost na komunitární úrovni není v této oblasti nutná a „doporučuje metodu přeshraniční fúze jako legitimní způsob přemístění sídla do jiného členského státu bez využití Evropské společnosti, bez dovolání se na svobodu usazování zaručenou Smlouvou a bez pomoci tzv. čtrnácté směrnice“⁸⁰. Generální ředitelství pro Vnitřní obchod tedy práce na návrhu dané směrnice zastavilo.

Hlavními důvody, které předcházely opuštění tohoto návrhu, byly nejistá politická proveditelnost, neprokázaný hospodářský důvod a dále očekávané rozhodnutí Soudního dvora v případě *Cartesio*. Se zřetelem na výsledek případu *Cartesio* (srov. kap. 4. 5) však návrh této směrnice opět nabyl na významu. Směrnice by mohla odstranit přetrvávající překážky ve svobodě usazování, které jsou vytvářeny v důsledku toho, že národní právní řády aplikují (oprávněné) odchylky od zákazu stanoveném v článku 43 Smlouvy. Směrnice by dále mohla vyřešit nesourodost mezi národními právními řády tím, že by národní pravidla učinila navzájem slučitelnými.⁸¹

Za další důvod bývá považován návrh nařízení o evropské soukromé společnosti. Tato společnost bude mít možnost přemísťovat své sídlo v rámci Unie a přiznání podobné

⁷⁹ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 98 – 99

⁸⁰ WERLAUFF, E. Relocation a Company within the EU. *European Company Law*, 2008, roč. 5, č. 3, s. 138

⁸¹ VOSSESTEIN, G-J. Gross-Border transfer of seat and conversion of companies under the EC Treaty provisions on freedom of establishment. Some consideration on the Court of Justice's *Cartesio* judgment. *European Company Law*, 2009, roč. 6, č. 3, s. 123

mobility národním formám společností by této budoucí nové formě evropské společnosti mohlo ubrat na atraktivitě.⁸²

3. 2. 2 Nařízení

Nařízení upravují zejména existenci nadnárodních forem společností a jsou jediným zdrojem výslovné kolizní úpravy obchodních společností. Do současné doby byla přijata nařízení o evropské (akciové) společnosti (nařízení Rady (ES) č. 2157/2001), evropské družstevní společnosti (nařízení Rady (ES) č. 1435/2003) a evropském hospodářském zájmovém sdružení (nařízení Rady (EHS) č. 2137/85). V blízké budoucnosti lze očekávat přijetí nařízení o statutu evropské soukromé společnosti (KOM(2008)396) z července 2008. Evropský parlament v březnu 2009 přijal stanovisko k návrhu tohoto nařízení, kterým se od znění navrhovaného Komisí částečně odchýlil, poslední slovo však bude mít Rada pro konkurenceschopnost, neboť schvalování podléhá proceduře konzultace.

Evropská společnost je první nadnárodní forma akciové společnosti vytvořená komunitárním právem. Většina jejích základních charakteristik se shoduje s vlastnostmi akciových společností. Evropská společnost může být založena v nařízení taxativně vymezenými způsoby, má právní subjektivitu a registruje se ve státě svého sídla. Sídlo musí být na území Unie, a to v členském státě, v němž je její hlavní správa. Nařízení o statutu evropské společnosti přináší řadu výhod mezi něž patří zjednodušení podnikání na nadnárodní úrovni, zjednodušení restrukturalizace podniků a v neposlední řadě možnost změny statutárního sídla podniku. „Z hlediska rozhodného práva platí právní řád státu, na jehož území má společnost své sídlo, v případě přemístění sídla tak dochází ke změně subsidiárně použitelného práva.“⁸³ Toto řešení lze označit za kompromis mezi principem inkorporace a sídla.

Účelem nařízení o **evropské družstevní společnosti** je zohlednit zvláštnosti družstev a zajistit jim rovné podmínky pro přeshraniční spolupráci, tak jak je umožněna jiným evropským nadnárodním subjektům. Základním účelem družstva je uspokojování potřeb jejich členů a/nebo rozvoj hospodářských sociálních činností. Evropská družstevní společnost je právnickou osobou, její sídlo se musí nacházet na území Unie, a to ve stejném členském státě jako její hlavní správa. Pro přemístění sídla platí totéž co pro Evropskou společnost. Záležitosti, které nařízení upravuje částečně nebo je neupravuje

⁸² VOSSESTEIN, G-J. Gross-Border transfer of seat and conversion of companies under the EC Treaty provisions on freedom of establishment. Some consideration on the Court of Justice's Cartesio judgment. *European Company Law*, 2009, roč. 6, č. 3, s. 123

⁸³ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s 67

vůbec se řídí vnitrostátními předpisy členských států, které byly přijaty k provedení tohoto nařízení.

Hlavním cílem **evropského zájmové sdružení** je umožnit podnikatelům přeshraniční partnerství. Takové sdružení usnadňuje či rozvíjí hospodářskou činnost svých členů nebo zvyšuje hospodářské výsledky jeho činnosti. Jeho účelem však není dosahování zisku pro vlastní potřebu. Nařízení umožňuje svým členům propojit jejich podnikatelské aktivity při zachování vlastní právní subjektivity.

Poměrně dlouhou dobu byly v centru pozornosti Komise – jako jediného iniciátora návrhů – velké společnosti, to se však změnilo podáním návrhu o statutu **evropské soukromé společnosti**. Tento návrh je součástí iniciativy Aktu o drobném podnikání z roku 2008, ve kterém Komise zformulovala konkrétní kroky na podporu malého a středního podnikání. Nařízení by mělo být impulsem pro rozvoj malého podnikání a vytvořit univerzální typ soukromé společnosti, jejíž minimální jmění by činilo pouhé jedno euro. „Cílem nařízení je zvýšit konkurenceschopnost malých podniků tím, že usnadní jejich zakládání a fungování v rámci jednotného vnitřního trhu.“⁸⁴ Stejně jako ostatní společnosti i evropská soukromá společnost bude moci využívat možnosti změny sídla v rámci Unie.

Shrnutí

Evropské právo obchodních společností dnes tvoří nejen ustanovení Smlouvy o svobodě usazování, směrnice, či nařízení zavádějící nové formy podnikatelských subjektů, o kterých pojednávala tato kapitola, ale i judikatura Soudního dvora, která bude předmětem kapitoly následující.

Hlavním cílem evropské úpravy obchodních společností je odstranění napětí vyplývajícího z existence pravidel vnitřního trhu a právem upravujícím postavení a činnost obchodních společností, které vychází z národních právních režimů, a umožnění spolupráce ekonomických subjektů.⁸⁵

Smlouva jako součást tzv. ústavního práva Unie obsahuje pouze základní principy, nemůže tedy odpovídat na konkrétní otázky související (nejen) se svobodou usazování

⁸⁴ *Statut evropské soukromé společnosti* [online]. Euroskop.cz [cit. 6. 9. 2009]. Dostupné na: <http://www.euroskop.cz/13/1934/clanek/statut-evropske-soukrome-spolecnosti>

⁸⁵ POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 271

společností. Její význam spočívá v tom, že představuje základ pro další harmonizaci v rámci práva sekundárního a zároveň udává mantinely pro rozhodování Soudního dvora.

Harmonizace prostřednictvím směrnic, která v oblasti práva obchodních společností probíhá od 60. let 20. století, je poznamenána značnou roztržitostí, a tak ani v současné době nepokrývá veškerou problematiku spojenou se svobodou usazování společností. Otazníkem tak stále zůstává jak přeshraniční změna hlavní správy, která je jen částečně řešena rozhodnutími Soudního dvora, tak zejména přemístění statutárního sídla, které bude muset být pravděpodobně vyřešeno na úrovni sekundárního práva. Východiskem pro řadu společností tak dnes může být využití jedné z nových evropských nadnárodních forem společností, kterým je jinde diskutabilní přeshraniční změna statutárního sídla bez výjimky umožněna.

Komunitární právo obchodních společností je pro národní právo jednotlivých členských států průkopníkem i brzdou. Průkopníkem, protože vede k reformám, brzdou, protože vyžaduje neustálé zásahy do národních úprav, při jejichž pochybení či opoždění hrozí obvinění z nesplnění povinností.⁸⁶

⁸⁶ POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. Praha: Linde, 2003. s. 217

Kapitola 4 Judikatura Soudního dvora

Rozvoj evropského práva obchodních společností není zajištěn jen rozsáhlou a dynamickou harmonizací prostřednictvím směrnic, plyne především z judikatury Soudního dvora, jejímž cílem je zejména garance svobody usazování obsažené ve Smlouvě. Rozhodnutí Soudního dvora dotvářejí svobodu usazování a stanovují její meze.

Výklad ustanovení o svobodě usazování je předmětem vývoje a Soudní dvůr musel v této souvislosti řešit řadu právních otázek, mezi které patří mj. uznávání právní subjektivity obchodních společností či možnosti přemístění sídla z jednoho členského státu do druhého, o jejichž problematice již bylo pojednáno výše. V této oblasti se dostávají do kolize některé vnitrostátní kolizní normy a komunitární právo. Vnitrostátní kolizní normy totiž zachovávají nebo dokonce vytváří překážky fungování vnitřního trhu.⁸⁷

Soudní dvůr nejčastěji rozhoduje v řízení o předběžné otázce, jak tomu je i v níže uvedených rozsudcích, které naznačují vývoj v chápání práva svobody usazování Soudním dvorem, a které jsou obecně považovány za nejzásadnější.

4. 1 Daily Mail

Rozsudek Soudního dvora ve věci Daily Mail patří k prvním zásadním rozhodnutím, jež obsahují důležité právní závěry týkající se přeshraničního přemístění skutečného sídla a určení osobního statutu právnických osob a zároveň demonstrují vývoj chápání vztahu komunitárního práva a vnitrostátních právních řádů ve vazbě na svobodu usazování společností a přemístování sídla.⁸⁸

Soudní dvůr v řízení o předběžné otázce odpovídal na otázku, zda ustanovení o svobodě usazování podle Smlouvy vylučují možnost, aby členský stát zakázal právnické osobě se statutárním sídlem v jednom státě přemístit své skutečné sídlo bez předchozích povolení do jiného členského státu Společenství.

Britské právo společností dovoluje společností založeným podle britského práva a majícím sídlo ve Velké Británii, přeložit vedení společnosti do jiného státu, aniž by ztratily svou právní subjektivitu nebo vlastnost společnosti britského práva, avšak jen se souhlasem ministerstva financí.⁸⁹

⁸⁷ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 225

⁸⁸ Tamtéž, s. 226

⁸⁹ Podle tehdy platného Income and Corporation Taxes Act 1970

Společnost Daily Mail hodlala z důvodu daňové optimalizace přemístit své sídlo do Nizozemí při současném zachování statutu britské právnické osoby podle teorie inkorporace. Po podání žádosti následovala dlouhá vyjednávání s ministerstvem financí, které nakonec odmítlo povolení udělit. Společnost poté podala žalobu, ve které se odvolávala na články 43 a 48 Smlouvy, které jí dávají právo přeložit sídlo vedení společnosti do jiného členského státu bez předchozího souhlasu nebo takový souhlas obdržet bez jakýchkoli výjimek.

Příslušný soud – High Court of Justice – se v rámci prejudiciálního řízení obrátil na Soudní dvůr s otázkou, zda je v souladu s komunitárním právem, pokud členský stát podmiňuje přesun hlavní správy společnosti založené podle jeho práva do zahraničí udělením předchozího souhlasu.

V odpovědi Soudní dvůr konstatoval, že články 43 a 48 Smlouvy při současném stavu komunitárního práva neposkytují společnostem právo přeložit sídlo z jednoho členského státu do jiného při zachování právní subjektivity a vlastnosti společnosti členského státu svého založení a rozdílnost úprav v jednotlivých členských státech je třeba akceptovat. Rozdíly, které právní řády členských států vykazují s ohledem na možnosti a případně podmínky přeložení oficiálního či skutečného sídla společností z jednoho členského státu do druhého, jsou problémem, který není ustanoveními o svobodě usazování řešen a vyžaduje řešení cestou vnitrostátních předpisů, uzavření mezinárodní smlouvy předvídané v článku 293 Smlouvy nebo přijetí speciálního sekundárního aktu.

Soudní dvůr tedy došel k závěru, že otázka přeshraniční změny sídla není v rámci Unie za tehdy platného stavu otázkou komunitárního práva, a proto svoboda usazování nezakládá právo pro společnosti založené podle práva jednoho členského státu se sídlem v tomto státě, aby své skutečné sídlo přemístily do jiného členského státu. Eventuální možnost přenesení sídla z jednoho členského státu do druhého měla být podle Soudního dvora předmětem další harmonizace komunitárního práva nebo předmětem mezinárodní úmluvy.

Rozsudek přiznal kompetenci členských států určovat kolizní kritérium pro určení osobního statutu právnických osob, tj. alternativně aplikaci principu teorie sídla či teorie inkorporace. Toto rozhodnutí bylo od počátku považováno za sporné a stalo se předmětem mnohých diskuzí. Svou nedůsledností však jen oddálil řešení konfliktu mezi teorií sídla a teorií inkorporace a komunitárním právem.⁹⁰

⁹⁰ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 227

4. 2 Centros

Rozhodnutí Daily Mail podporovalo výklad svobody usazování jako práva, které se váže jen na sekundární formy usazení a úpravu podmínek pro uznání společnosti po změně skutečného sídla ponechává ve výlučné kompetenci členských států.⁹¹ Tuto interpretaci vyvrátil případ Centros, kterým se Soudní dvůr zabýval v roce 1999, tedy zhruba o deset let později. Soudní dvůr v něm odpovídal na otázku, zda je možné, aby si společnost formálně zřízená ve Velké Británii, v níž ovšem nevyvíjí žádnou činnost, zřídila pobočku v Dánsku, které stanoví pro zřizování společností přísnější požadavky.

Společnost Centros Ltd. byla založena dvěma dánskými občany ve Velké Británii jako společnost s ručením omezeným. Britské právo, na rozdíl od dánského, nevyžaduje při založení takovéto společnosti žádný základní kapitál. Od svého založení však společnost ve Velké Británii neprovozovala žádnou činnost a požádala o registraci své pobočky v Dánsku. Dánský orgán toto odmítl s odůvodněním, že společnost od svého založení nevyvíjela žádnou hospodářskou činnost ve Velké Británii a obchází tak národní dánské předpisy, zejména ty, které se týkají zaplacení základního kapitálu. Z toho dánský orgán dovodil, že Centros nezamýšlí zřídit v Dánsku pobočku, ale fakticky své hlavní sídlo a jediným účelem tohoto jednání je obejít dánské národní právo o zřizování společností s ručením omezeným, což představuje zneužití ustanovení o svobodě usazování.

Dánské právo je založeno na inkorporačním principu, ale dánská vláda argumentovala, že se v dané věci nejedná o přeshraniční situaci. Kdyby totiž společnost Centros prováděla ve Velké Británii podnikatelskou činnost, rejstřík by souhlasil s registrací pobočky bez problémů.

Soudní dvůr v dané věci postupoval podle klasického schématu při posuzování určité normy či opatření s jednou ze základních svobod vyplývajících ze Smlouvy. Posuzoval, zda postup dánských úřadů porušující práva vyplývající ze Smlouvy může být ospravedlněn. Muselo by se jednat o opatření, která nejsou diskriminující, musela by odpovídat naléhavým důvodům veřejného zájmu, být vhodná pro dosažení sledovaného cíle a proporcionální.⁹²

Podle předchozí judikatury Soudního dvora není dovolené podvodné a zneužívající odvolání se na právo Společenství a členské státy jsou oprávněny přijmout opatření, která mají zabránit tomu, aby se jejich státní příslušníci vyhnuli uplatnění národních právních

⁹¹ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 63

⁹² DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 227

předpisů zneužitím možností poskytnutých Smlouvou.⁹³ Národní soudy pak mohou za těchto okolností a na základě objektivních kritérií přihlídnout ke zneužití či podvodnému jednání subjektů a případně odmítnout jejich dovolávání se na právo Společenství, avšak zároveň musí při posuzování tohoto jednání brát v úvahu účel příslušných ustanovení Smlouvy.⁹⁴ Dále je nezbytné posuzovat každý případ podvodu individuálně při respektování zásady proporcionality.⁹⁵

V tomto případě však Soudní dvůr 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 výhradně v něm. Proto stát, ve kterém je pobočka zřízena, nesmí odmítnout aplikovat na tuto společnost komunitární předpisy o svobodě usazování, a nemůže tedy odmítnout zapsat pobočku společnosti založené dle práva jiného státu a mající v tomto státě své sídlo pouze s odůvodněním, že motivem tohoto jednání bylo vyhnout se aplikaci vnitrostátních právních předpisů, např. těch o základním kapitálu. Současně se Soudní dvůr nebrání tomu, aby členské státy mohly přijímat vhodná opatření proti podvodům.

Soudní dvůr neposuzoval tuto otázku z kolizního hlediska, nýbrž konstatoval, že odmítnutím registrace pobočky dochází k bránění výkonu práva na usazování.

Lze tedy konstatovat, že v případě, kdy členský stát odmítne zapsat pobočku společnosti, která má sídlo v jiném členském státě, pak brání této společnosti ve výkonu jejích práv vyplývajících z článků 43 a 48 Smlouvy a takové jednání omezuje výkon svobod zaručených zmíněnými ustanoveními Smlouvy.⁹⁶

Ze závěru rozsudku již lze odvozovat, že kolizní normy spočívající na teorii sídla nelze aplikovat bez omezení, aniž by tím bylo porušeno právo na usazování ve smyslu článku 43 a následujících Smlouvy. Kolizní normy určující osobní statut, ze kterých může vyplývat neuznání společnosti založené podle cizího práva jako subjektu práva v jiném členském státě Unie, je třeba posuzovat s ohledem na komunitární právo.⁹⁷

⁹³ Rozhodnutí C-212/97, odst. 24

⁹⁴ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 25

⁹⁵ Rozhodnutí Soudního dvora C-55/94 (Gebhard)

⁹⁶ STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 26

⁹⁷ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 227

4.3 *Überseering*

Případ Centros se netýkal přímo teorie sídla, Velká Británie i Dánsko aplikují inkorporační teorii a tak zastánci teorie sídla prosazovali názor, že tato teorie zůstala i po daném rozhodnutí nedotčena. Jednoznačnou odpovědí pro státy aplikující teorii sídla se tak stalo až rozhodnutí ve věci *Überseering*.⁹⁸

Předmětem tohoto rozhodnutí byla otázka, zda společnost zřízená podle nizozemského práva, která přemístila své skutečné sídlo z Nizozemí do Německa (byla ovládnuta společníky se sídlem v Německu), má způsobilost být účastníkem řízení před německým soudem.

Überseering byla společností s ručením omezeným založenou podle nizozemského práva. Tato společnost chtěla uplatnit nároky z odpovědnosti za vady podle smlouvy o dílo proti německé společnosti NCC. *Überseering* měla – v důsledku nabytí obchodních podílů německou společností – přemístit své skutečné sídlo do SRN, a tím podle kolizního ustanovení německého zákona o mezinárodním právu soukromém ztratit svou procesní způsobilost k uplatnění svých nároků. Společnost však přenesení sídla nezamýšlela a stále měla své statutární sídlo v Nizozemí. Německý právní řád však vychází z teorie sídla, a proto společnosti se skutečným sídlem na území Německa nemohou být nositeli práv a povinností, ledaže budou v SRN opět založeny, čímž získají právní subjektivitu podle německého práva. Aplikací této teorie tedy není možná právní kontinuita při přenesení sídla na území SRN a *Überseering* nemá právní, a tudíž ani procesní subjektivitu.

Soudní dvůr v odpovědi na předběžné otázky, které mu předložil Spolkový soudní dvůr, zdůraznil, že vnitrostátní normy upravující okolnosti, na základě kterých je považována určitá skutečnost za přenesení skutečného sídla na území tohoto členského státu, spadají do aplikační oblasti předpisu komunitárního práva o svobodě usazování. Z článků 43 a 48 Smlouvy podle Soudního dvora přímo vyplývá, že společnosti mají právo vykonávat svou činnost v jakémkoli členském státě, přičemž jejich statutární sídlo, ústřední správa nebo hlavní pobočka slouží k tomu, aby mohl být určen jejich osobní statut. Soudní dvůr dále zdůraznil, že svoboda usazování nutně předpokládá uznání společností všemi členskými státy.⁹⁹

Soudní dvůr nakonec dospěl k závěru, že vyžadování nového založení společnosti v Německu představuje negaci práva na usazování. Pokud členský stát neuzná právní

⁹⁸ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 68 – 69

⁹⁹ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 228

subjektivitu, resp. procesní způsobilost společnosti, která byla platně založena podle práva jiného členského státu, kde má rovněž své statutární sídlo, představuje toto odepření porušení práva na svobodu usazování ve smyslu článků 43 a 48 Smlouvy.

Toto rozhodnutí bylo zlomové v tom smyslu, že Soudní dvůr zpochybnil klasické argumenty zastánců teorie sídla. Německo totiž argumentovalo, že jeho normy mezinárodního práva soukromého slouží k ochraně právní jistoty, posílení ochrany věřitelů, minoritních akcionářů či zaměstnanců. Soudní dvůr sice připustil, že tyto cíle mohou obecně vést k ospravedlnění omezení svobody usazování, nemohou však vést k její úplné negaci. Opatření uvedená v německém zákonu o mezinárodním právu soukromém tedy nelze považovat za vhodné pro dosažení těchto cílů a je třeba je považovat za omezení, která přesahují rámec toho, co je nutné pro dosažení tohoto cíle.¹⁰⁰

Členské státy jsou tedy povinny uznat právní subjektivitu, a tím také procesní způsobilost společnosti, která byla založena podle práva státu původu.

4. 4 Inspire Art

Případ Inspire Art představuje již třetí zásadní rozhodnutí Soudního dvora o přednosti inkorporační teorie. Odpovídá na otázku, které oblasti podnikání mohou členské státy regulovat při působení obchodních společností založených podle práva jiného členského státu.

Společnost Inspire Art byla založena podle britského práva a její jediný jednatel, který byl oprávněn samostatně zavazovat společnost, měl bydliště v Nizozemí. Společnost zahájila svou činnost v srpnu roku 2000 a zřídila organizační složku v Amsterdamu. Zapsána byla v obchodním rejstříku Obchodní komory v Amsterdamu, avšak bez označení, že se jedná o formálně zahraniční společnost ve smyslu zákona o formálně zahraničních společnostech, „který váže výkon svobody společnosti založené podle práva členského státu zřídit si v jiném členském státě pobočku, na splnění určitých předpokladů, stanovených vnitrostátním právem pro zakládání společností ohledně základního kapitálu a odpovědnosti společníků.“¹⁰¹ Za formálně zahraniční společnosti se podle daného zákona považují ty kapitálové společnosti s právní subjektivitou, které byly založeny podle jiného než nizozemského práva, a které vykonávají činnost výlučně v Nizozemí bez skutečné vazby na stát, podle jehož práva byly založeny. Daný zákon těmito společnostem ukládá

¹⁰⁰ DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 228

¹⁰¹ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 64

řadu povinností, např. uvést dodatek ke své obchodní firmě, minimální výši základního a vlastního kapitálu či povinnost vyhotovit a zveřejňovat výroční zprávy a roční závěrky.

Obchodní komora požadovala před nizozemským soudem, aby Inspire Art uvedla ke své obchodní firmě dodatek „formálně zahraniční společnost“. Nizozemský soud potvrdil, že je Inspire Art formálně zahraniční společností, avšak zároveň položil Soudnímu dvoru předběžné otázky týkající se souladu daného zákona s komunitárním právem.

Soudní dvůr poukázal na jedenáctou směrnici o organizačních složkách, jejíž článek 2 odst. 1 vypočítává taxativním způsobem informace, které musí být organizační složkou zveřejněny. Vedle možných fakultativních opatření, která vyplývají ze směrnice, nejsou členské státy v tomto ohledu oprávněny ukládat společnostem další povinnosti.

Soudní dvůr zopakoval zásadu přípustnosti založení společnosti v jednom členském státě a usazení v jiném členském státě, přičemž v tomto druhém státě bude vykonávána výlučná či téměř výlučná činnost společnosti. Pokud společnosti chtějí vykonávat činnost prostřednictvím organizační složky v jiném členském státě, mohou si ponechat své statutární sídlo v jiném členském státě.

„Důvody, z nichž byla společnost založena v jiném členském státě, ani okolnost, že tato společnost vykonává svou činnost zcela nebo převážně ve státě svého usazení, jí neodnímají právo dovolat se svobody usazování zaručené Smlouvou, ledaže by bylo v konkrétním případě prokázáno zneužití.“¹⁰²

Jelikož daný nizozemský zákon ukládá formálně zahraničním společnostem povinnosti ohledně základního kapitálu, pokud činnost vykonávají výlučně či téměř výlučně na území Nizozemí, představují tato ustanovení omezení výkonu práva podnikání podle Smlouvy.

4. 5 *Cartesio*

Jako bumerang se Soudnímu dvoru případem *Cartesio* – dvacet let po nedůsledném rozhodnutí případu *Daily Mail* – vrátila otázka týkající se odchodu společnosti do jiného členského státu při současném ponechání si osobního statutu státu založení. Jak bylo uvedeno výše, Soudní dvůr v případě *Daily Mail* jen oddálil řešení konfliktu mezi teorií sídla, teorií inkorporace a komunitárním právem, a tak bylo jen otázkou času, kdy bude muset rozhodnout o případu s obdobným skutkovým stavem.

¹⁰² KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 64

Společnost Cartesio byla založena jako komanditní společnost podle maďarského práva a začala podnikat v oblasti lidských zdrojů, překladatelských služeb, výuky a vzdělávání. Společnost měla dva společníky (komanditistu a komplementáře), jenž oba měli své bydliště v Maďarsku. V roce 2005 podala společnost k rejstříkovému soudu návrh na zápis přemístění sídla do Itálie, kam zároveň přesunula svou hlavní správu. I nadále však hodlala být zapsána v maďarském rejstříku a řídit se maďarským právem.

Maďarský právní řád však uplatňuje teorii sídla a vyžaduje, aby hlavní správa (skutečné sídlo) společnosti založené podle maďarského práva bylo po celou dobu existence maďarské společnosti na území Maďarska.¹⁰³

Rejstříkový soud návrh společnosti na zápis změny zapsaného sídla do obchodního rejstříku zamítl s odůvodněním, že platná maďarská právní úprava neumožňuje, aby obchodní společnost založená podle maďarského práva přemístila své sídlo do zahraničí a zároveň se i nadále řídila maďarským právem.

Vrchní soud, ke kterému se společnost Cartesio odvolala proti rozhodnutí rejstříkového soudu, rozhodl zahájit řízení o předběžné otázce u Soudního dvora. Národní odvolací soud předložil celkem čtyři předběžné otázky, z nichž první tři se týkaly podávání předběžných otázek a až čtvrtá se týkala problematiky přemístění sídla maďarské společnosti do jiného členského státu Unie. Tato otázka se týkala použitelnosti vnitrostátního práva při neexistenci harmonizačních předpisů, možnosti přímého dovolání se maďarskou společností na články 43 a 48 Smlouvy a (ne)slučitelnosti takové národní právní úpravy – bránící společnosti přemístit své sídlo – s právem Společenství.

Předkládací soud také uvedl, že svoboda usazování zakotvená v člancích 43 a 48 Smlouvy nezahrnuje právo společnosti založené podle práva členského státu přemístit své skutečné sídlo do jiného členského státu při zachování její právní subjektivity a osobního statutu, a to s poukazem na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Daily Mail*.¹⁰⁴

Přestože od vydání rozhodnutí ve věci *Daily Mail* uplynulo dvacet let, Soudní dvůr zopakoval svůj závěr, že společnost založená dle vnitrostátního práva členského státu existuje pouze prostřednictvím tohoto práva, které upravuje její založení a existenci.

Rozhodování Soudního dvora bylo založeno na dvou základech. Prvním byl fakt, že společnosti jsou dílem národního práva a existují pouze na základě národní legislativy, která vymezuje jejich založení a fungování. Druhým základem je znění článku 48 Smlouvy, který nepodává jednotnou definici společnosti, jež by mohla využívat svobodu

¹⁰³ LASÁK, J. Cartesio: přemístění sídla společností „reloaded“, *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 39

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 40

usazování na základě jediného hraničního určovatele, který by určil národní právo aplikovatelné na danou společnost. Pravomoc stanovit hraničního určovatele je ponechána členskými státy a tato pravomoc zahrnuje možnost nepovolit společnosti zřízené dle jeho právního řádu ponechat si svůj osobní statut, pokud má tato společnost v úmyslu své reorganizování v jiném členském státě tím, že přemístí své sídlo na území tohoto druhého státu čímž přeruší vazbu požadovanou právním řádem členského státu založení.¹⁰⁵

Právní úpravy členských států se i nadále liší v otázkách hraničního určovatele. Některé vyžadují, aby se na jejich území nacházelo nejen statutární, ale i skutečné sídlo. V těchto státech přemístění hlavní správy z území daného členského státu předpokládá zrušení společnosti. Jiné právo společnosti přemístit hlavní správu do zahraničí uznávají nebo povolují při splnění stanovených podmínek.¹⁰⁶

Podle Soudního dvora mají jednotlivé členské státy možnost volby při určení příslušné vazby prostřednictvím hraničního určovatele. Pokud členský stát, jehož právním řádem se společnost řídí, požaduje, aby její sídlo bylo po celou dobu existence společností při zachování osobního statutu umístěno na území daného členského státu, komunitární právo takovému požadavku členského státu nebrání.

Shrnutí

Z výše uvedených rozhodnutí, které představují důležité stavební kameny v mozaice svobody usazování, vyplývá, že společnosti založené podle práva členského státu Unie jsou oprávněny bez dalšího zřizovat organizační složky na území jiného členského státu a vykonávat tam výlučně či téměř výlučně své podnikatelské aktivity. Členský stát, ve kterém má společnost zřízenou svou organizační jednotku, nesmí ukládat organizačním jednotkám povinnosti nad rámec povinností stanovených komunitárním právem. „Tato situace znamená praktickou alternativu k přeložení faktického sídla z jednoho členského státu do druhého. Pokud bude faktické sídlo představováno organizační složkou v jiném členském státě, nemůže být společnost omezována ve svých podnikatelských aktivitách.“¹⁰⁷

¹⁰⁵ VOSSESTEIN, G.-J. Gross-Border transfer of seat and conversion of companies under the EC Treaty provisions on freedom of establishment. Some consideration on the Court of Justice's *Cartesio* judgment. *European Company Law*, 2009, roč. 6, č. 3, s. 117

¹⁰⁶ LASÁK, J. *Cartesio*: přemístění sídla společností „reloaded“, *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 41

¹⁰⁷ Tamtéž

Od rozhodnutí ve věci Centros preferuje Soudní dvůr inkorporační teorii, podle níž se vnitřní poměry společnosti řídí právním řádem státu, podle něhož byla společnost založena.

Rozhodnutí postupem času přinesla podnikatelům řadu výhod, když mohou z daňových důvodů založit své sídlo v jednom státě a vykonávat podstatnou část svých aktivit v jiném státě.

Nejasnosti nicméně přetrvávají v otázce přeshraniční změny sídla. Judikaturou Soudního dvora je částečně řešeno pouze přemístění hlavní správy (skutečného sídla) společnosti. Možnost přemístit statutární sídlo společnosti a tím navázat její osobní statut na jiný členský stát je stále plně závislá na regulaci v jednotlivých členských státech, přičemž toto přemístění musí povolit stát původního sídla i stát sídla budoucího.

Přemístěním statutárního sídla měl Soudní dvůr možnost se zabývat v případě společnosti HSB-Wohnbau GmbH, která chtěla přemístit své zapsané sídlo i hlavní správu do Španělska. Německý rejstříkový soud, který předložil předběžnou otázku, zda je omezení přemístění statutárního sídla v souladu se svobodou usazování, však nebyl Soudním dvorem shledán za soud, který má právo předložit předběžnou otázku, a tak ji Soudní dvůr musel odmítnout jako nepřijatelnou.¹⁰⁸

Nadále platí, že členský stát může společnosti založené podle jeho právního řádu zabránit přemístit své sídlo do jiného členského státu vyhrazením jejího osobního statutu jako společnosti řízené právním řádem státu založení. Články 43 a 48 Smlouvy, které zakazují omezování svobody usazování společností, toto nevyklučují.¹⁰⁹

Zajímavé také bude sledovat, jak dalece půjde Soudní dvůr v určení, jaké omezení svobody usazování nemůže členský stát společností, které se řídí jeho právním řádem, uložit. Judikatura tak v oblasti svobody usazování zjevně doposud není u konce.¹¹⁰

Kromě dopadu na evropskou hmotněprávní úpravu však tato rozhodnutí zasahují i mezinárodní právo soukromé a nepochybně také právní řády jednotlivých členských států. Jak bude uvedeného dále, české právo neodporuje závěrům uvedených rozhodnutí, neboť je převážně založeno na inkorporačním principu, který je na základě uvedené judikatury Soudního dvora principem vhodnějším a postupně začíná být tolerován či dokonce akceptován i v těch členských státech, které jsou zastánci principu sídla.

¹⁰⁸ HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde, 2005. s. 109

¹⁰⁹ VOSSESTEIN, G.-J. Gross-Border transfer of seat and conversion of companies under the EC Treaty provisions on freedom of establishment. Some consideration on the Court of Justice's *Cartesio* judgment. *European Company Law*, 2009, roč. 6, č. 3, s. 115

¹¹⁰ LASÁK, J. *Cartesio: přemístění sídla společností „reloaded“*, *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 44

Kapitola 5 České právo obchodních společností

K harmonizaci českého práva s právem evropským docházelo již před vstupem ČR do Unie, přijetí *acquis* je totiž jednou z podmínek vstupu kandidátské země do Unie. Jelikož je právo obchodních společností neustále rozvíjeno, dochází i po vstupu k významným změnám českého právního řádu, jejichž cílem je usnadnit vývoj konkurenčního prostředí na vnitřním trhu Unie.

Mezi klíčové změny pro tuzemský právní řád lze zařadit např. změny ohledně podmínek pro vlastnictví akcií a obchodování s nimi, které po vstupu do Unie platí rovněž pro akcie akciových společností veřejně obchodovaných kdekoliv v Unii. Z toho plyne např. povinnost osoby, která nabude nebo zcizí cenné papíry s hlasovacími právy na určité společnosti se sídlem na území ČR nebo obchodovatelné na území ČR musí tuto skutečnost oznámit Komisi pro cenné papíry, pokud takové nabytí nebo zcizení cenných papírů překročí určitou hranici. Totéž platí i pro společnosti, které mají akcie obchodovatelné na burze v kterémkoli členském státě Unie.¹¹¹

Druhou významnou změnou je snížení administrativní zátěže zápisů pobočky nebo organizační složky zahraniční obchodní společnosti, která má zatížen majetek, tím, že není třeba takové zatížení majetku pro účely zápisu do obchodního rejstříku jiného členského státu Unie dokládat.¹¹²

Další změnu přinesla směrnice o nabídkách převzetí, která zaručuje vyšší míru ochrany minoritním akcionářům, kteří by v jejím důsledku měli mít zajištěn odkup svých akcií za co nejvyšší možnou cenu.¹¹³

Dále si obchodní společnosti mohou pro své podnikání zvolit formu tzv. evropské společnosti, která je oprávněna bez omezení působit na celém území Unie jako jednotná obchodní společnost, na základě jednotného souboru pravidel, jednotného managementu a jednotného způsobu oznamování bez nutnosti zakládat samostatné dceřiné společnosti nebo pobočky v jednotlivých členských státech Unie.¹¹⁴

A v neposlední řadě mohou obchodní společnosti v rámci Unie přeshraničně spolupracovat v rámci tzv. evropského hospodářského zájmového sdružení. Tato spolupráce je užitečná zejména tam, kde se společnosti usazené v různých členských státech podílejí na projektech evropského rozsahu. Všichni členové EHVS mají přitom

¹¹¹ *Právo společností* [online]. CEBRE. Informační portál o legislativě EU [cit. 13. 9. 2009]. Dostupné na: <http://www.cebrecz/nastope/cz/podrobne-informace/show-7/>

¹¹² Tamtéž

¹¹³ Tamtéž

¹¹⁴ Tamtéž

stejné právní postavení regulované evropským právem (nařízením o EHVS), přičemž jsou organizováni v jednoduché nadnárodní struktuře zajišťující jim nediskriminaci a současně neomezování jejich primárních obchodních aktivit.¹¹⁵

5. 1 Transpozice směrnic v ČR

Transpozicí bývá označováno formální promítnutí obsahu směrnice do vnitrostátního obecně závazného právního předpisu. Je součástí procesu implementace, která představuje reálné dosažení výsledku požadovaného směrnicí z hlediska aplikačního, obsahuje tedy i vynutitelnost ze strany vnitrostátních soudních orgánů. Pojem implementace je tedy širší než pojem transpozice.

Členské státy jsou povinny vydat vnitrostátní obecně závazný právní předpis – ve lhůtě stanovené směrnicí – obsahující ustanovení, kterými se směrnice provádí a oznámit (notifikovat) Evropské komisi způsob, jakým byla směrnice vnitrostátním právem provedena. Pro Českou republiku platilo, že, uplynula-li lhůta k tomu ve směrnici stanovená před datem vstupu ČR do Unie, byla Česká republika povinna uvést svůj právní řád do souladu s právem Unie včetně předmětných směrnic do data svého vstupu, tj. do 1. 5. 2004.

V souvislosti s transpozicí směrnic v oblasti práva obchodních společností bylo přijato či upraveno několik zákonů. Několika úpravami prošel zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ale i zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Mezi nově přijaté zákony patří např. zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, kterým byla implementována desátá směrnice či zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, kterým byla do českého právního řádu implementována třináctá směrnice.

Transpozice směrnic nebývají bez problémů, členské státy se poměrně často dopouštějí několika nedostatků: neprovedení transpozice směrnice nebo její části, neprovedení notifikace transpozice Evropské komisi, nedostatečná (zúžující) transpozice, která v praxi způsobuje špatnou aplikaci původního cíle směrnice. Transpozičním nedostatkem přitom není implementace rozšiřující (tj. národním právním řádem je problematika upravena nad rámec směrnice).

Řízení o porušení Smlouvy může Evropská komise na základě podnětu nebo z vlastní iniciativy zahájit proti členskému státu v souladu s článkem 226 Smlouvy tehdy, porušil-li

¹¹⁵ *Právo společností* [online]. CEBRE. Informační portál o legislativě EU [cit. 13. 9. 2009]. Dostupné na: <<http://www.cebrecz/nastope/cz/podrobne-informace/show-7/>>

stát některou z povinností, které mu ze Smlouvy vyplývají. V praxi je řízení zahajováno často pro netranspozici, neřádnou či opožděnou transpozici směrnice.

Komise byla nucena proti ČR zahájit v oblasti práva obchodních společností již několik řízení dle článku 226 Smlouvy. Pochybení ze strany ČR došlo například u směrnice o doplnění statutu evropské společnosti, a to z důvodu neprovedení notifikace transpozice směrnice. Další řízení se týkalo směrnice o nabídkách převzetí kvůli neúplné transpozice směrnice po uplynutí dané lhůty. Předmětem zatím posledního řízení, které Komise proti ČR zahájila, bylo neprovedení notifikace způsobu transpozice novely první směrnice. Ve všech případech zatím vždy došlo k nápravě a na ČR nebyly uvaleny žádné sankce.

5. 2 Nadnárodní formy společností v ČR

Existence evropských nadnárodních forem společností jsou upravena nařízeními, které jsou bez dalšího přímo použitelné ve všech členských státech Unie a všechny členské státy jsou povinny je aplikovat.

Nařízení je obecně závazný akt normativní povahy, tedy obecně závazný jak pro orgány Unie, tak členské státy i jejich vnitrostátní subjekty. Používá se tam, kde je třeba vytvořit samostatnou komunitární úpravu vedle úpravy vnitrostátní, tedy určenou k právní úpravě ryze komunitárních vztahů.¹¹⁶

Nařízení má zásadně přímý účinek. Znamená to, že nepřicházejí v úvahu žádná prováděcí opatření členského státu, na nichž by byla aplikace nařízení závislá, ledaže jde o výjimečný případ, s nímž samo nařízení počítá. Vázat účinky nařízení v členském státě na vnitrostátní implementační opatření je přímo zakázáno judikaturou Soudního dvora.¹¹⁷

V souvislosti s fungováním jednotlivých evropských nadnárodních forem společností byly v ČR přijaty následující zákony.

Podmínky vzniku a fungování evropské společnosti jsou upraveny zákonem č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti s účinností od 14. 12. 2004.

Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti¹¹⁸, jak vyplývá ze změn provedených zákonem č. 126/2008 Sb. ve své první části obsahuje ustanovení provádějící nařízení o evropské družstevní společnosti, ve druhé části pak upravuje otázku zapojení zaměstnanců do záležitostí společnosti.

¹¹⁶ Nařízení [online]. Sagit [13. 9. 2009]. Dostupné na http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=156&typ=r&refresh=yes&levelid=EU_155.HTM

¹¹⁷ Tamtéž

¹¹⁸ Účinný od 18. srpna 2006

Základem české právní úpravy evropského hospodářského zájmového sdružení je zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení¹¹⁹ 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.

V souvislosti s nařízenými upravujícími evropské společnosti byl také několikrát novelizován obchodní zákoník, naposledy zákonem č. 215/2009 Sb. s účinností od 20. července 2009. Novelami dále prošly i jiné právní předpisy, např. zákon o účetnictví, zákon o konkurzu a vyrovnání nebo zákon o daních z příjmů.

Z povahy nařízení vyplývá, že k problémům s aplikací na úrovni vnitrostátních právních řádů téměř nedochází, na rozdíl od směrnic, které vyžadují řádnou a včasnou transpozici obecně závazným právním aktem.

Evropské společnosti v ČR mohou vznikat od prosince 2004, nicméně první česká evropská společnost byla do obchodního rejstříku zapsána až v květnu 2007. S postupnou informovaností rostla v roce 2008 i obliba této společnosti, v ČR v daném roce vzniklo 97 evropských společností. V celé Unii jich je v současné době (listopad 2009) založeno 461, přičemž primát drží právě ČR se 186 evropskými společnostmi před Německem se 110 společnostmi a Nizozemím s 28 společnostmi.¹²⁰

Jedním z důvodů velkého zájmu o registraci evropských společností v ČR může být systém *ready-made* společností, který umožňuje koupit si založenou evropskou společnost. Výhodou je i fakt, že při koupi společnost se akcionářem může stát i osoba, která jinak evropskou společnost založit nemůže, nebo je v tomto značně omezena (fyzická osoba nebo národní společnost jako jediný akcionář).¹²¹ Dalším důvodem je bezpochyby strategická pozice v rámci Unie. Otázkou však zůstává, kolik společností v ČR zaregistrovaných zde nadále zůstane, důležitým rozhodovacím prvkem je celková úroveň podnikatelského prostředí či daňový systém daného členského státu.

¹¹⁹ Účinný od 8. října 2004

¹²⁰ *Evropské společnosti* [online]. Societas Europea [cit. 7. 11. 2009]. Dostupné na: <<http://www.evropskespolecnosti.cz/>>

¹²¹ *Ready made SE* [online]. Societas Europea [cit. 13. 9. 2009]. Dostupné na: <http://www.evropskespolecnosti.cz/?lng=cz&sel=ready_made>

5. 3 Podnikání zahraničních osob v ČR

Způsobilst zahraniční osoby podnikat v ČR se odvíjí od jejich osobního statutu, pro jehož určení je rozhodným kritériem – podle §22 Obchodního zákoníku – právní řád státu jejího založení. Toto ustanovení je kolizní normou, která stanoví, že *právní způsobilost jiné než fyzické zahraniční osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena*. „Nezáleží na tom, zda taková osoba má ve státě inkorporace také své skutečné sídlo“.¹²² Toto ustanovení tedy vychází z inkorporační teorie a „na základě právní způsobilosti právnické osoby podle cizího práva se zahraniční osobě přiznává povaha podnikatele i v tuzemsku, má-li tuto povahu v cizině“.¹²³

Pojem *jiná než fyzická zahraniční osoba* umožňuje respektovat i takové útvary zahraničního práva, které nemají (plnou) právní subjektivitu.¹²⁴ Takovými právními entitami jsou například německá obdoba veřejné obchodní společnosti nebo britské partnership, které sice podle právního řádu založení nejsou nadány právní osobností, jsou však subjekty některých práv a povinností (jsou například způsobilé být účastníkem soudních řízení).¹²⁵

Základní podmínkou pro oprávnění zahraniční osoby podnikat na území ČR je podle §21 odst. 4 Obchodního zákoníku zápis zahraniční osoby, jejího podniku nebo organizační složky podniku do českého obchodního rejstříku.¹²⁶

5. 3. 1 Majetková účast

Nejčastější formou vstupu zahraničního kapitálu do ČR je majetková účast zahraničních osob v českých právnických osobách. Zahraniční osoba se může podle §24 odst. 1 Obchodního zákoníku *za účelem podnikání podílet na založení české právnické osoby nebo se účastnit jako společník nebo člen v české právnické osobě již založené. Může také sama českou právnickou osobu založit nebo se stát jediným společníkem české právnické osoby, pokud to tento zákon jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští*. Odstavec 2 dále stanoví, že *taková právnická osoba může být založena pouze podle českého práva*.

¹²² PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum, 1998. s. 143

¹²³ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 79 – 80

¹²⁴ PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, *Právník*, 2002, roč. 142, č. 3, s. 324

¹²⁵ CHOBOLA, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 16, s. 602

¹²⁶ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 78

Takové podnikání se zpravidla označuje jako nepřímé a bývá spíše považováno za investici.

5. 3. 2 Přemístění sídla

Další možnou formou podnikání zahraničních právnických osob v tuzemsku je přemístění jejich sídla na území ČR. Zahraniční právnická osoba může přemístit své sídlo na území ČR na základě §26 odst. 1 při splnění několika podmínek: jde o právnickou osobu založenou podle práva cizího státu za účelem podnikání, tato právnická osoba má sídlo v zahraničí a přemístění sídla umožňuje mezinárodní smlouva, která je pro ČR závazná. Podle §26 odst. 4 je přemístění přípustné také za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.¹²⁷ Přemístění je §26 odst. 2 účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku.

I když se zahraniční právnická osoba stává zápisem do českého obchodního rejstříku českou právnickou osobu, přemístěním sídla se nemění její osobní statut.¹²⁸ Podle §26 odst. 3 se i po přemístění sídla budou řídit vnitřní poměry této právnické osoby právním řádem, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejich společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby.

Protichůdné názory přetrvávají ohledně zásadní otázky, zda §26 hovoří o přesunu sídla skutečného či statutárního.

Podle I. Pelikánové „ustanovení §26 směřuje evidentně ke statutárnímu sídlu a vazbu na sídlo skutečné bohužel nevyjadřuje.“¹²⁹ T. Dvořák se k jejímu stanovisku připojuje a uvádí, že „pokud vyjdeme z úpravy ustanovení §19c Občanského zákoníku, totiž z toho, že statutární a skutečné sídlo nemusí být totožné, pak vzhledem k tomu, že podle §26 odst. 2 Obchodního zákoníku je přemístění sídla účinné až od zápisu do obchodního rejstříku, pak – nebude-li ovšem statutární sídlo totožné se skutečným – je na místě jediný možný závěr, že změna skutečného sídla se nikam nezapisuje a tudíž na ni ustanovení §26 Obchodního zákoníků ani nemůže logicky dopadat.“¹³⁰

Naopak podle T. Choboly, který se odkazuje na Z. Kučeru¹³¹, „je v daném případě sídlem třeba rozumět sídlo skutečné. Pojem sídla je nutné vykládat v souladu s koncepcí,

¹²⁷ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 81

¹²⁸ Tamtéž

¹²⁹ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. Praha: ASPI Publishing, 2004. s. 206

¹³⁰ DVOŘÁK, T. Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, *Právní fórum (ASPI, a.s.)*, 2005, č. 2, s. 61

¹³¹ In STUNA, S. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Praha: Trizonia, 1992

kteřou zákonodárce vtělil do §19c Občanského zákoníku, na čemž nic nemění ani skutečnost, že možnost dovolat se sídla statutárního zůstala také přípuštěna.¹³² Zastánkyní tohoto názoru je i M. Pauknerová, která se také odvolává na Z. Kučeru, a připouští, že „výklad konformní s právem ES by dnes, po rozhodnutích Soudního dvora, směřoval spíše k podpoře stanoviska, že jde o sídlo statutární. Osobně však není příznivcem účelových výkladů, které se mění podle konkrétních potřeb.“¹³³

5. 3. 3 Podnikání prostřednictvím podniku

Třetí a poslední možností podnikání zahraniční právnické osoby na území ČR je podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky zde umístěné. Podnikem se podle §5 Obchodního zákoníku rozumí *soubor hmotných, osobních a nehmotných složek podnikání*. Organizační složku podniku zahraniční osoby lze definovat jako útvar (kancelář, prodejna), který je relativně stabilní, má ucelenou vnitřní organizaci, je relativně oddělený od zahraniční osoby a slouží k trvalého provozování podnikatelské činnosti v ČR. Toto oprávnění vzniká na základě §21 odst. 4 ke dni zápisu do obchodního rejstříku. Zápis však neznamena vznik nové právnické osoby, tou i nadále zůstává zahraniční osoba.¹³⁴

Shrnutí

Jelikož je přijetí *acquis* jednou ze zásadních podmínek vstupu kandidátské země do Unie, bylo české právo harmonizováno s právem evropským již před rokem 2004. V souvislosti se členstvím ČR v Unii bylo přijato mnoho opatření, které nejen umožňují využívat svobodu usazování, ale také zajišťují větší ochranu akcionářům, zaměstnancům či jiným třetím osobám, které s obchodními společnostmi vstupují do závazkového vztahu.

Česká republika, ostatně jako mnoho jiných členských států, se občas potýká se zajištěním správné a/nebo včasné implementace směrnic Unie. Komise proto byla v několika případech nucena zahájit proti ČR řízení na základě článku 226 Smlouvy, zatím však vždy došlo k brzké nápravě vadného stavu.

V členských státech Unie mohou být na základě nařízení zakládány evropské nadnárodní formy společností, a to Evropská společnost, Evropské hospodářské zájmové

¹³² CHOBOLA, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 16, s. 603

¹³³ PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 7, s. 249

¹³⁴ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 81 – 82

sdužení a Evropská družstevní společnost. Po počátečním váhání způsobeným nedostatečnou informovaností se zejména Evropská společnost těší v ČR vzrůstající oblibě, kdy více než dvě třetiny založených Evropských společností pochází právě z tuzemska. Důvodem je bezesporu rozvinutý systém *ready-made* společností, který umožňuje koupit si již založenou evropskou společnost, ale také strategická pozice v rámci Unie.

Podnikání zahraničních osob v ČR – vzhledem k převaze inkorporační teorie v českém právním řádu – se po analýze základních právních pramenů jeví jako bezproblémové. Inkorporační princip je slučitelný s právem na usazování a teoreticky tak nevzniká prostor pro konflikt s komunitárním právem.

Obchodní zákoník obsahuje extenzivní pojetí zahraničních osob, určení osobního statutu útvarů, které disponují omezenou mírou právní subjektivity (např. britské partnership) je pokusem reagovat na různorodost, se kterou jiné právní řády přistupují k vymezení právních subjektů.¹³⁵

Zahraníční osoby mohou podnikat prostřednictvím majetkové účasti v již založených českých právnických osobách nebo mohou takovou právnickou osobu založit, dále mohou využít přeshraniční změny sídla, a to za předpokladu, že to umožňuje právní řád státu původu. Přemístěním sídla se sice zahraniční právnická osoba stává zápisem do obchodního rejstříku českou právnickou osobou, nemění se však její osobní statut, tzn. že její vnitřní poměry se i nadále řídí právním řádem, podle něhož byla založena, a to včetně ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám. Dodatek, že toto ručení nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby znamená průlom do principu inkorporace ve prospěch principu skutečného sídla

Dosud nevyřešenou otázkou zůstává pojem sídla v §26. Osobně se přikláním k názoru T. Dvořáka, který argumentuje ustanovením §26 odst. 2 Obchodního zákoníku, podle kterého je přemístění sídla účinné až od zápisu do obchodního rejstříku a je zde tedy jediný možný závěr, že změna skutečného sídla se nikam nezapisuje a tudíž na ni ustanovení §26 Obchodního zákoníku ani nemůže logicky dopadat. Mé přesvědčení dále posiluje ustanovení §2 Obchodního zákoníku, podle kterého je *místem podnikání fyzické osoby adresa zapsaná jako její místo podnikání v obchodním rejstříku nebo v jiné zákonem upravené evidenci. Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné místo podnikání.*

¹³⁵ CHOBOLA, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 16, s. 602

Závěr

Svoboda usazování spočívá v možnosti volby místa podnikání v rámci celé Unie, a to buď založením nové společnosti, změny sídla stávající společnosti, nebo založením pobočky či dceřiné společnosti v jiném členském státě než je stát původu. Pro praktickou realizaci této svobody je nutné sjednocení národních právních úprav obchodních společností na určitých společných standardech.

Základními principy svobody usazování, které jsou stanoveny ve Smlouvě o založení Evropského společenství, jsou zákaz diskriminace podle státní příslušnosti (tedy příkaz národního zacházení) a zajištění stejného postavení fyzických a právnických osob. Z povahy právnických osob – jako umělých útvarů tvořených pozitivním právem – je však tento princip jen teoretickým postulátem bez možnosti plného praktického naplnění.

Pro podání komplexní charakteristiky zvoleného tématu bylo nezbytné věnovat v úvodu pozornost právnickým osobám a problematice spojené s jejich osobním statutem a uznáváním právní a procesní způsobilosti členskými státy. Pro určení osobního statutu jsou využívány principy inkorporace a skutečného sídla, přičemž oba mají mezi členskými státy zhruba stejné zastoupení. Jistou převahu však v Unii postupně získává inkorporační princip, jež je upřednostňován Soudním dvorem. Podle teorie inkorporace se vnitřní poměry společnosti řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Platně založená společnost v jednom členském státě pak může přemístit své sídlo do jiného státu, aniž přitom ztratí svou právní subjektivitu. Teorie sídla naproti tomu udává, že se společnost zásadně řídí právním řádem státu, v němž má společnost své skutečné sídlo. Přemístění do jiného členského státu tak bez nutnosti ztráty identity není možné a taková společnost musí být v původním státě zrušena a znovu založena v jiném státě.

Jelikož tato otázka zatím není v rámci Unie na legislativní úrovni řešena, bude i nadále nutné, aby o jednotlivých případech rozhodoval Soudní dvůr. Jak vyplývá z posledního významného rozhodnutí, Soudní dvůr se zatím neodvrátil od linie, kterou nastavil v rozhodnutí *Daily Mail* z roku 1988. V rozhodnutí *Cartesio* totiž zopakoval, že společnost založená podle vnitrostátního práva členského státu existuje pouze prostřednictvím tohoto práva, které upravuje její založení a existenci a zároveň určuje příslušnou vazbu prostřednictvím hraničního určovatele. Komunitární právo neodporuje požadavkům těch vnitrostátních právních řádů, které požadují, aby sídlo společnosti bylo po celou dobu její existence a při zachování osobního statutu umístěno na území daného členského státu.

Od vývoje v evropském právu obchodních společností lze v otázce přeshraniční změny sídla očekávat dva možné výsledky: buď zvítězí pojetí evropského práva společností, tak jak je upraveno doposud, tedy pouze judikaturou nebo se Komise rozhodne pro sjednocení úpravy prostřednictvím směrnice, čímž by mj. byla zmírněna soutěž jednotlivých právních řádů.¹³⁶

Judikatura Soudního dvora dává jen částečné odpovědi na otázky ohledně přemístění hlavní správy (skutečného sídla) společnosti. Možnost přemístit statutární sídlo společnosti a tím navázat její osobní statut na jiný členský stát je stále plně závislá na regulaci v jednotlivých členských státech, přičemž toto přemístění musí povolit stát původního sídla i stát sídla budoucího. Řešení by měla přinést tzv. čtrnáctá směrnice o přeshraniční změně statutárního sídla, ta je však podle současného komisaře pro vnitřní obchod prozatím nepotřebná. Jelikož však pominul jeden z hlavních důvodů pozastavení prací na návrhu této směrnice, kterým bylo očekávané rozhodnutí v případě Cartesio, jež mělo poskytnout univerzální návod na přemístění sídla do jiného státu, lze v budoucnosti očekávat znovuotevření návrhu této směrnice.

Svobodu usazování tak v plné míře mohou využít jen společnosti založené podle právního řádu, který uplatňuje inkorporační princip a to jen v případě, že tentýž princip uplatňuje také členský stát, do kterého má být sídlo přemístěno. Tato situace je však z dlouhodobého hlediska neudržitelná. V dnešním globalizovaném světě budou obchodní společnosti stále častěji požadovat odstranění překážek jejich mobility a mít tak možnost plně využívat svobodu usazování v rámci celé Unie.

Komise však i nadále doporučuje metodu přeshraniční fúze jako legitimní způsob přemístění sídla do jiného členského státu, která spočívá ve sloučení či splynutí dvou či více společností, z nichž alespoň dvě podléhají právu různých států.

Komunitární právo dává možnost založit jednu z poměrně nových nadnárodních forem společností, jimž je přeshraniční změna sídla umožněna. Na hodnocení praktického využití těchto forem společností je však stále velmi brzy, neboť evropskou společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení lze zakládat od roku 2004, evropskou družstevní společnost pak od roku 2006 a k jejich zakládání dochází spíše pozvolně.

Cílem této diplomové práce byla analýza současné úpravy evropského i českého práva obchodních společností, nalezení jejich případných nedostatků a naznačení možné cesty budoucího vývoje. Smlouva o založení Evropského společenství obsahuje základní

¹³⁶ SYLLA, M. Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 21, s. 790

principy svobody usazování a stanovuje rámec pro další harmonizaci popř. unifikaci. Jelikož se jedná o primární právo, které je obdobou národního ústavního práva, nelze v budoucnu očekávat příliš významné změny. Ve Smlouvě o fungování Evropské unie je změnou oproti stávajícímu stavu pouze nový článek týkající se finanční účasti ve společnostech, dále dochází k přečíslování jednotlivých ustanovení a nově je do legislativního procesu na základě článku 44 Smlouvy zapojen i Evropský parlament.

Jednotlivé otázky svobody usazování jsou na základě Smlouvy rozpracovány několika dílčími směrnici, které se týkají zajištění základních informací o obchodních společnostech, zakládání obchodních společností, přeměn obchodních společností a účetnictví. Jejich hlavní funkcí je ochrana akcionářů, zaměstnanců a dalších třetích osob, otázkou však je, zda by společnostem nemělo být ponecháno více volnosti. Harmonizace je poměrně zlomkovitá a dodnes nepokrývá veškerou problematiku související se svobodou usazování, i tak se však nabízí otázka zda zvyšující počet směrnic neohrožuje autonomii vůle v oblastech, kde by společnostem mělo být ponecháno co nejvíce volnosti.

V budoucnu lze kromě pokračování v novelizaci jednotlivých směrnic, tak aby odpovídaly aktuálním potřebám, pravděpodobně očekávat – jak již bylo uvedeno – znovuotevření návrhu tzv. čtrnácté směrnice o přeshraniční změně sídla.

Český právní řád doznal v oblasti podnikání značných změn, již před samotným vstupem do Unie bylo nutné přizpůsobit tuzemské právní normy komunitárnímu právu. Jelikož jsou normy komunitárního – zejména sekundárního – práva neustále novelizovány a doplňovány, nejedná se o završený proces, ale o neustálou nutnost přizpůsobování tuzemských norem normám komunitárním. S tím je spojena řada přesně definovaných postupů, při provádění kterých se lze dopustit několika nedostatků, ať již chybné či neúplné transpozice či neprovedení její notifikace. Česká republika byla v tomto směru několikrát upozorněna na dílčí nedostatky, zatím však vždy došlo k nápravě a Komise nebyla nucena přistoupit k uvalení sankcí.

Jelikož je česká právní úprava podnikání zahraničních osob založena na inkorporačním principu, nedostává se do rozporu ani s komunitárním právem, ani s judikaturou Soudního dvora, která je zdrojem výkladu Smlouvy a dalších závazných předpisů.

Zahraniční právnické osoby mohou v ČR podnikat prostřednictvím majetkové účasti v českých právnických osobách a také mohou využít přemístění sídla do ČR, a to za předpokladu, že to umožňuje právní řád státu původu. Pokud navíc přijmeme názor, že zákonodárce má v ustanovení §26 Obchodního zákoníku na mysli sídlo statutární, české

právo nejenže odpovídá judikatuře Soudního dvora, ale zároveň ji překonává, neboť Soudní dvůr (zatím) společně zaručil jen přemístění sídla skutečného.

Česká právní úprava podnikání zahraničních osob, vyznačující se značnou liberálností, tak vytváří příznivé podnikatelské prostředí pro mnohé zahraniční investory.

Summary

The freedom of establishment consists in the possibility to choose the seat within the European Union by setting up a new company, by transferring the seat of an existing company or by foundation of a branch or a sub company.

Main principles of the freedom of establishment are the prohibition of discrimination based on the nationality and the ensuring of the equal status of natural and juridical persons.

To provide a complete characteristic of the theme it was necessary to pay attention to juridical persons and questions related to their personal status and mutual recognition of the legal and procedural capacity by member states. To determine the personal status two theories are used: incorporation theory and real seat theory. Both have roughly similar representation among member states. However the incorporation theory is getting predominance thanks to the Court's judicature. According to this theory internal issues of the company are governed by the law under which the company has been founded. The company founded in one member state can then transfer its seat to another member state without the loss of the legal personality. On the other hand the real seat theory indicates that the company is governed by the law of the state wherein the company has its seat. The transfer of the seat to another member state is not possible without the loss of identity and such company has to be liquidated in the original state and founded again in another state. But this situation is insupportable from long-term standpoint. In the future, companies will more often require the elimination of restriction of their mobility. The solution should provide the so-called fourteenth directive on the cross-border transfer of the registered office which is for the moment considered as unneeded by Commissioner McCreevy.

Until this issue is solved on the legislative level it will be necessary that single cases are resolved by the Court. The last important decision shows that the Court has not yet changed his opinion since the decision of Daily Mail from 1988. The Court repeated in the decision Cartesio that the company founded under the law of the member state exists only through that law which determines at the same time the connection through the connecting factor. The community law doesn't oppose to requirements of such national law which requests to have the seat on the appropriate state territory during the whole existence of the company and the conservation of its personal status.

Only companies founded under the law applying the incorporation theory can fully take advantage of the freedom of establishment but only in case that the host state applies the same principle.

The community law gives the possibility to found a new supranational form of companies which can take advantage of the cross-border transfer of the seat. But it's still too early to evaluate the practical utilization of those new forms of companies, the European company and the European economic interest grouping can be founded since 2004, the European co-operative society can be founded since 2006.

The objective was to analyze the current legal regulations of the European and Czech law of companies, to find their possible imperfections and to indicate the prospective future development. The Treaty establishing the European Community contains the fundamental principles of the freedom of establishment and provides the framework for further harmonization or unification. The Treaty represents – as the part of the primary law – the constitutional law and as such significant amendments can not be expected. The Treaty on the Functioning of the European Union contains only one new article relating to the capital participation and involves the European parliament in the legislative process according to the article 44.

Particular issues of the freedom of establishment are elaborated by several sectional directives that main function is the protection of shareholders, employees and other third persons. The harmonization is rather fragmentary and doesn't cover all issues related to the freedom of establishment. In the future we can expect the reopening of the proposal of the so-called fourteenth directive on the cross-border transfer of the registered office.

The Czech legal order has suffered considerable change in the field of enterprising, before the entry to the European Union it was necessary to adapt the national rules of law to the community law. As the rules of the community secondary law are continuously amended, it isn't any completed process but a continuous necessity of the adaptation.

As the Czech legal regulations of the enterprising of foreign persons are based on the incorporation theory, there are basically no conflicts with the community law or with the decisions of the Court.

Foreign juridical persons can do business by way of interests in the Czech juridical persons or can move their registered as well as the real seat from abroad to the Czech Republic.

Prameny a literatura

Prameny

1. Konsolidovaný text Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy. Praha: Úřad vlády České republiky, Odbor informování o evropských záležitostech, 2008. 508 s. ISBN 978-80-87041-38-3
2. Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu Evropské společnosti (SE)
3. Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)
4. Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS)
5. Rozhodnutí ve věci Daily Mail a General Trust ze dne 27. 9. 1988 ve věci 81/87
6. Rozhodnutí ve věci Centros ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-212/97
7. Rozhodnutí ve věci Überseering v. Nordic Construction Copany Baumanagement GmbH ze dne 7. 11. 2002 ve věci C-208/00
8. Rozhodnutí ve věci Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd. ze dne 30. 9. 2003 ve věci C-167/01
9. Rozhodnutí Soudního dvora ES ve věci Cartesio Oktató v. Szolgálató Bt ze dne 16. prosince 2008 ve věci C-210/06
10. Smlouva o založení Evropského společenství in STEHLÍK, V. Právo Evropské unie v dokumentech. 1. vydání. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2008. 495 s. ISBN 978-80-244-1949-7
11. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
12. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Literatura

13. HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*. 1. vydání. Praha: Linde, 2005. 267 s. ISBN 80-7201-520-6
14. HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7

15. HURDÍK, J. *Právnícké osoby a jejich typologie*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, 91 s. ISBN 80-7179-790-1
16. HURDÍK, J., KATOLICKÝ, J. *K pojetí právníckých osob*. Brno: Masarykova univerzita, 1992. 95 s. ISBN 80-210-0457-6
17. KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno : Doplněk, 2004. 458 s. ISBN 80-7239-167-4
18. KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA K. a kol. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 407 s. ISBN 978-80-7380-108-3
19. ONDŘEJ, J. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 503 s. ISBN 978-80-7380-032-1
20. PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 441 s. ISBN 978-80-7400-034-8
21. PAUKNEROVÁ, M. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání Praha: Karolinum, 1998. 219 s. ISBN 80-7184-598-1
22. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. 4. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 572 s. ISBN 80-7357-009-2
23. POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P. *Evropské právo a podnik*. Praha: Linde, 2003. 769 s. ISBN 80-7201-384-X
24. POKORNÁ, J. Stav a vývojové tendence evropské a české právní úpravy obchodních společností. In HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ M. (ed.), *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 269 – 292
25. ROTH, W-H. Svoboda usazování a volný pohyb služeb. In DAUSES, M. A. (ed.), *Příručka hospodářského práva EU*. Praha: Aspi, 2002, s. 331 – 556
26. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: ASPI, a. s., 2006. 556 s. ISBN 80-7357-196-X
27. ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V., NOVOTNÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. 346 s. ISBN 80-210-1867-4
28. SEHNÁLEK, D. *Vybraná judikatura evropského soudního dvora ke studiu práva Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 102 s. ISBN 978-80-210-4254-4
29. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 236 s. ISBN 80-7179-857-6

30. TICHÝ, L. a spol. *Evropské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 869 s. ISBN 80-7179-449-X
31. TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 3. vydání. Praha: Linde, 2001. 335 s. ISBN 80-7201-296-7
32. WEISS, F., WOOLRIDGE, F. *Free movement of persons within the European community*. Haag: Kluwer Law International, 2002. 249 s. ISBN 90-411-1708-3

Časopisy

33. DOLEŽIL, T. Svoboda podnikání, *EMP*, 2003, roč. 9, č. 4, s. 26 – 28
34. DOLEŽIL, T., SALAČ, J. Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2003, roč. 11, č. 5, s. 224 – 229
35. DVOŘÁK, T. Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, *Právní fórum (ASPI, a.s.)*, 2005, č. 2, s. 61
36. CHOBOLA, T. Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, *Právní rozhledy*, 2004, roč. 12, č. 16, s. 599 – 605
37. KOUKAL, P., SPOLADORE, P. Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES, *Právní rádce*, 2004, roč. 12., č. 12, s. 37 – 38
38. LASÁK, J. Cartesio: přemístění sídla společností „reloaded“, *Jurisprudence*, 2009, roč. 18, č. 2, s. 39 – 44
39. PAUKNEROVÁ, M. Kolizněprávní úprava obchodních společností, *Právní rozhledy*, 2005, roč. 13, č. 7, s. 244 – 250
40. PAUKNEROVÁ, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém, *Právník*, 2002, roč. 142, č. 3, s. 321 – 342
41. POMAHAČ, R. Evropský soudní dvůr: K přemístění sídla společnosti, *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 8, s. 302 – 304
42. STAVINHOVÁ, P. Svoboda usazování společností, *Právní rádce*, 2006, roč. 14, č. 9, s. 22 – 30
43. SYLLA, M. Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, *Právní rozhledy*, 2008, roč. 16, č. 21, s. 784 – 790
44. VOSSESTEIN, G-J. Gross-Border transfer of seat and conversion of companies under the EC Treaty provisions on freedom of establishment. Some consideration on the Court of Justice's Cartesio judgment. *European Company Law*, 2009, roč. 6, č. 3, s. 115 – 123

45. WERLAUFF, E. Relocation a Company within the EU. *European Company Law*, 2008, roč. 5, č. 3, s. 136 – 139

Internetové zdroje

46. DOLEČEK, M. *Nadnárodní formy společností* [online]. Businessinfo.cz [cit. 4. 9. 2009]. Dostupné na: <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/orientace-v-pravnich-ukonech/nadnarodni-formy-spolecnosti-opu/1000818/50050/>>
47. *Directives et autres textes officiels* [online]. Evropská komise [13. 10. 2009]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/official/index_fr.htm>
48. *Evropské společnosti* [online]. Societas Europea [cit. 7. 11. 2009]. Dostupné na: <<http://www.evropskespolecnosti.cz/>>
49. KUČERA, P. *Firmy už mohou měnit sídlo bez omezení, zákon zmírnil* [online]. Aktuálně.cz [cit. 4. 8. 2008]. Dostupné na: <<http://aktualne.centrum.cz/finance/podnikani/clanek.phtml?id=643979>>
50. *Nařízení* [online]. Sagit [13. 9. 2009]. Dostupné na: <http://www.sagit.cz/pages/lexikonheslatxt.asp?cd=156&typ=r&refresh=yes&levelid=EU_155.HTM>
51. *Právo obchodních společností* [online]. Euroskop.cz [cit. 1. 8. 2009]. Dostupné na <<http://www.euroskop.cz/668/sekce/pravo-obchodnich-spolecnosti/>>
52. *Právo obchodních společností v EU* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 6. 8. 2009]. Dostupné na: <<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4519>>
53. *Právo společností* [online]. CEBRE. Informační portál o legislativě EU [cit. 13. 9. 2009]. Dostupné na: <<http://www.cebrecz/nastope/cz/podrobne-informace/show-7/>>
54. *Ready made SE* [online]. Societas Europea [cit. 13. 9. 2009]. Dostupné na: <http://www.evropskespolecnosti.cz/?lng=cz&sel=ready_made>
55. *Seznámení se s vnitrostátními prováděcími opatřeními oznámenými členskými státy*. [online]. Evropská komise. Uplatňování práva Společenství [cit. 20. 9. 2009]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/community_law/directives/directives_transposition_cs.htm>
56. *Simplification de l'environnement juridiques des sociétés* [online]. Evropská komise [cit. 20. 10. 2009]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/simplification/index_fr.htm>

57. *Statut evropské soukromé společnost* [online]. Euroskop.cz [cit. 6. 9. 2009]. Dostupné na: <<http://www.euroskop.cz/13/1934/clanek/statut-evropske-soukrome-spolecnosti>>
58. *Transfert transfrontalier du siège statutaire des sociétés de capitaux* [online]. Commission européenne [cit. 11. 9. 2009]. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_fr.htm>
59. TUROŇOVÁ, J. *Ustanovení §22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU* [online]. Epravo.cz [cit. 8. 8. 2009]. Dostupné na: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/ustanoveni-22-a-26-obchodniho-zakoniku-a-jeho-soulad-s-pravem-eu-54993.html>>
60. *Vnitřní trh v letech 2004 – 2009* [online]. Euroskop.cz [cit. 2. 9. 2009]. Dostupné na: <<http://www.euroskop.cz/8449/13194/clanek/special-vnitri-trh-v-letech-2004-2009-i/>>