

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
Právnická fakulta

Disertační práce

Červen 2007

JUDr. Josef Pivoňka

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

DISERTAČNÍ PRÁCE
Kolizní úprava obchodních společností

Knihovna UK PF



3125072357

Školitelka: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
Zpracoval: JUDr. Josef Pivoňka

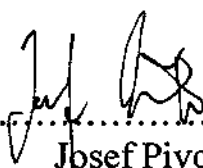
Červen 2007

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Datum zahájení práce: 2. dubna 2007

Datum ukončení práce: 26. června 2007


.....
Josef Pivoňka

Josef Pivoňka:

Kolizní úprava obchodních společností

OBSAH

1. Úvod	1
1.1. Cíl práce	4
1.2. Terminologická poznámka	5
2. Německo	6
2.1. Prameny kolizněprávní úpravy	7
2.1.1. Kolizní úprava společností v právních předpisech	7
2.1.2. Určující význam rozhodovací praxe soudů	8
2.1.3. Sídlo společnosti v platné věcné úpravě	9
2.2. Konstrukce kolizní normy	10
2.2.1. Skutečné sídlo obchodního vedení společnosti jako hraniční určovatel	10
2.2.2. Rozsah kolizní normy	11
2.2.2.1. Vnitřní záležitosti	11
2.2.2.2. Vnější záležitosti	12
2.3. Omezení aplikace teorie sídla	15
2.3.1. Renvoi	15
2.3.2. Faktická domněnka souladu osobního statutu s právním řádem založení společnosti ..	16
2.3.3. Mezinárodní smlouvy	17
2.3.4. Princip teritoriality	20
2.3.5. Účast společnosti v koncernu	21
2.3.6. Vliv komunitárního práva	21
2.3.6.1. Rozhodnutí Daily Mail a Centros	22
2.3.6.2. Rozhodnutí Überseering a Inspire Art	24
2.3.6.3. Snahy o zachování principu sídla	27
2.3.6.4. Nahrazení principu sídla principem inkorporačním a související změny rozhodovací praxe	28
2.4. Důsledky teorie sídla	30
2.4.1. Účinky použití rozhodného práva	30
2.4.2. Přeshraniční přemístění sídla společnosti	32
2.4.2.1. Přesun sídla společnosti na území Německa	34
2.4.2.2. Přesun sídla společnosti z území Německa	36
2.4.2.3. Důsledky mobilních konfliktů	39
2.4.3. Státní příslušnost společností	39
2.4.4. Uznání zahraničních společností	40
2.5. Hodnocení	41
2.5.1. Názory v odborné literatuře	41
2.5.2. Shrnutí	42
3. Francie	45
3.1. Prameny kolizněprávní úpravy	45
3.2. Konstrukce kolizní normy	47
3.2.1. Státní příslušnost společnosti jako hraniční určovatel	47
3.2.1.1. Výhody kritéria státní příslušnosti ve smyslu kolizněprávním	47
3.2.1.2. Nevýhody kritéria státní příslušnosti ve smyslu kolizněprávním	48
3.2.1.3. Hledání konkrétního obsahu pojmu státní příslušnost	49

3.2.1.3.1. Středisko provozu společnosti	
3.2.1.3.2. Státní příslušnost osob ovládajících společnost.....	
3.2.1.3.3. Skutečné sídlo obchodního vedení společnosti	
3.2.2. Rozsah kolizní normy	
3.3. Omezení aplikace teorie sídla	
3.3.1. Uznávání zahraničních společností.....	
3.3.1.1. Význam uznávání zahraničních společností v kolizní úpravě.....	
3.3.1.2. Vývoj institutu uznávání zahraničních společností	
3.3.1.3. Současný stav.....	
3.3.2. Renvoi.....	
3.3.3. Faktická domněnka souladu skutečného a statutárního sídla společnosti	
3.3.4. Princip teritoriality	
3.3.5. Vliv komunitárního práva	
3.4. Důsledky teorie sídla	
3.4.1. Účinky použití rozhodného práva.....	
3.4.2. Přeshraniční přemístění sídla společnosti	
3.4.2.1. Přesun sídla společnosti na území Francie	
3.4.2.2. Přesun sídla společnosti z území Francie	
3.5. Hodnocení.....	
4. Spojené království.....	
4.1. Prameny kolizněprávní úpravy	
4.1.1. Precedenty.....	
4.1.2. Právní předpisy	
4.1.3. Mezinárodní smlouvy	
4.2. Konstrukce kolizní normy	
4.2.1. Domicil společnosti jako hraniční určovatel	
4.2.1.1. Podoba s domicilem fyzických osob	
4.2.1.2. Svěbytný obsah domicilu společností.....	
4.2.1.3. Domicil společnosti v různých významech	
4.2.2. Jiná kritéria označující poměr společnosti ke státu	
4.2.3. Kritéria označující poměr společnosti k určitému místu	
4.2.3.1. Sídlo společnosti v právu daňovém	
4.2.3.2. Sídlo společnosti v právu procesním	
4.2.3.3. Sídlo statutární a sídlo zapsané.....	
4.2.4. Rozsah kolizní normy	
4.2.4.1. Výjimky v případě zániku zahraniční společnosti.....	
4.2.4.2. Výjimky v otázce právní způsobilosti	
4.2.4.3. Odpovědnost za závazky společnosti a vnitřní záležitosti.....	
4.3. Omezení aplikace inkorporační teorie	
4.3.1. Šíře pravomoci britských soudů	
4.3.1.1. Zúžení pravomoci soudů – doktrína forum non conveniens.....	
4.3.1.1.1. Důsledky doktríny na autonomii vůle zakladatelů a společníků	
4.3.1.1.2. Nahrazení doktríny kogentní pravomocí podle smlouvy či komunitárního práva	
4.3.1.2. Rozšíření pravomoci soudů ve statusových věcech zahraničních společností	
4.3.1.2.1. Vývoj široké pravomoci britských soudů a její podmínky	
4.3.1.2.2. Podmínky výkonu soudní pravomoci ve statusových věcech zahraničních společností	
4.3.1.2.3. Význam rozšířené pravomoci soudů pro kolizní úpravu společností	
4.3.2. Uznávání zahraničních společností.....	
4.3.3. Pořádkové normy cizineckého práva.....	
4.4. Důsledky inkorporační teorie.....	

...51	4.4.1. Účinky použití rozhodného práva.....	121
...51	4.4.2. Formálně zahraniční společnosti	122
...52	4.4.3. Přeshraniční přemístění sídla společnosti.....	124
...54	4.4.3.1. Přesun skutečného sídla obchodního vedení společnosti či jejího střediska	
...56	hospodářské činnosti.....	124
...56	4.4.3.2. Změna právního řádu založení společnosti	125
...56	4.4.3.2.1. Opuštění či přijetí britského osobního statutu za trvání společnosti	126
...57	4.4.3.2.2. Opuštění či přijetí osobního statutu mezi třetími státy za trvání společnosti	128
...58	4.4.3.2.3. Shrnutí	129
...60	4.5. Hodnocení.....	129
...62		
...62	5. Česká republika	131
...63	5.1. Prameny kolizněprávní úpravy	132
...63	5.1.1. Kolizní úprava společností v právních předpisech	132
...64	5.1.1.1. Působnost kolizní normy	133
...65	5.1.1.2. Pojem "jiná než fyzická osoba" v kolizní normě.....	134
...66	5.1.1.3. Pojem "zahraniční osoba" v kolizní normě	136
...69	5.1.1.4. Obecnost a nezávislost kolizní normy.....	138
...72	5.1.2. Související právní normy.....	139
	5.1.3. Mezinárodní smlouvy	140
...75	5.1.3.1. Mezinárodní smlouvy zakotvující výslovně kolizní úpravu společností.....	141
...77	5.1.3.2. Mezinárodní smlouvy ostatní	142
...77	5.1.4. Komunitární právo.....	143
...78	5.1.5. Rozhodovací praxe soudů.....	143
...82	5.2. Konstrukce kolizní normy	144
...82	5.2.1. Historické srovnání.....	144
...83	5.2.1.1. Léta 1918 až 1948.....	144
...84	5.2.1.2. Léta 1948 až 1964.....	148
...85	5.2.1.3. Léta 1964 až 1992.....	149
...86	5.2.1.4. Neblahé dědictví atomizace práva.....	150
...87	5.2.2. Založení společnosti jako hraniční určovatel	153
...89	5.2.3. Rozsah kolizní normy	153
...91	5.3. Omezení aplikace inkorporační teorie	155
...92	5.3.1. Omezení inkorporační teorie ve prospěch teorie sídla	155
...94	5.3.1.1. Původní koncepce formálního sídla	155
...95	5.3.1.2. Přechod ke koncepci sídla skutečného	156
...97	5.3.1.3. Relevance sídla v cizineckém právu.....	159
100	5.3.1.4. Právní úprava přemístění sídla	161
102	5.3.1.4.1. Vývoj § 26 obchodního zákoníku.....	161
102	5.3.1.4.2. Přemístění sídla na základě mezinárodní smlouvy.....	162
104	5.3.1.4.2.1. Omezení možnosti přesunu požadavkem mezinárodní smlouvy	163
104	5.3.1.4.2.2. Důsledky nedovoleného přeshraničního přemístění sídla	164
106	5.3.1.4.2.3. Požadavek minimálního standardu ručení za závazky společností	165
110	5.3.1.4.3. Přemístění sídla na základě komunitárního práva	166
111	5.3.1.4.3.1. Přeshraniční přemístění sídla národních forem společností	167
	5.3.1.4.3.2. Přeshraniční přemístění sídla nadnárodních forem společností	168
111	5.3.1.5. Relevance sídla v daňovém právu	170
113	5.3.2. Omezení inkorporační teorie ve prospěch teorie kontroly	170
115	5.3.2.1. Teorie kontroly v kolizním právu.....	171
118	5.3.2.2. Teorie kontroly v cizineckém právu.....	171
121	5.4. Důsledky inkorporační teorie	173
	5.4.1. Účinky použití rozhodného práva.....	173

5.4.2. Státní příslušnost společností.....	173
5.4.3. Uznání zahraničních společností	174
5.4.4. Přeshraniční přemístění sídla společností.....	175
5.4.5. Změna osobního statutu společnosti za jejího trvání	177
5.5. Hodnocení.....	179
6. Závěr	181
Seznam použité literatury	i

1. ÚVOD

Na počátku 21. století představují obchodní společnosti bezesporu jeden z hlavních ekonomických činitelů¹. Jako nejvýznamnější účastníci národního i mezinárodního hospodářského styku² ovlivňují nejen zájmy států, s nimiž jsou svázány právním poutem svého založení nebo faktickým výkonem své činnosti, ale rovněž zájmy svých obchodních partnerů, zaměstnanců a dalších osob, s nimiž navazují na základě právních úkonů i jiných skutečností právní vztahy. Současně obchodní společnosti vytvářejí soustavu vzájemně propojených složitých vnitřních vztahů, jejichž předmětem jsou práva a povinnosti společníků, společností a členů jejich orgánů.

S ohledem na globalizaci světové ekonomiky a rostoucí internacionalizaci obchodních styků význam obchodních společností ve vztazích mimo hranice státu jejich založení nadále vzrůstá, a to zejména v rámci jednotného trhu Evropských společenství či USA, kde jsou vytvářeny právní i hospodářské podmínky pro jejich přeshraniční působení. Stále intenzivnější účast obchodních společností jednoho státu Evropských společenství na hospodářském životě jiných členských států zakládá praktickou potřebu větší jednoduchosti a pružnosti právní úpravy obchodních společností, která by jim umožnila větší mobilitu, flexibilitu při získávání výrobních faktorů včetně potřebného kapitálu, a tím i vyšší konkurenceschopnost, zejména vůči společnostem z USA.

Za této situace je s podivem, že zatímco věcná národní právní úprava obchodních společností je harmonizována sekundárním právem Evropských společenství³ a dochází k vytváření nadnárodních forem společností⁴, zůstává kolizní úprava obchodních společností legislativními akty Evropských společenství v podstatě nedotčena. Přitom určení právního řádu, jímž se řídí existence a právní vztahy týkající se obchodních společností, má podstatný vliv na mobilitu obchodních společností, jejich možnost usazovat se v jiných státech Evropských společenství, a tím na vývoj a uskutečňování cílů jednotného trhu (umožňuje či zabraňuje pohybu účastníků trhu, a tak podporuje či brání jejich soutěži; zjednodušuje či klade překážky alokaci výrobních faktorů podle zákonů nabídky a poptávky, a tím usnadňuje či brání nejúspěšnější a nejefektivnější produkci; minimalizuje či zvyšuje vedlejší režijní náklady na využívání tržních svobod při podnikání).

I když článek 293 odst. 3 (dříve 220) Smlouvy o založení Evropského společenství⁵ předpokládá vytvoření mezinárodní smlouvy mezi členskými státy za účelem zajištění mj. "... vzájemného uznávání společností či firem ve smyslu článku 48 odst. 2, zachování jejich právní subjektivity v případě přemístění jejich sídla z jednoho státu do jiného ...", Úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob, podepsaná v Bruselu

¹ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 3, a autoři tam citovaní; Foster, N. D., and Ball, J.: *Imperialism and Accountability in Corporate Law: The Limitations of Incorporation Law as a Regulatory Mechanism*, in MacLeod, S., and Parkinson, J. (eds.), *Global Governance and the Quest for Justice: Volume II – Corporate Governance*, Oxford, Hart Publishing, 2006, kteří o společnostech uvažují dokonce jako o "mocenských centrech".

² Již v roce 2001 činil obrat dvaceti největších světových společností více než 1.600 miliard amerických dolarů a tyto společnosti zaměstnávaly více než 5 miliónů lidí. Viz UNCTAD *World Investment Report 2001: Promoting Linkages*, New York: United Nations, 2001.

³ Zejména tzv. první směrnice Rady č. 68/151/EHS, druhá směrnice Rady č. 77/91/EHS, třetí směrnice Rady č. 78/855/EHS, čtvrtá směrnice Rady č. 78/660/EHS, šestá směrnice Rady č. 82/891/EHS, sedmá směrnice Rady č. 83/349/EHS, osmá směrnice Rady č. 84/253/EHS, "desátá" směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES, jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/EHS, dvanáctá směrnice Rady č. 89/667/EHS a "třináctá" směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/25/ES; blíže např. Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Bova Polygon, Praha, 2004.

⁴ Evropské hospodářské zájmové sdružení podle nařízení Rady č. 2137/85, evropská společnost podle nařízení Rady ES č. 2157/2001 a evropská družstevní společnost podle nařízení Rady ES č. 1435/2003.

⁵ Konsolidované znění viz Úřední věstník ES, C-325/33, 24. 12. 2002.

29. 2. 1968⁶ a vypracovaná na jeho základě, nevstoupila v platnost v důsledku odmítnutí její ratifikace ze strany Nizozemí⁷. Z téhož důvodu – nedostatku počtu smluvních stran – nevstoupila v platnost Úmluva o uznání právní subjektivity zahraničních společností, asociací a nadací, která byla připravena pod záštitou Haagské konference mezinárodního práva soukromého a podepsána dne 1. 6. 1956⁸, ani Evropská úmluva o usazování společností, jež byla vytvořena v rámci Rady Evropy a následně podepsána ve Štrasburku dne 20. 1. 1966⁹. Čtrnáctá směrnice Evropského parlamentu a Rady, která má v souvislosti s přesunem zapsaného sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného upravit kromě věcných otázek i kolizní problematiku změny rozhodného práva, není zatím přijata, a to i když se Komise ES touto problematikou intenzivně zabývala od roku 1993¹⁰ a první návrh spatřil světlo světa roku 1997¹¹. Vzhledem ke složité politické průchodnosti návrhu a setrvávání národních států na svých tradičních kolizních přístupech se však její schválení opakovaně odkládá¹². Z mnohostranných mezinárodních úmluv unifikujících kolizní úpravu společností byly tedy úspěšné pouze Evropská úmluva o uznávání právní subjektivity mezinárodních nevládních organizací (čl. 2), podepsaná pod záštitou Rady Evropy ve Štrasburku 24. 4. 1986¹³, Montevidejská úmluva z 12. 2. 1889 (čl. 4), závazná dosud pro Bolívii a Peru¹⁴, a Havanská úmluva (čl. 33 a 34), podepsaná dne 13. 2. 1928 a ratifikovaná patnácti jihoamerickými státy, na jejímž základě tyto převzaly kodifikaci mezinárodního práva soukromého, tzv. Código Bustamente¹⁵. Všechny tyto úmluvy vycházejí z teorie inkorporační (první prohlašuje za kolizní kritérium statutární sídlo organizace, druhá právo státu založení a třetí pro spolky právo státu založení a pro society a obchodní či průmyslové společnosti právo rozhodné pro společenskou smlouvu), nicméně vzhledem ke své věcné či územní působnosti nejsou uvedené mezinárodní úmluvy předmětem této práce (viz dále). Totéž platí pro Haagskou úmluvu o právu použitelném na trusty z 1. 7. 1985, jejímiž smluvními stranami jsou Austrálie, Itálie, Kanada, Malta, Nizozemí a Velká Británie¹⁶. Ostatní mezinárodní mnohostranné úmluvy, které unifikují kolizní úpravu a mohly by se alespoň zčásti dotýkat otázek upravených tradičně osobním statutem společnosti, zejména Římská úmluva o právu použitelném na smluvní závazky z 19. 6. 1980¹⁷ - čl. 1 (2) (e, f) a Úmluva o právu

⁶ Úmluva vyžadovala ke své platnosti ratifikaci všemi šesti původními členy Evropských společenství. Viz dodatek č. 2/1969 – Úřední věstník ES.

⁷ Viz Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 329 až 331; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 46 a násl.; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 34 a násl.

⁸ Viz Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 44 a násl.; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 24 a násl. Zatímco článek 11 úmluvy podmiňoval její platnost ratifikací alespoň pěti státy, ratifikována byla pouze Nizozemím, Belgií a Francií.

⁹ Text úmluvy viz Council of Europe, European Treaty Series No. 57 (<http://conventions.coe.int>); dle jejího článku 21 odst. 2 byla její platnost podmíněna uložením páté listiny o ratifikaci či přijetí, avšak ratifikovalo ji pouze Lucembursko roku 1968; viz též Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 66.

¹⁰ K podrobné historii návrhu viz Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 282 a násl.

¹¹ Dokument č. XV/6002/97-EN z 20. dubna 1997.

¹² Poslední návrh č. MARKT/CLEG/14/2004-EN, datovaný 25. 5. 2004, byl projednáván na zasedání skupiny odborníků na právo společností v Bruselu dne 3. 6. 2004.

¹³ Blíže Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 25.

¹⁴ Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 431.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 534.

¹⁷ Konsolidované znění viz Úřední věstník ES, C-027, 26. 1. 1998, str. 34 až 46.

rozhodném pro zprostředkování a zastoupení ze 14. 3. 1978¹⁸ – čl. 2 (a), vylučují výslovně ze své působnosti právní vztahy spolků, společností a jiných sdružení osob.

Členské státy Evropských společenství dále mají uzavřeny mezi sebou nebo se třetími státy dvoustranné mezinárodní smlouvy (zejm. obchodní smlouvy, dohody o ochraně a podpoře investic, smlouvy o právní pomoci či dohody o usazování), které často obsahují ujednání o právním postavení společností a právnických osob smluvních stran. Úprava v těchto smlouvách ovšem zpravidla náleží do oblasti cizineckého práva (smlouvy zásadně v návaznosti na jimi přiznávaná práva vymezují jen svoji osobní působnost). Pokud se však některé z nich skutečně dotýkají osobního statutu společností druhé smluvní strany¹⁹, navázání v nich není vždy jednotné²⁰, a zejména nelze při šíři právních nástrojů s mnohostrannými účinky, které mají orgány Evropských společenství k dispozici, považovat bilaterální úmluvy za vhodný prostředek, jak účinně upravovat postavení společností na jednotném trhu.

V důsledku tohoto vývoje zůstaly národní kolizní normy států Evropských společenství upravující osobní statut obchodních společností i na počátku 21. století prakticky ve stejné podobě, v níž se utvořily v jednotlivých národních státech během 18. až 19. století. Zachovaly se zejména odlišnosti v kolizních úpravách obchodních společností jednotlivých států a vyhraněnost jejich přístupů z hlediska jejich příslušnosti k tzv. teorii sídla či teorii založení, které se projeví v udržování tradičních, vzájemně neslučitelných kolizních norem, které mají velmi abstraktní povahu a široký rozsah. Národní úpravy v jednotlivých členských státech se odlišují též co do pramenů kolizní úpravy společností, její podrobnosti, konkrétní konstrukce hraničního určovatele či významu, který přiznávají pojmům státní příslušnost či uznávání společností²¹. Praktická potřeba účastníků trhu prosadit plně své zaručené hospodářské svobody (zejm. svoboda zřídít společnost, účastnit se na jejím založení, zřídít provozovnu, pobočku či dceřinou společnost, přesunout své sídlo do území s výhodnějšími výrobními faktory) i v oblasti kolizní úpravy obchodních společností na straně jedné a nečinnost národních zákonodárců i zákonodárce evropského na straně druhé vedly k zahájení procesu sblížování kolizních úprav obchodních společností v jednotlivých státech přímým působením základních tržních svobod v interpretaci Evropského soudního dvora, před nímž se konkrétní účastníci trhu domáhali těchto svobod proti státům²². Má-li být umožněno využívání základních tržních svobod obchodními společnostmi z jednotlivých členských států, je třeba, aby tyto společnosti byly ostatními členskými státy (kromě státu svého založení, od něhož odvozují svou právní subjektivitu) uznány, a to nejen jako právní subjekt v úzkém právním smyslu slova (tj. jakožto nositel práv a povinností), nýbrž jako reálný účastník trhu v celé šíři souvisejících právních vztahů, tedy jako subjekt řídicí se právem, podle něhož byl založen, s autonomní vnitřní strukturou a vztahy, autonomními účely a prostředky k jejich dosažení. To je základním předpokladem hospodářské spolupráce,

¹⁸ Hague Conference on Private International Law, www.hcch.net.

¹⁹ Např. Smlouva o přátelství, obchodu a plavbě, uzavřená mezi USA a Německem dne 29. 10. 1954, Bundesgesetzblatt 1956 II 487, ve světle výkladu podaného Spolkovým soudním dvorem v rozsudku čj. I ZR 245/01 ze dne 13. 10. 2004 ve věci GEDIOS Corporation; o pochybnostech nad kolizněprávní povahou ujednání Úmluvy o usazování (Convention of Establishment), uzavřené mezi USA a Francií dne 25. 11. 1959, viz Dammann, J. C.: Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 68 (2004), str. 620.

²⁰ Kropholler, J.: *Internationales Privatrecht*, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 534.

²¹ O nuancích v rámci tzv. teorie založení Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 283 až 308. O tomtéž v oblasti tzv. teorie sídla např. Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 102 a násl.

²² Viz zejména rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* ze dne 9. 3. 1999, č. C-212/97, ve věci *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)* ze dne 5. 11. 2002, č. C-208/00, a ve věci *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.* ze dne 30. 9. 2003, č. C-167/01.

možnosti požívat další svobody zaručené v rámci Evropských společenství a zachování konkurenceschopnosti ve vztahu k zahraniční, zejména USA.

1.1. Cíl práce

Cílem této práce je zjistit, jakou míru volnosti ponechávají národní právní úpravy vybraných členských států Evropských společenství zakladatelům zahraničních společností při volbě jejich osobního statutu a nakolik jejich volbu respektují. Konkrétně jde o to, za jakých podmínek tyto právní řády uznávají existenci a právní způsobilost společností zahraničního práva na svém území, v jakém rozsahu respektuje při posuzování právních vztahů týkajících se společnosti rozhodnutí jejich zakladatelů vytvořit společnost podle určitého národního práva a nakolik umožňují přeshraniční přemístění sídla společnosti v závislosti na tom, dochází-li při něm k mobilním konfliktům. Východiskem zkoumání je samozřejmě zajištění příslušné národní kolizní úpravy společností a její zařazení podle konstrukce hraničního určovatele do skupiny států teorie sídla (je-li osobní statut společnosti určován v závislosti na umístění skutečného sídla společnosti) nebo teorie inkorporační (je-li rozhodným právní řád založení společnosti). Tím je určen základ, z něhož se odvíjí, v jakém rozsahu národní právní řád zásadně šetří autonomii vůle zakladatelů a respektuje právní řád založení společnosti jakožto její osobní statut. Pro naplnění vytčeného cíle ovšem nemůže být a není zkoumána pouze sama kolizní norma, kterou vnitrostátní právní řády uplatňují pro zjištění práva rozhodného pro společnost. Na příslušných místech je zohledněna rovněž úprava mezinárodního práva procesního a věcné normy (zejm. pořádkové normy, přímé normy či ustanovení cizineckého práva), jestliže rozšiřují nebo zužují prostor pro uplatnění rozhodného práva povolaneho k aplikaci kolizní normou, a tím současně modifikují možnost použití právního řádu zvoleného zakladateli na právní vztahy týkající se jejich společnosti.

K dosažení výše uvedeného cíle je analyzována kolizní úprava společností v právu německém, francouzském, britském a českém. Volba právě uvedených právních řádů není samoučelná. Jak již bylo zmíněno, i přes dosavadní snahy o harmonizaci na evropské úrovni zůstává stále tato oblast doménou národních právních řádů, které i sjednocujícímu tlaku v podobě nejnovějších judikátů Evropského soudního dvora týkajících se svobody usazování ustupují pouze neochotně a pozvolna. S ohledem na přetrvávající význam národních právních úprav byly kromě aktuálního českého práva vybrány ty právní řády, které jsou typické pro právní oblast, do níž přísluší, a které představují nezřídka vzor pro státy sousední²³: britský právní řád coby kolébka inkorporačního principu a pravděpodobná předloha současné kolizní úpravy společností v českém právu²⁴, francouzský jako přední představitel teorie sídla románského právního okruhu, jenž klade charakteristický důraz na samostatný kolizněprávní význam institutů uznání zahraničních společností a jejich státní příslušnosti, a konečně německý, který reprezentuje kolizní úpravu společností založenou na principu sídla ve státech kontinentální právní kultury v zaalpském prostoru a představuje snad nejryzejší praktický vzorek teorie sídla vůbec.

Existuje ještě alespoň jeden další důvod pro zmíněný výběr těžiště zájmu této práce. O vlivu komunitárního práva, zejm. svobody usazování a jejího extenzivního výkladu ze strany Evropského soudního dvora, na národní kolizní úpravu společností v právních řádech členských států Evropských společenství toho bylo napsáno již mnoho²⁵. Jak ovšem ukázaly

²³ V tomto smyslu např. Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha, 1998, str. 112 a násl.; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 421, 442 a 457.

²⁴ Viz pozn. č. 718 a text u ní uvedený.

²⁵ Z české literatury např. Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Bova Polygon, Praha 2004, str. 30 a násl.; Dědič, J., Čech, P.: *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*, in *Soudní rozhledy* č. 10/2004, str. 361 a násl.; Chobola, T.: *Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR*, in *Právní rozhledy* č. 16/2004, str. 599 a násl.; Hodál, P., Alexander, J.: *Evropské právo obchodních společností*, Linde, Praha, 2005, str. 111 a násl.;

judikáty ve věcech *Überseering* a *Inspire Art*, komunitární právo přikazuje hostitelskému státu, kde společnost založená v jiném členském státu využívá své primární či sekundární svobody usazování a na jehož území umísťuje skutečné sídlo svého obchodního vedení, aby na její právní způsobilost, způsobilost být účastníkem řízení a zásadně i na její vnitřní uspořádání aplikoval nikoliv vlastní právo jakožto právo státu skutečného sídla společnosti, nýbrž právo státu, v němž byla společnost založena. To ale klade na soudy členských států (zejm. států uplatňujících dosud teorii sídla) značné nároky ohledně znalosti věcné i kolizní národní právní úpravy v ostatních členských státech, a to právě pro účely jejich použití na společnosti v ostatních členských státech zřízené. Tu je třeba na prvním místě znalosti národního práva těch členských států, které jsou svou velikostí nebo hospodářskou silou důležitým ekonomickým činitelem, a proto existuje předpoklad, že podle jejich práva bude docházet nejčastěji ke zřizování nových společností. Vybrané státy tento předpoklad nepochybně splňují: Velká Británie je přitažlivá pro zakladatele nových společností po celé Evropě pro svou flexibilní a moderní koncepci práva společností, Francie představuje velký stát se značným politickým a hospodářským vlivem na dění v Evropských společenstvích a Německo je hospodářsky nejrozvinutějším a nejvýznamnějším sousedem České republiky. Existuje proto nepochybně vysoká pravděpodobnost, že do budoucna bude před českými soudy v záležitostech týkajících se zahraničních společností převažovat aplikace národní právní úpravy právě těchto států. Proto má praktický smysl věnovat se národním kolizním úpravám společností těchto států v porovnání ke kolizní úpravě české, a to zejména ve vztahu k mezím, které kladou autonomnímu určení osobního statutu společností ze strany jejich zakladatelů.

U každého vybraného právního řádu bylo zvoleno jednotné tematické členění kapitol, a to záměrně za účelem větší přehlednosti pro čtenáře a lepší možnosti srovnání právních úprav jednotlivých států. Po krátkém úvodu následuje vždy přehled pramenů kolizní úpravy společností v příslušném státě a pramenů právních norem s kolizní úpravou souvisejících, které významněji zasahují do možnosti aplikace osobního statutu určeného národním hraničním určovatelem. Přitom se přihlíží k pramenům práva nejen ve smyslu formálním (národním právním předpisům, precedentům v ostrovním typu právní kultury, právním zásadám, mezinárodním smlouvám a pramenům komunitárního práva), ale též k pramenům poznání práva, materiálním (judikatuře mimo oblast *common law* a odborné literatuře). V těchto pramenech se posléze hledá konstrukce kolizní normy jakožto zakotvení vlastního způsobu určování rozhodného práva: zjišťován je hraniční určovatel i rozsah aplikace jím povolaného právního řádu. Zkoumání pokračuje identifikací hlavních institutů, které vylučují aplikaci národní kolizní normy či ji u některých otázek práva společností omezují. Následuje popis důsledků, které příslušná kolizní úprava společností má na respektování právního řádu zvoleného zakladateli při zřizování společnosti jakožto osobního statutu. Posuzován je jak moment statický (tj. účinky kolizní normy na společnost s určitou vnitřní organizací v daném okamžiku), tak dynamický (tj. možnost přeshraničního přemístění sídla společnosti a jeho vliv na osobní statut společnosti), při němž je nezbytné zohlednění souvisejících věcných norem. Rozbor uzavírá u každého ze zvolených právních řádů hodnocení.

1.2. Terminologická poznámka

Tematicky se tato práce zaměřuje na kolizní úpravu kapitálových obchodních společností jakožto soukromoprávních sdružení osob národního práva (včetně jednočlenných

Doležil, T., Salač, J.: Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, in *Právní rozhledy* č. 5/2003, str. 225 a násl.; ze zahraniční námátkou Jüttner, A.: *Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit – nach Centros, Überseering und Inspire Art, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft*, Band 68, Marburg, 2004; Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 325 a násl.; Kersting, Ch., Schindler, C. P.: *The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice*, in *German Law Journal* 12/2004, str. 1277 a násl.

kapitálových společností), která mají právní subjektivitu, vznikají konstitutivním zápisem do veřejných rejstříků, účastní se hospodářského života, odpovídají za své závazky pouze svým majetkem odděleným od majetku svých společníků, mají vlastní organizační strukturu, obchodní vedení a jednání jejich jménem je svěřeno jejich vlastním orgánům a podíly v nich jsou zásadně volně převoditelné. Jde tudíž o podstatně užší množinu, než kterou vymezuje pojem "společnost" v článku 48 Smlouvy o založení Evropského společenství²⁶, jenž je jinak pro tuto práci klíčový, neboť vymezuje působnost svobody usazování pro jiné než fyzické osoby. Důvodem tohoto omezení je jednak jejich největší praktický význam na jednotném trhu Evropských společenství, jednak existence společných základních vlastností (zápis ve veřejné evidenci, statutární či reálné sídlo, vnitřní organizační uspořádání, právní osobnost, oddělená majetková podstata), které umožňují jednotné kolizněprávní zacházení s právními vztahy týkajícími se společností, především stanovení týchž kolizních kritérií²⁷.

Hovoří-li se tedy dále o "společnosti" či "obchodní společnosti" a není-li tato blíže určena na místě samém, rozumí se tím akciová společnost a společnost s ručením omezeným českého práva a obdobné právní formy kapitálových obchodních společností cizích států (zejm. Aktiengesellschaft a Gesellschaft mit beschränkter Haftung německého práva, société anonyme, société par actions simplifiée, société par actions simplifiée unipersonnelle, société à responsabilité limitée, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée a société d'exercice libéral ve formě S.A.R.L. či S.A. francouzského práva a Company anglického práva).

2. NĚMECKO

V Německu se tradičně uplatňuje kolizní norma, podle které se právní vztahy společnosti řídí právem státu, kde se nachází její sídlo. Je proto chápáno jako typický, ba vzorový stát tzv. teorie sídla²⁸. O to více překvapuje, že sama tato kolizní norma není legislativně zakotvena, že judikatura německých soudů (zejména předválečná) není zdaleka jednotná a že v německé doktríně tradičně existovaly a existují spory týkající se určování osobního statutu společností (viz dále). Snad právě díky této neutuchající odborné debatě však v Německu vznikla řada teoretických koncepcí (tzv. zprostředkujících teorií, "vermittelnde Lehren"²⁹), usilujících o smíření a skombinování přístupů teorie založení a teorie sídla³⁰.

²⁶ "Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev, jakož i jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou nevýdělečných."; viz C-325/33 - Úřední věstník ES, 24. 12. 2002. Tento pojem zahrnuje nepochybně i osoby veřejného práva provozující výdělečnou činnost alespoň jako jeden ze svých cílů, jakož i útvary se způsobilostí mít pouze některá práva a povinnosti (např. Offene Handelsgesellschaft dle § 124 odst. 1 německého obchodního zákoníku). Viz Stavínková, P.: Svoboda usazování společností, in Právní rádce 9/2006, str. 22 a 23.

²⁷ Nezapsané osobní společnosti se částečně navazují odchylně – viz Werlen, S.: Haftung für ausländische Gesellschaften: Sonderanknüpfung gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1999, str. 2; názor, že odpovědnost osobní společnosti (partnership), jejich orgánů a členů za závazky společnosti se řídí právem státu, v němž orgány společnosti učinily právní úkon vůči třetí osobě, který závazek zakládá, zastávají např. von Bar, Beitzke a judikatura USA – viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 908 a 915.

²⁸ Např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 619 a násl.; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 535; von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 269.

²⁹ Např. Korner, M.: Das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften in den Vereinigten Staaten von Amerika unter besonderer Berücksichtigung der pseudo-foreign corporations, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, svazek 195, Mnichov, 1989, str. 242 a násl.

³⁰ Mezi nejvýznamnější patří Grasmannova Differenzierungslehre (teorie rozlišení vnějších a vnitřních vztahů společnosti a práva pro ně rozhodného) a Sandroková Überlagerungstheorie (teorie o překrývání práva založení společnosti, určujícího subsidiárně osobní statut společnosti, normami práva státu jejího sídla, je-li toho třeba

2.1. Prameny kolizněprávní úpravy

2.1.1. Kolizní úprava společností v právních předpisech

V německé kolizní úpravě obsažené v úvodním zákonu k německému občanskému zákoníku³¹ nenajdeme ani po reformách kolizní úpravy z let 1986³² a 1999³³ psanou kolizní normu upravující osobní statut obchodních společností. Pouze článek 37 odst. 2 a 3 EGBGB vylučuje výslovně z působnosti kolizních norem upravujících právo rozhodné pro smluvní závazkové vztahy (články 27 až 36 EGBGB) otázky týkající se práva společností, spolků a právnických osob³⁴. Tato výlučka byla do EGBGB vložena zákonem k novelizaci mezinárodního práva soukromého³⁵, jehož cílem ovšem nebyla kolizní úprava společností, nýbrž sjednocení kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů v souladu s Římskou úmluvou o právu použitelném na smluvní závazky z 19. 6. 1980³⁶, která ve svém článku 1 (2) (e, f) obsahuje obdobnou výjimku.

Část německé doktríny³⁷ a judikatury³⁸ se nicméně domnívá, že německý zákonodárce se nepřímo přihlásil k teorii sídla tím, že v článku 2 odst. 1 zákona z 18. 5. 1972³⁹, jímž schválil ratifikaci Úmluvy o vzájemném uznávání společností a právnických osob z 29. 2. 1968⁴⁰, využil svého práva daného článkem 3 této úmluvy a vyloučil z její působnosti společnosti "... jejichž skutečné sídlo se nachází mimo oblast působnosti úmluvy, nemají-li tyto společnosti ... reálné spojení s hospodářstvím v oblasti působnosti úmluvy". Tím fakticky podmínil svůj závazek z článku 1 úmluvy⁴¹ dalším předpokladem – skutečným vztahem společností k některé ze smluvních stran úmluvy, a tudíž podstatně omezil teorii založení, na níž úmluva spočívala. V článku 2 odst. 2 cit. zák. si navíc německý zákonodárce vyhradil v souladu s článkem 4 úmluvy možnost použít "... jakákoli ustanovení svých vlastních předpisů, která považuje za zásadní, na společnosti ..." (v působnosti úmluvy – pozn. aut.) "... mající skutečné sídlo na jeho území, i když byly založeny podle práva jiné smluvní strany". V důsledku této výhrady jednak potvrdil úzké pojetí pojmu "uznání" v uvedené úmluvě (tj. její věcná působnost se v pojetí německého zákonodárce měla týkat pouze právní subjektivity, způsobilosti k právním úkonům a způsobilosti být účastníkem

k zajištění právem chráněných zájmů třetích osob vůči společnosti a dovolají-li se tyto osoby užití pro ně výhodnější úpravy státu sídla).

³¹ Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche, 18. 8. 1896, Reichsgesetzblatt 1896, 604, ve znění pozdějších novel, účinný od 1. 1. 1900 (dále jen "EGBGB").

³² Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, Bundesgesetzblatt 1986 I 1142, účinný od 1. 9. 1986; viz např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 174.

³³ Gesetz zum internationalen Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen, Bundesgesetzblatt 1999 I 1026, účinný od 1. 6. 1999; viz např. von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 268.

³⁴ Příkladmo se uvádějí otázky založení, právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům, vnitřní organizace, zrušení a likvidace, osobní zákonné ručení společníků a orgánů za závazky společnosti, jakož i otázka, zda orgán společnosti může svým jednáním tuto společnost zavazovat vůči třetím osobám. Jde tedy o záležitosti, které jsou zásadně upraveny osobním statutem společnosti (viz dále).

³⁵ Gesetz zur Neuregelung des internationalen Privatrechts z 25. 7. 1986, účinný od 1. 9. 1986.

³⁶ Konsolidované znění viz Úřední věstník ES, C-027, 26. 1. 1998, str. 34 až 46.

³⁷ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 620.

³⁸ Např. OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. 6. 1990, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, str. 406 a násl.

³⁹ Bundesgesetzblatt 1972 II 369.

⁴⁰ Viz dodatek č. 2/1969 – Úřední věstník ES.

⁴¹ Tj. uzнат bez dalšího společnosti, "... jsou-li založeny dle práva některé smluvní strany, které jim přiznává způsobilost být nositelem práv a povinností, a mají-li své statutární sídlo na svrchovaných územích, pro něž platí tato úmluva".

řízení), jednak umožnil souběžnou aplikaci různých právních řádů na otázky týkající se téže společnosti. Z těchto výhrad německého zákonodárce se někdy dovozuje jeho snaha využít všech instrumentů daných úmluvou k omezení principu založení, který sleduje, a to právě aby mohl být v Německu zachován i vůči společnostem založeným dle práva smluvních stran uvedené úmluvy s co nejmenšími odchylkami dosavadní stav – tedy princip sídla. Jiní autoři⁴² však – a jak se zdá oprávněně – tento závěr napadají s tím, že schvalovací zákon se týkal pouze zmíněné úmluvy, jež z důvodu odmítnutí ratifikace Nizozemím nikdy nevstoupila v platnost, a proto z něj nelze dovozovat obecné závěry pro kolizní úpravu společností v Německu.

2.1.2. Určující význam rozhodovací praxe soudů

I přes neexistenci výslovné zákonné úpravy vychází současná ustálená německá judikatura z toho, že v Německu se osobní statut společnosti určuje podle teorie sídla, tedy podle práva státu, kde se nachází skutečné řídicí a správní centrum společnosti (der effektive Verwaltungssitz)⁴³. Nicméně je třeba zdůraznit, že v 19. století a v 1. polovině 20. století ani zdaleka nebyla situace v německé rozhodovací praxi takto jednoznačná a judikatura spíše tíhla k určení osobního statutu společnosti podle práva státu, kde se nacházelo místo označené jejími zakladateli ve stanovách či společenské smlouvě jako sídlo společnosti, tedy podle statutárního sídla společnosti (der Satzungssitz). První a druhá komise, která byla pověřena vytvořením návrhu německého občanského zákoníku, sice původně vytvořila kolizní normu výslovně upravující právní způsobilost⁴⁴, avšak ta nakonec byla z návrhu vyloučena s odůvodněním, že "... ve věci výdělečných společností obchodního práva neexistuje potřeba zvláštní úpravy. Jak v literatuře, tak v rozhodování soudů je jim už nyní v tuzemsku přiznávána právní subjektivita, mají-li ji dle práva svého zahraničního sídla." Sídlem se přitom označovalo sídlo statutární, což dokládá např. odůvodnění rozsudku Říšského soudu ve věci mezioblastní kolize - společenstva Leo, které bylo založeno podle horního práva vévodství Sasko-Kobursko-Gotha, kde mělo podle svých stanov i sídlo, ale skutečné středisko obchodního vedení a správy se nacházelo v Hannoveru⁴⁵: "*Fakt, že společenstva gothajského práva jsou právními subjekty, odpovídá ustálené rozhodovací praxi Říšského soudu. Pouze pro jinak vytvořená společenstva, a sice pro ta, která nemají sídlo v dosavadním vévodství Sasko-Kobursko-Gotha, lze uvažovat ... o neplatnosti v ostatních německých státech. Společenstvo Leo má však své sídlo ve (vévodství) Gotha. To, že si zvolilo kromě toho sídlo svého obchodního vedení v Hannoveru, je přípustné a neohrožuje jeho subjektivitu. Na překážku není ani skutečnost, že společenstvo nemá ve (vévodství) Gotha žádné pobočky nebo administrativní či podobné prostory.*" Říšský soud tedy chápal mlčení zákona jako akceptování dosavadní praxe založené na obecné zásadě mezinárodního práva soukromého, že v souladu s potřebami současného hospodářského styku má být bez dalšího uznána právní subjektivita zahraničních společností, ledaže se statutární sídlo společnosti nenachází ve státě, podle jehož práva byla společnost založena.

⁴² Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 67; Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 330.

⁴³ Např. BFH, Beschluss vom 12. 6. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 20; KG, Urteil vom 5. 10. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 21; LG Siegen, Urteil vom 9. 5. 1995, ve spojení s OLG Hamm, Urteil vom 4. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 23; LG Mainz, Beschluss vom 7. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 24; KG, Beschluss vom 11. 2. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 19; LG Traunstein, Beschluss vom 9. 2. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 21; OLG Brandenburg, Urteil vom 29. 7. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 23; dále např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 619 a tam obsažený výčet rozhodnutí.

⁴⁴ "Právní osobnost se řídí právem místa, kde má právnícká osoba své sídlo."; viz Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 339.

⁴⁵ Reichsgericht, Urteil vom 19. 6. 1920, GZ 99, 217; ibid.

S ohledem na výše uvedené se nelze divit, že ještě v roce 1970 Grasmann konstatuje⁴⁶, že za sídlo, a tedy kolizní kritérium považuje "... německá judikatura ... obvykle místo označené ve stanovách či společenské smlouvě", takže "se musí pouze nominální statutární sídlo nacházet ve státě, jehož právem se společnost řídí, zatímco obchodní vedení a správa společnosti mohou být vykonávány v jiném státě". V této souvislosti autor zmiňuje dokonce, že německá vláda při své účasti na sedmém zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého konaném roku 1951, na kterém byl připraven první návrh Úmluvy o uznání právní subjektivity zahraničních společností, asociací a nadací, nepodporovala teorii sídla, nýbrž se vyslovila ve prospěch teorie založení⁴⁷.

Přesto však došlo během 70. a 80. let 20. století ke stabilnímu příklonu rozhodovací praxe německých soudů k teorii sídla, zejména pod vlivem rostoucího počtu případů, kdy společnosti anglického či nizozemského práva měly či přesouvaly skutečné sídlo svého obchodního vedení na území Německa. Von Bar tedy mohl roku 1991 konstatovat: "Tak jednoznačně a trvale se kní (tj. k teorii sídla, pozn. aut.) německá rozhodovací praxe za přispění převažujících názorů doktríny neustále hlásí, že i kdyby neměla být ještě považována za zakotvenou právním obyčejem, nelze se už vážně domnívat, že by bylo ještě možné se od hlavních zásad teorie sídla odchýlit."

2.1.3. Sídlo společnosti v platné věcné úpravě

Od skutečného sídla, které má význam v kolizní úpravě Německa, je však třeba odlišit sídlo, jak jej definuje německé právo společností ve svých věcných normách. Nutno říci, že sídlo tam upravené je nepochybně sídlem statutárním, byť jsou pro zakladatele vymezeny určité hranice jeho výběru. Německý zákon o společnostech s ručením omezeným⁴⁸ ve svém § 4a jasně stanoví, že "sídlem společnosti je místo určené společenskou smlouvou", přičemž "jako sídlo společnosti musí zpravidla společenská smlouva uvádět místo, kde má společnost svůj podnik, nebo místo, kde se nachází obchodní vedení či správa společnosti." Obdobnou úpravu jako §4a GmbHG obsahuje § 5 německého akciového zákona⁴⁹, ovšem s tím rozdílem, že sídlo určují stanovy společnosti. § 7 odst. 1 GmbHG a § 14 AktG pak podle statutárního sídla určují rejstříkový soud příslušný k provedení zápisu do německého obchodního rejstříku, podobně §§ 17 a 22 německého občanského soudního řádu⁵⁰ na něj vázou určení soudní příslušnosti v civilních sporech.

Pro založení akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným dle německého práva je tedy třeba, aby statutární sídlo nebylo pouze fiktivní⁵¹ a nacházelo se na území Německa. Dojde-li k určení statutárního sídla ve stanovách v rozporu s těmito pravidly, jsou zakládací dokumenty v rozsahu svého rozporu se zákonem neplatné a soud z tohoto důvodu společnost odmítne zapsat do německého obchodního rejstříku. Pokud by však byla společnost omylem i přes tuto vadu zakládacích dokumentů zapsána, a tudíž platně vznikla, nelze ji prohlásit z důvodu této vady za neplatnou (tato vada není uvedena v taxativním výčtu důvodů neplatnosti společnosti v článku 11 první směrnice Rady o společnostech⁵²), avšak soudy by měly tuto společnost z úřední povinnosti usnesením zrušit ex nunc, jakmile se

⁴⁶ Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 113 a násl., a tam uvedené judikáty, zejm. rozsudek Říšského soudu ze dne 3. 6. 1927 ve věci Escimo Pie Corporation – in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 117, 216/17.

⁴⁷ Ibid. odst. 140, 174.

⁴⁸ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 20. 4. 1892, Reichsgesetzblatt 1892, 477, ve znění pozdějších novel ("GmbHG").

⁴⁹ Aktiengesetz, 6. 9. 1965, Bundesgesetzblatt I S. 1089, ve znění pozdějších předpisů ("AktG").

⁵⁰ Zivilprozessordnung, úplné znění viz Bundesgesetzblatt I S. 3202; 2006 I S. 431.

⁵¹ Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 351.

⁵² První směrnice Rady ze dne 9. 3. 1968, č. 68/151/EEC, 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.

o vadě dozvěděl⁵³. Do té doby má však společnost platně existovat i s takto vadně určeným sídlem. Zjevně tedy starší judikatura Říšského soudu vycházející z rozhodnosti statutárního sídla lépe podporovala jednotu pojmů v německém právním řádu než současná praxe.

2.2. Konstrukce kolizní normy

2.2.1. Skutečné sídlo obchodního vedení společnosti jako hraniční určovatel

Jak již bylo výše naznačeno, určuje kolizní norma vyvinutá německou soudní praxí právo rozhodné pro společnost na základě hraničního určovatele skutečné sídlo obchodního vedení společnosti – der effektive (tatsächliche) Verwaltungssitz. Tím se podle Spolkového soudního dvora⁵⁴ rozumí "... místo činnosti obchodního vedení a k němu povolaných orgánů společnosti, tedy místo, kde jsou strategická podnikatelská rozhodnutí účinně prováděna v podobě průběžných úkonů obchodního vedení". Jedná se tedy o objektivní a materiální kritérium, které si klade za cíl podřídít společnost právnímu řádu toho státu, kde se nachází opravdové středisko hospodářského života společnosti⁵⁵; tento stát a jeho veřejnost jsou totiž dle většinového názoru německé doktríny a judikatury nejvíce dotčeny faktickým působením společnosti. Judikatura tento stát určuje podle reálných a navenek zjevných mocensko-hospodářských vztahů v konkrétní společnosti.

Rozhodné tedy není právo zvolené zakladateli, ať již přímo ve společenské smlouvě, nebo zprostředkovaně určením statutárního sídla, místa zápisu společnosti do veřejného rejstříku či právní formy určitého státu, v níž zakladatelé společnost organizují. Má se tak vyhnout formalistickému přístupu, který odporuje reálným poměrům, a současně zabránit tomu, aby si investoři pro své tuzemské podnikání mohli bezuzdně volit jakékoli pro ně jednostranně výhodné právo, čímž by obcházel tuzemský (předpokladem přísnější) standard právní úpravy k újmě zájmů třetích osob (věřitelů, zaměstnanců a veřejnosti obecně)⁵⁶.

Skutečné sídlo ve výše uvedeném pojetí může, ale také nemusí spadat v jedno s místem, kde se nachází hlavní podnik či provozovna společnosti (neboť hlediskem je reálná rozhodovací pravomoc při obchodním vedení společnosti, nikoliv technické hledisko produkce či styku s veřejností), ani s místem činnosti jednotlivých orgánů společnosti (rozhoduje výkon obchodního vedení, nikoliv jednání jménem společnosti navenek se třetími osobami či formální činnost orgánů bez faktického vlivu na obchodní vedení). Nezáleží pouze na místě vnitřní tvorby rozhodnutí (není-li zjevné navenek) ani na místě soukromého bydliště členů představenstva společnosti (vykonávají-li svou řídicí činnost pravidelně v jiném státě), ba ani na místě, kde většinoví společníci přijímají zásadní podnikatelská rozhodnutí strategické povahy (nevykonávají-li současně na stejném místě každodenní obchodní vedení).

Rozhodné je místo, kde centrální výkonné orgány společnosti pravidelně a navenek zjevně iniciují, kontrolují a uzavírají každodenní obchody v rámci své pravomoci obchodního vedení (např. místo, kde se nacházejí kanceláře představenstva a obchodního vedení akciové společnosti, plní-li řádně své funkce). Při bližším pohledu na rozsudky německých soudů zjistíme, že toto sídlo určují podle zásady volného uvážení důkazů, a to prokazováním různých skutečností týkajících se praktického vnitřního fungování konkrétní společnosti, které ve svém souhrnu mohou vést k závěru o umístění skutečného sídla obchodního vedení a správy společnosti. Např. Landgericht Siegen prokazoval existenci skutečného sídla žalobce

⁵³ Viz § 262 odst. 1 (5) AktG, § 60 odst. 1 (6) GmbHG.

⁵⁴ BGH 21. 3. 1986 in IPRspr. 1986 Nr. 19; BFH 12. 6. 1995 in IPRspr. 1995, Nr. 20.

⁵⁵ V tomto smyslu rozhodnutí navazuje na klasický přístup F. C. von Savignyho, podle něhož je třeba vždy v konkrétním případě hledat tzv. "sídlo právního poměru". Viz např. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 90.

⁵⁶ KG, Beschluss vom 11. 2. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 19, str. 36: "Teorie sídla lépe zajistí, že se prosadí právo státu, který je společností nejvíce dotčen, a umožní účinnou kontrolu společnosti a lepší ochranu zájmu věřitelů."

– společnosti založené podle práva Kajmanských ostrovů na těchto ostrovech následujícími skutečnostmi⁵⁷: že v rámci vlastní organizace společnosti byly z Kajmanských ostrovů odpovědně a určujícím způsobem řízeny její osudy, že hospodářská rozhodnutí týkající se podniku společnosti byla rozhodujícím způsobem ovlivňována z Kajmanských ostrovů (i užívala-li společnost v jednotlivých případech pomoci místní společnosti), že vlastní organizace společnosti na Kajmanských ostrovech měla skutečně k dispozici obchodní listiny, které tak byly stále dosažitelné pro obchodní činnosti, zejména tvorbu řídicích rozhodnutí, dále že vlastní organizace společnosti na Kajmanských ostrovech byla partnerem jednání s místními úřady a byla jim takto nahlášena a známa (i užívala-li společnost v jednotlivých případech při styku s úřady pomoci místních advokátů) a že její organizace a zaměstnanci na Kajmanských ostrovech byli prostřednictvím zveřejněných telekomunikačních prostředků skutečně dostupní pro vnější, se společností dosud nezkontakované partnery (příčemž je nepodstatné, zda je tento personál neustále dosažitelný pro osoby pověřené společností v Německu). I přes značnou složitost takového zjišťování sídla bývá na podporu tohoto způsobu určení rozhodného práva zdůrazňováno, že každá fungující společnost má při správném pojetí této teorie své vlastní a jediné skutečné sídlo⁵⁸ a že její uplatnění současně přispívá k jednotnému pojetí sídla společnosti v celém právním řádu včetně práva daňového⁵⁹.

2.2.2. Rozsah kolizní normy

Rozhodné právo (osobní statut, "anwendbares Recht", "Personalstatut") jakožto právní řád, na který odkazuje výše popsané kolizní kritérium, se použije na záležitosti společnosti jako výlučně (jedině)⁶⁰ a jeho rozsah (tj. věcná působnost) kolizní normy je velice široký – řídí se jím vnější i vnitřní záležitosti týkající se společnosti.

2.2.2.1. Vnitřní záležitosti

Zejména tzv. vnitřní záležitosti společnosti podléhají v podstatě úplně a bezvýjimečně takto určenému právu⁶¹: upravuje příslušnost společnosti k domácí či cizí právní úpravě společností (v tomto smyslu o její zahraniční vlastnosti), její právní formu, název či obchodní firmu, podmínky jejího vzniku (tyto hrají podstatnou roli v případě, že právo založení není rozhodným právem – viz níže) včetně potřebné součinnosti orgánů veřejné moci a případných zápisů do veřejných rejstříků, jakož vnitřní organizační a kapitálové uspořádání společnosti a vztahy mezi ní (včetně např. pravidel rozhodování orgánů společnosti a možnosti napadnout taková rozhodnutí)⁶², členy jejich orgánů a společníky ke společnosti i vůči sobě navzájem založené jejich účasti na společnosti. Dále se osobním statutem společnosti řídí otázka, kdo má být považován za společníka, tedy zejména způsobilost být společníkem⁶³, převoditelnost podílů včetně možnosti vtělit práva z podílů do cenných

⁵⁷ LG Siegen, 9. 5. 1995, in IPRspr. 1996 Nr. 23a, str. 44, 45.

⁵⁸ Např. pro společnosti vzniklé fúzí vyvrací Zimmerovy argumenty von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Allgemeine Lehren, C. H. Beck, München, 2003, odst. 33, str. 570.

⁵⁹ Např. LG Mainz, Beschluss vom 7. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 24, str. 54.

⁶⁰ V tomto směru se shoduje s teorií založení ve snaze bránit samostatnému navazování dílčích kolizních otázek a naopak se odlišuje od Sandrokovy teorie překrývání a Grasmannovy teorie rozlišení (viz pozn. č. 30).

⁶¹ "Osobní statut společnosti určuje podmínky, za nichž společnost vzniká, existuje a zaniká." Tato právní věta rozsudku Spolkového soudního dvora (BGHZ 53 S. 181, 184) je často německou doktrínou citována – viz von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 634; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 542.

⁶² Např. OLG Brandenburg, Urteil vom 29. 7. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 23.

⁶³ V této souvislosti jde o vymezení okruhu osob, které se mohou stát společníky z hlediska úpravy organizačního uspořádání konkrétní společnosti (řídí se osobním statutem takové společnosti), což je třeba odlišovat od tzv. zvláštní způsobilosti společnosti být společníkem jiné společnosti (řídí se osobním statutem prvně uvedené společnosti a náleží systematicky do úpravy její právní subjektivity, viz dále); např. Grasmann,

papírů⁶⁴ a podmínky nabytí a pozbytí účasti na společnosti. Konečně určuje osobní statut společnosti možnosti a podmínky přeměn společnosti, jejího zrušení, likvidace a zániku.

2.2.2.2. Vnější záležitosti

Z vnějších vztahů se osobním statutem řídí právní subjektivita společnosti⁶⁵ a související způsobilost k právním úkonům. V oblasti právních způsobilostí však může v některých případech k průlomům do osobního statutu, který způsobuje jejich rozšíření, ze strany německého práva, vystupuje-li v konkrétním případě jako *lex loci actus* či *lex causae*. Jedná se zde především o neuznání účinků anglosaské doktríny *ultra vires* (kvalifikované podle *legis fori* jako omezení právní subjektivity společnosti)⁶⁶. Základem tohoto postupu je pro některé autory⁶⁷ analogická aplikace článku 12 EGBGB (upravující ochranu dobré víry subjektu jednajícího s fyzickou osobou, která je podle *legis loci actus* způsobilá k danému úkonu) na fyzické osoby, pro jiné autory⁶⁸ pak argumentace, že jde o čistě národní omezující opatření nemající účinky mimo hranice státu založení společnosti, vyplývající mj. z neexistence obecné povinnosti znát obsah zápisů v zahraničních veřejných rejstřících. Výjimka je připuštěna pouze v případě, že druhá smluvní strana o takovém omezení způsobilosti zahraniční společnosti věděla⁶⁹ nebo mohla vědět⁷⁰.

Další průlom do působnosti osobního statutu společnosti představuje posouzení způsobilosti být účastníkem řízení včetně procesní způsobilosti podle *legis fori*. Někteří

G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 885 a násl. V konkrétním případě musí být dána jak zvláštní způsobilost být společníkem u konkrétního zájemce o členství ve společnosti dle jeho osobního statutu, tak i jeho možnost stát se společníkem takové společnosti dle jejího osobního statutu, aby nabytí podílu mohlo být účinné.

⁶⁴ Tedy možnost a postup vtělení práv a povinností z podílu na společnosti do cenného papíru; zachází-li osobní statut společnosti s tímto cenným papírem od okamžiku jeho vydání jako s věcí movitou, přijímá pak zásadně německé právo další odkaz osobního statutu na místo, kde se cenný papír v okamžiku dispozičního úkonu reálně nachází (*lex cartae sitae*) a tímto právem se řídí majetkové dispozice s cenným papírem (a tedy rovněž s účastí na společnosti); viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 1008 a násl. Také smluvní úprava vzájemných práv a povinností převodce a nabyvatele podílů se jinak řídí – jakožto dílčí otázka – právem rozhodným pro smlouvy (*lex contractus*).

⁶⁵ Např. BFH, Beschluss vom 12. 6. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 20; KG, Urteil vom 5. 10. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 21; KG, Beschluss vom 11. 2. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 19; LG Traunstein, Beschluss vom 9. 2. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 21.

⁶⁶ Jedná se o absolutní neplatnost *ex tunc* u úkonů, které učiní orgány či zástupci společnosti jejím jménem, překračují-li tyto úkony předmět činnosti společnosti vymezený v jejích zakládacích dokumentech (společenské smlouvě, zakládací listině či stanovách).

⁶⁷ Např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 637; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 542; von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 270.

⁶⁸ Např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 868 a 869.

⁶⁹ Shoda panuje v literatuře o tom, že nestačí pouhá znalost skutečnosti, že obchodní partner jedná se zahraniční společností. Grasmann dokonce omezuje pouze na případ, že druhá smluvní strana nejen věděla o takovém omezení, ale současně úmyslně jednala na újmu společnosti; *ibid.* odst. 587. Takový požadavek však zakládá ještě silnější pozici ve prospěch platnosti učiněných úkonů, neboť v případě sporu požaduje po osobě dovolávající se neplatnosti úkonu (tj. zpravidla po společnosti) velmi vysoký standard dokazování vědomí a úmyslu druhé smluvní strany.

⁷⁰ To však zásadně pouze v případě, že zahraniční společnost má v Německu zřízenou a v německém obchodním rejstříku (Handelsregister) řádně zapsanou svoji pobočku v souladu s §§ 13d a násl. německého obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Reichsgesetzblatt S. 219, ve znění pozdějších novel), takže lze vycházet z jeho § 15 odst. 2 věty první: "*Je-li určitá skutečnost zapsána a zveřejněna, lze ji namítat vůči třetí osobě.*" Zde je touto skutečností omezení právní subjektivity, případně oprávnění jednat jménem společnosti (viz níže).

autoři sice pro určení tohoto typu způsobilosti odkazují přímo na osobní statut společnosti⁷¹, nicméně tento názor nezastává judikatura⁷² ani převažující doktrína⁷³ s tím, že je věcí státního soudu, aby si upravitel, kdo bude moci být účastníkem řízení a jednat před jeho národními soudy. Vzhledem k tomu, že § 50 odst. 1 německého občanského soudního řádu⁷⁴ stanoví, že způsobilý být účastníkem řízení je ten, kdo má právní subjektivitu, vycházejí zásadně německé soudy při zkoumání způsobilosti být účastníkem řízení z výše uvedeného osobního statutu společnosti, jímž se řídí její způsobilost k právům. Fakt, že způsobilost být účastníkem řízení se ale primárně řídí legis fori, je však zjevný ze zkoumání jednotlivých rozhodnutí (jejich argumentace začíná vždy u cit. § 50 jakožto normy legis fori) a má podstatný vliv v případě posouzení pasivní způsobilosti být účastníkem řízení. Zatímco totiž určení aktivní způsobilosti plně souvisí s předběžnou otázkou právní subjektivity společnosti (a proto v případě, že společnost vystupuje jako žalobce a dle rozhodného práva není právním subjektem, německé soudy neváhají zamítnout žaloby z důvodu nedostatku aktivní způsobilosti), přiznávají německé soudy pasivní způsobilost být účastníkem řízení zahraničním společnostem podle legis fori, a tedy i nad rámec jejich právní subjektivity dle osobního statutu a nezávisle na něm (např. v případě zrušených zahraničních společností nebo negativních důsledků teorie sídla – viz níže k důsledkům tzv. chybné volby práva). Při tom argumentují dílem tím, že vystupovala-li společnost v obchodním styku jako existující právnická osoba vůči třetím osobám, je třeba chránit jejich dobrou víru (společnost nemůže uplatnit námitku své nezpůsobilosti, tedy "venire contra factum proprium") a umožnit jim pro účely domáhání se svých práv zacházet se společností jako se způsobilým subjektem⁷⁵, dílem analogickou aplikací § 50 odst. 2 německého občanského soudního řádu⁷⁶.

Důvodem zmíněných průlomů je tedy zájem německého práva na ochraně dobré víry třetích osob v platnost úkonů učiněných jménem společnosti, favor negotii a v případě pasivní způsobilosti být účastníkem řízení zájem na tom, aby se tuzemská veřejnost mohla domoci svých práv vůči společnosti, aniž by musela pro zajištění své aktivní věcné legitimace složitě zkoumat vnitřní její strukturu a pátrat po odpovědných společnících. Z podobných důvodů se oprávnění orgánů společnosti či jejich členů jednat jménem společnosti navenek, jakož i rozsah a podmínky takového jednání, sice zásadně navazuje na právo určené podle skutečného sídla obchodního vedení společnosti, avšak opět se za účelem ochrany dobré víry v tuzemském obchodním styku připouští analogická aplikace § 12 EGBGB (viz výše ohledně omezení právní subjektivity zahraniční společnosti)⁷⁷. Důsledkem pak bude domněnka, že rozsah a podmínky výkonu oprávnění orgánů zahraniční společnosti

⁷¹ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 542; von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 268.

⁷² LG Siegen, Urteil vom 9. 5. 1995, ve spojení s OLG Hamm, Urteil vom 4. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 23; OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. 9. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 25; LG Mainz, Beschluss vom 7. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 24.

⁷³ Např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 636; výslovně Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Heme, Berlin, 1970, odst. 856.

⁷⁴ Zivilprozessordnung, úplné znění viz Bundesgesetzblatt I S. 3202; 2006 I S. 431.

⁷⁵ OLG Nürnberg, Beschluss vom 7. 6. 1984, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1985, 342, s poznámkou Rehbintera, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1985, 324.

⁷⁶ "Spolek, který nemá právní subjektivitu, může být žalován; v řízení má takový spolek postavení spolku způsobilého k právům."; pak ovšem je třeba dát takové společnosti přinejmenším také možnost aktivní obrany uplatněním souvisejících protinávrhů v procesních námitkách, či dokonce ve vzájemné žalobě, a samozřejmě možnost uplatňovat opravné prostředky, to vše v zájmu ústavní zásady spravedlivého procesu a rovnosti zbraní; viz rozsudek Spolkového soudního dvora BGH 97, 269, in Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 337.

⁷⁷ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 185.

jednat jejím jménem odpovídají oprávnění orgánů tuzemské společnosti, která se typově nejvíce podobá oné zahraniční společnosti⁷⁸.

Také odpovědnost či ručení společníků, členů orgánů společnosti a společnosti samotné vůči třetím osobám za závazky společnosti a možnost třetích osob takové závazky společnosti na nich vymáhat se posuzují dle osobního statutu společnosti. Nicméně podmínky vzniku konkrétního závazku společnosti, za který se takto odpovídá, jeho obsah i rozsah představují předběžnou otázku, kterou je třeba řešit samostatně dle práva rozhodného pro tento závazek (práva rozhodného pro smlouvu, jde-li o závazek smluvní, práva rozhodného pro soukromoprávní delikt apod.). Například rozhodné právo pro delikt musí rozhodnout o tom, zda za určité protiprávní jednání (v rozporu se zákonem či smlouvou) odpovídá jen sám jednotlivec, které jej osobně způsobil, anebo zda jsou důsledky protiprávního jednání přičitatelné společnosti, neboť jednotlivec jednal jako její řádný či faktický orgán. Von Bar uvádí: "... nejde o způsobilost k jednání jménem právnické osoby ve smyslu práva společnosti, nýbrž o obecný problém právní úpravy protiprávních jednání, a to v jakém případě odpovídá za vzniklé nebezpečí ten, v jehož zájmu bylo podstoupeno."⁷⁹ V tomto smyslu se deliktní způsobilost společnosti i její odpovědnost v konkrétním případě řídí právem rozhodným pro závazkový vztah založený protiprávním jednáním, tedy deliktním statutem.

Od této problematiky je nutné odlišit případ odpovědnosti za porušení povinností, které vyplývají z osobního statutu společnosti a jsou založeny podle jeho práva společnosti. I tato odpovědnost se zásadně řídí osobním statutem společnosti (akcesoricky k porušené povinnosti)⁸⁰. Pokud však jsou dotčeny zájmy Německa na ochraně tuzemského obchodního styku a nechrání-li právní úprava společnosti legis societatis zájmy věřitelů v dostatečném rozsahu, připouští se možnost kvalifikovat tyto otázky jinak (např. jako otázky obecné odpovědnosti za jednání v rozporu s dobrými mravy či jako otázky insolvenční úpravy) a v důsledku toho je jako dílčí otázky posuzovat podle jiného statutu určeného samostatným navázáním⁸¹.

Konečně lex societatis stanoví pro německý právní řád typická a velmi podstatná pravidla spoluúčasti zaměstnanců na řízení společnosti⁸². Je však třeba upřesnit, že právem rozhodným pro společnosti se řídí pouze tzv. *Unternehmensmitbestimmung*⁸³, tedy účast na obchodním vedení prostřednictvím zástupců zaměstnanců v orgánech společnosti, neboť působnost příslušných německých norem upravujících tento typ spoluúčasti se vztahuje pouze na společnosti řídicí se německým právem (tj. se skutečným sídlem obchodního vedení v Německu). Pobočky zahraničních společností situované na německém území ani jiné společnosti řídicí se cizím právem (např. na základě smluvně zakotvené zásady inkorporační

⁷⁸ Bude-li tedy předmětem sporu v konkrétním případě platnost omezení oprávnění orgánu zahraniční společnosti jednat jejím jménem, přičemž toto omezení bude většího rozsahu než dle právní úpravy obdobné tuzemské společnosti a současně nebude zapsáno v německém obchodním rejstříku, bude muset osoba dovolávající se neplatnosti určitého úkonu z důvodu překročení takového omezení (zpravidla společnost) složitě prokazovat, že druhá smluvní strana, vůči níž se neplatnosti dovolává, o tomto omezení skutečně věděla.

⁷⁹ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 641.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Např. Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha 2004, str. 32 a 33.

⁸² von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 644; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 543.

⁸³ Zejména zákon o spoluúčasti zaměstnanců na řízení společnosti (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer vom 4. 5. 1976, Bundesgesetzblatt I S. 1153, ve znění pozdějších novel), který se dle svého § 1 vztahuje na akciové společnosti, akciové komandity, společnosti s ručením omezeným a družstva, zaměstnávají-li nad 2000 zaměstnanců, ve svém § 6 požaduje povinné vytváření dozorčí rady a ve svém § 7 její složení ze stejného počtu zástupců zaměstnavatele i zaměstnanců; dále zákon o třetinové účasti zaměstnanců v dozorčí radě (Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vom 18. Mai 2004, Bundesgesetzblatt I 2004 S. 974, ve znění pozdějších novel), jehož § 4 odst. 1 předepisuje složení dozorčí rady (je-li vytvořena) u akciových společností, akciových komandit, společností s ručením omezeným, vzájemných pojišťovacích spolků a družstev, zásadně mají-li více než 500 zaměstnanců, z jedné třetiny ze zástupců zaměstnanců těchto společností.

společnosti založené dle práva některého ze států USA a vyvíjející činnost v Německu) tedy pod německou úpravu spoluúčasti zaměstnanců na činnosti řídicích orgánů společnosti nespádají⁸⁴. Naproti tomu spoluúčast zaměstnanců na řízení konkrétního podniku (tzv. *Betriebsmitbestimmung*⁸⁵) se v Německu uskutečňuje na základě tzv. podnikových rad zaměstnanců, které se podílejí na spolurozhodování o zásadních otázkách provozu příslušného podniku a za tím účelem se jim přiznávají určitá práva na informace, konzultace a spolurozhodování. Zde se ovšem jedná o pořádkové normy veřejnoprávní povahy, které náležejí do pracovního práva a použijí se, nachází-li se na německém území podnik společnosti, a to ať tuzemské či zahraniční.

2.3. Omezení aplikace teorie sídla

Kromě výše uvedených omezení, která vyplývají z odchylné kvalifikace některých dílčích a předběžných otázek (tedy z omezení rozsahu kolizní normy), se lze setkat s dalšími omezeními, které v určitých omezených případech mění určení osobního statutu společnosti na základě německé kolizní normy, a tím vlastně "změkčují" důsledky jejího použití.

2.3.1. Renvoi

Důležité omezení teorie sídla, které připouští aktuální doktrína⁸⁶ i judikatura⁸⁷, vychází z čl. 4 odst. 1 EGBGB, podle něhož německé kolizní normy zásadně⁸⁸ odkazují na celý cizí právní řád včetně jeho kolizních norem. V důsledku toho platí, že nepřijme-li cizí právní řád odkaz německé kolizní úpravy společností, nýbrž vzhledem k jiné konstrukci kolizní normy (odlišnému koliznímu kritériu) v téže věci odkáže na jiný právní řád či zpět na právní řád německý, přijme německý soudce tento další či zpětný odkaz a použije na danou právní otázku tímto odkazem určený právní řád. V podmínkách kolizní úpravy společností Německa se jedná o situace, kdy se skutečné sídlo obchodního vedení společnosti nalézá v jiném státě, než podle jehož práva je společnost založena a který na rozdíl od Německa uplatňuje na společnost teorii založení. Tímto dalším či zpětným odkazem pak fakticky rozhodné právo určené německou kolizní normou doplní německé navázání na skutečné sídlo a v důsledku toho se společnost posoudí dle práva státu, podle kterého byla skutečně založena (tj. bude v plném rozsahu uznána). Pokud ovšem za téže situace (tj. kdy se právní řád založení společnosti liší od právního řádu jejího skutečného sídla) německá kolizní norma odkáže na právní řád, který rovněž uplatňuje navázání na skutečné sídlo (a tento pojem interpretuje obdobně jako německé právo), pak tento cizí právní řád přijme odkaz, použije vlastní věcnou úpravu, a tudíž německé právo stejně jako tento cizí právní řád společnost neuzná za společnost řádně zřízenou podle práva, kde byla zakladateli primárně založena a zapsána do veřejných rejstříků. Jinak řečeno, pokud cizí právní řád určený německou kolizní normou uznává subjektivitu propůjčenou společnosti třetím státem a posuzuje ji podle práva takového státu, pak totéž činí i německý právní řád. Kolizně lze tento postup zdůvodnit tím, že

⁸⁴ Např. Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 349.

⁸⁵ *Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1976*, Bundesgesetzblatt I 1972 S. 13, ve znění pozdějších novel.

⁸⁶ Např. Kropholler, J.: *Internationales Privatrecht*, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 537; von Hoffmann, B.: *Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts*, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 270; von Bar, Ch.: *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*, C. H. Beck, München, 1991, odst. 624;

⁸⁷ Např. OLG Hamburg, Urteil vom 21. 1. 1987, in *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1988, str. 816; předmětem byla subjektivita společnosti založené podle anglického práva (Ltd.) se skutečným sídlem obchodního vedení ve Švýcarsku; vzhledem k tomu, že švýcarská kolizní norma, vycházející z teorie založení, odkázala dále na anglické právo, podle něhož byla společnost skutečně řádně založena, shledal soud společnost za řádný právní subjekt anglického práva.

⁸⁸ "Odkazuje-li se na právo jiného státu, použije se i jeho mezinárodní právo soukromé, neodporuje-li to smyslu odkazu. Odkazuje-li právo jiného státu zpět na právo německé, použijí se německé věcné normy."

základní zájmy Německa nejsou bezprostředně dotčeny, neboť centrum hospodářského života společnosti (považované z hlediska jeho kolizních norem za rozhodné) se nachází mimo jeho území a úkolem německého práva není chránit cizí stát před účinky jeho vlastní kolizní úpravy.

Zatímco v případě dalšího odkazu je tento závěr přijímán zcela, neboť statutární i skutečné sídlo společnosti se nachází mimo Německo, objevují se v německé doktríně občas pochybnosti, zda může německé právo přijmout zpětný odkaz. Někteří autoři⁸⁹ tvrdí, že minimálně u kapitálových společností se zpětný odkaz vůbec nepoužije, neboť podle judikatury německých soudů⁹⁰ i části doktríny⁹¹ vyplývá z hmotného německého práva, že německé společnosti samotným přesunutím skutečného sídla svého obchodního vedení do zahraničí ztrácejí právní subjektivitu (a vstupují ex lege do likvidace). Přitom tyto autoři pomíjejí možnost, že společnost již může být založena podle německého práva a současně mít od počátku sídlo svého obchodního vedení v zahraničí. Tato možnost je dána vzhledem k tomu, že § 5 odst. 2 AktG a § 4a odst. 2 GmbHG dávají zakladatelům společnosti na rozdíl od teorie skutečného sídla určitou (byť omezenou) svobodu určení jejího statutárního sídla, když výslovně umožňují, aby v zakládacích dokumentech bylo určeno sídlo i jinde, než kde se nachází obchodní vedení, např. v místě podniku společnosti (viz výše). Pokud tedy bude společnost řádně založena a zapsána do obchodního rejstříku dle německého práva se statutárním sídlem na německém území, ale se skutečným sídlem obchodního vedení ve státě, který se řídí teorií založení (což je dle výše uvedeného možné), odkáže právo tohoto státu zpět na právo německé, které odkaz dle čl. 4 odst. 1 věty 2 přijme a společnost uzná jako řádně zřízenou dle německého práva⁹². Vzhledem k tomu, že záležitosti společnosti se v tomto případě budou řídit německým právem (včetně otázky ochrany věřitelů či spoluúčasti zaměstnanců na řízení společnosti) a současně bude díky tuzemskému statutárnímu sídlu dána pravomoc německých soudů, neměly by zde být ani jiné výhrady kolizní povahy k přijetí zpětného odkazu v uvedeném případě.

2.3.2. Faktická domněnka souladu osobního statutu s právním řádem založení společnosti

Další omezení aplikace teorie sídla představuje břemeno tvrzení a důkazní břemeno o nesouladu skutečného sídla obchodního vedení společnosti se sídlem statutárním, které nese ten, kdo takovou skutečnost tvrdí. Německé soudy totiž při své činnosti vycházejí z vyvratitelné faktické domněnky (zkušenosti – "*Erfahrungssatz*"⁹³), že skutečné sídlo obchodního vedení společnosti zpravidla leží ve státě, dle jehož práva byla společnost založena. Doloží-li tedy společnost jakožto účastník řízení např. výpisem z veřejné evidence státu svého založení, že splnila podmínky stanovené jeho právem pro svůj vznik a je podle tohoto právního řádu subjektem práv a povinností, je tím pro soud současně doloženo i rozhodné právo s výhradou důkazu opaku od protistrany. Tímto způsobem se zejména zohledňuje obecná zkušenost soudů, zásada dispozitivnosti řízení a současně se podporuje rychlost a efektivita řízení, neboť soud sám skutečné sídlo nezjišťuje. Pokud se tedy

⁸⁹ Např. von Bar, Ch.: *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*, C. H. Beck, München, 1991, odst. 624; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 179, 192 a 193.

⁹⁰ Např. OLG Hamm, Beschluss vom 30. 4. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 20; OLG München, Beschluss vom 7. Mai 1997, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 1992, 389.

⁹¹ Např. Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, *Internationales Gesellschaftsrecht*, 1984, odst. 353 a násl.

⁹² *Ibid.*, odst. 103; Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 350.

⁹³ Z literatury např. Kropholler, J.: *Internationales Privatrecht*, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 536, 537; z judikatury např. OLG Jena, Urteil vom 17. 12. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 22; OLG Hamm, Urteil vom 4. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 23, str. 52; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 21. 3. 1986, in IPRspr. 1986 Nr. 19, str. 42; KG, Beschluss vom 26. 8. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 21.

v konkrétním případě tato faktická domněnka uplatní, je dosaženo při určení rozhodného práva téhož výsledku jako v případě teorie založení.

Toto omezení však nemůže podstatným způsobem zvrátit fakt, že Německo náleží ke státům tzv. teorie sídla, neboť aplikace zmíněné faktické domněnky závisí vždy na okolnostech konkrétního případu (tvrzeních stran v řízení) a také na typu řízení, jehož se společnost účastní. V poslední době totiž německé soudy jasně diferencují mezi řízením sporným, kde se uplatní výše uvedené bez výjimky vzhledem k dispozitivitě řízení, a řízením nesporným, v němž soud podle zásady oficiality zjišťuje skutečnosti podstatné pro rozhodnutí ve věci z úřední povinnosti sám. Zatímco tedy např. v civilním řízení sporném či v řízení o povolení vkladu do německých pozemkových knih může státní orgán z domněnky vyjít a se zkoumáním skutečného sídla čekat až do obdržení případné námítky protistrany, v nesporném řízení, zejména řízení rejstříkovém (jak o návrhu na konstitutivní zápis, např. pobočky, změny obchodní firmy, sídla či předmětu podnikání, tak o návrhu na deklaratorní zápis, např. změny stanov či nového člena statutárního orgánu), musí soud zkoumat ex officio, zda má společnost právní subjektivitu v Německu podle práva státu svého skutečného sídla, existují-li o tom opodstatněné pochybnosti. *"Opodstatněné pochybnosti mohou vyplývat z toho, že společnost je založena dle právní úpravy společnosti, která stanoví jen nízké standardy (zde Holandské Antily), disponuje pouze nízkým kapitálem a neexistují doklady o tam vykonávané obchodní činnosti."*⁹⁴

2.3.3. Mezinárodní smlouvy

V souladu s § 3 odst. 2 EGBGB má úprava v mezinárodních smlouvách, které jsou v Německu přímo použitelné, přednost před národní kolizní úpravou. Působnost teorie sídla jakožto způsobu určení osobního statutu společností je tedy rovněž potlačena, pokud mezinárodní smlouva zavazuje Německo aplikovat na určené otázky práva společností z ní vyplývající kolizní normu. I když Německo je smluvní stranou řady bilaterálních mezinárodních úmluv⁹⁵, které upravují právní postavení společností jedné smluvní strany na území smluvní strany druhé, je u většiny z nich zpravidla sporné⁹⁶, zda a do jaké míry se úprava v nich obsažená má dotýkat tak zásadní soukromoprávní otázky, jako je určení práva rozhodného pro společnosti. Při výkladu jejich příslušných ustanovení musí být navíc postupováno odlišně od výkladu národních kolizních norem, a to podle zásad pro výklad mezinárodních smluv: v dobré víře v souladu s obvyklým významem náležejícím jejím ustanovením v jejich vzájemné souvislosti, s přihlédnutím k cíli a účelu ujednání, dále k pozdější shodné praxi obou smluvních stran svědčící o shodné interpretaci obsahu ujednání a doplňkově i k historii vzniku⁹⁷.

Mezi těmito smlouvami má přední postavení Smlouva o přátelství, obchodu a plavbě, uzavřená mezi USA a Německem dne 29. 10. 1954, která ve svém článku XXV odst. 5 mj. stanoví, že *"... společnosti založené dle zákonů a jiných předpisů jedné smluvní strany na jejím území představují společnosti této smluvní strany; jejich právní status se uznává na území druhé smluvní strany."* K tomuto ustanovení již existuje řada rozhodnutí německých

⁹⁴ Např. KG, Beschluss vom 11. 2. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 19; rovněž v OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. 9. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 25.

⁹⁵ Např. Smlouva o přátelství, obchodu a plavbě, uzavřená mezi USA a Německem dne 29. 10. 1954, Bundesgesetzblatt 1956 II 487; Smlouva o usazování, uzavřená mezi Španělskem a Německem dne 23. 4. 1970, Bundesgesetzblatt 1972 II 1041; Smlouva o usazování a plavbě, uzavřená mezi Francií a Německem dne 27. 10. 1956, Bundesgesetzblatt 1957 II 1662, včetně souvisejícího protokolu určujícího společnost v působnosti smlouvy – Bundesgesetzblatt 1957 II 1669.

⁹⁶ Např. Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 538.

⁹⁷ Tj. zásady kodifikované v čl. 31 až 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z 23. 5. 1969 pro smlouvy uzavřené mezi jejími smluvními stranami po vstupu Vídeňské úmluvy v platnost, jinak zásady obyčejového mezinárodního smluvního práva; podrobně viz Dammann, J. C.: Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 68 (2004).

soudů, které přisvědčují jeho kolizněprávnímu významu: společnost založená v USA dle zákonných předpisů některého ze států Federace se v Německu uznává jako právnická osoba řádně založená dle norem práva svého vzniku⁹⁸. To platí i v případě, že taková osoba skutečné sídlo svého obchodního vedení přemístí do Německa (umožňuje-li jí to právo státu, v němž byla založena)⁹⁹, neboť podle smlouvy je pro uznání společnost rozhodně pouze založení dle práva a na území druhé smluvní strany, tudíž skutečné sídlo není relevantní. Aktuální judikatura zdá se rovněž postupně zeslabuje dříve naznačené¹⁰⁰ snahy zabránit obcházení přísnější věcné úpravy německé tím, že uznání takových společností bude podmiňovat existencí tzv. genuine-link (tj. skutečného, efektivního vztahu společnosti ke státu původu), analogicky jako u fyzických osob¹⁰¹: např. judikát Spolkového soudního dvora z poslední doby se spokojil jako s dostatečným faktickým vztahem ke státu založení společnosti s "... jakoukoli hospodářskou aktivitou v USA – ne nutně ve spolkovém státě založení společnosti ..., k čemuž např. stačí existence smlouvy o správě cenných papírů s americkým partnerem ..."102 Jako takový skutečný vztah postačuje dokonce již pouze nepodstatná skutečná činnost v USA¹⁰³.

Je ovšem třeba doplnit, že část literatury i judikatury¹⁰⁴ dovozuje z citovaného článku smlouvy povinnost uznat dle práva založení společnosti (dle práva příslušného státu USA) pouze její právní způsobilost (právní subjektivitu a způsobilost k právním úkonům¹⁰⁵), které společnosti přiznává právo jejího založení. Při tomto chápání smlouvy pak pojem "uznání" získává v německém právu výjimečně samostatný význam, jenž vychází z toho, že článek XXV odst. 5 zmíněné smlouvy neurčuje rozhodné právo společnosti v obvyklém rozsahu (tj. pro všechny otázky týkající se společnosti – viz výše). To ovšem neznamená, že by jiné otázky tradičně náležející do působnosti osobního statutu společnosti (např. odpovědnost společníků za závazky společnosti, podmínky získávání a udržování základního kapitálu) mohly být u společností založených dle práva států USA navazovány bez omezení dle německého práva. Zejména novější judikatura Spolkového soudního dvora, jak se zdá, totiž vykládá citovaný článek smlouvy jako kolizní normu uplatňující teorii založení v tradičním, úplném rozsahu¹⁰⁶. I kdybychom ale tuto soudní praxi nepovažovali za dostatečně vypovídající, smlouva navíc v různých svých ustanoveních přiznává společnostem jedné smluvní strany režim národního zacházení na území druhé smluvní strany, a to zejména v otázce výkonu jakéhokoli druhu obchodní, průmyslové, finanční nebo jiné výdělečné činnosti (čl. VII odst. 1). Národním zacházením rozumí smlouva dle svého čl. XXV odst. 1 zacházení poskytnuté společnostem jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany,

⁹⁸ Např. OLG Düsseldorf, Urteil vom 4. 5. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 18; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. 5. 1995, in IPRspr. 1995 Nr. 19; z poslední doby BGH, Beschluss vom 29. 1. 2003, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 68 (2004), str. 770 a násl.

⁹⁹ Např. von Bar, Ch.: *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*, C. H. Beck, München, 1991, odst. 627 až 630.

¹⁰⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. 12. 1994, in *Recht der internationalen Wirtschaft* 1995, str. 508.

¹⁰¹ Jako podmínku možnosti státu poskytovat diplomatickou ochranu svým občanům vyplývající z obecného mezinárodního práva konstatoval Mezinárodní soudní dvůr ve známém případě *Liechtenstein v. Guatemala* (*Nottebohm Case*), ICJ Reports 1955, 4.

¹⁰² Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. II ZR 389/02 ze dne 5. 7. 2004.

¹⁰³ Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. I ZR 245/01 ze dne 13. 10. 2004 ve věci *GEDIOS Corporation*, která měla v USA dle zjištění soudu pouze telefonické spojení a uzavřela tam licenční smlouvy k ochranné známce a software.

¹⁰⁴ Viz pozn. č. 98, 99.

¹⁰⁵ Článek VI odst. 1 smlouvy zakládá navíc národní režim v otázce přístupu společností jedné smluvní strany k soudům druhé smluvní strany.

¹⁰⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. II ZR 389/02 ze dne 5. 7. 2004: "... v působnosti této dohody musí být tedy osobní statut společnosti zásadně navázán nikoliv na právo jejího skutečného sídla, ale na právo platné v místě založení společnosti ..."; podobně Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. I ZR 245/01 ze dne 13. 10. 2004 ve věci *GEDIOS Corporation*: "Osobní statut ... právnické osoby, a tím i její právní a procesní subjektivita, se ve vztahu mezi Spolkovou republikou Německo a Spojenými státy americkými zásadně řídí dle práva státu, v němž byla právnická osoba založena ..."

keré není méně výhodné než zacházení, které se za stejných podmínek poskytuje společností této smluvní strany. Řada ustanovení smlouvy obsahuje také doložku nejvyšších výhod, definovanou v článku XXV odst. 4 jako "... zacházení poskytnuté na území jedné smluvní strany, které není méně výhodné než zacházení, které se zde poskytuje za stejných podmínek ... společností ... jakéhokoli třetího státu". Z těchto doložek národního zacházení a nejvyšších výhod pak mohou potenciálně vyplývat další omezení teorie sídla při posuzování jiných otázek osobního statutu než právní a procesní subjektivity společností založených podle práva USA¹⁰⁷: Zejména pokud německý soudce aplikuje na určité otázky osobního statutu společností z jiných členských států Evropských společenství právo státu, podle něhož byly založeny, měl by pak dle citovaných ustanovení smlouvy aplikovat právo založení na tytéž otázky i u společností z USA, pokud rozdíly ve věcněprávní úpravě společností v americkém právu a v právu členských států Evropských společenství nemají natolik podstatný dopad na zájmy chráněné německým právem, že zdůvodňují odchýlné zacházení. Společnosti založené v USA podle práva některého z federálních států se totiž mohou na základě doložky nejvyšších výhod domáhat za stejných podmínek alespoň téže úrovně zacházení, která je poskytována společností, na něž se vztahuje svoboda usazování dle článku 48 odst. 2 Smlouvy o založení evropských společenství¹⁰⁸. S výhradou podstatných rozdílů v právních úpravách společností vylučujících porušení doložky nejvyšších výhod lze tedy uzavřít, že dosažený stav a budoucí rozvoj svobody usazování společností v rámci Evropských společenství, a to také v oblasti účinků svobody usazování na kolizní úpravu, současně na základě doložky nejvyšších výhod v uvedené smlouvě rozšiřuje svobodu usazování společností založených v USA podle práva některého ze států Federace na území Německa (včetně rozšiřování aplikace teorie založení na právní úpravu dalších otázek týkajících se společností). Tato problematika není v německé literatuře zatím dostatečně jednotně vyjasněna¹⁰⁹, v každém případě se však zdá, že rozhodovací praxe z poslední doby tyto závěry podporuje¹¹⁰. V tomto rozsahu tedy ve vztahu ke společností založeným v USA dle tamního práva vytlačila teorie založení teorii sídla.

Vzhledem k výše uvedeným specifickým zásadám výkladu mezinárodních smluv však nelze bez dalšího tyto závěry přenést na jiné mezinárodní smlouvy upravující postavení zahraničních společností, jimiž je Německo vázáno: k těmto smlouvám totiž neexistuje soudní judikatura v tomto smyslu a příslušná ujednání jsou obsažena v částech smluv, které upravují definice beneficentů. Lze se tedy spíše domnívat, že cílem takto obecných ujednání¹¹¹ je spíše jen definovat společnosti, jimž se přiznávají práva ze smlouvy, než zasahovat do způsobu určení jejich osobního statutu. Tento závěr platím tím spíše pro smlouvy Německa s jinými státy, které aplikují teorii sídla (např. Francie či Španělsko)¹¹², neboť z praxe obou stran pak vychází, že společnostmi druhé smluvní strany (španělskými či francouzskými) jsou jen společnosti, které mají skutečné sídlo na území státu svého založení (ve Španělsku či Francii). Lze se tu stěží domnívat, že jediné obecné ustanovení o uznání

¹⁰⁷ Dammann, J. C.: Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 68 (2004), str. 631 a násl.

¹⁰⁸ Konsolidované znění viz Úřední věstník ES, C-325/33, 24. 12. 2002.

¹⁰⁹ Blíže Paal, B. P.: Deutsch-amerikanischer Freundschaftsvertrag und Genuine link: Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal auf dem Prüfstand, in Recht der internationalen Wirtschaft, 10/2005, str. 735 a násl.; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 181 a 182.

¹¹⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. II ZR 389/02 ze dne 5. 7. 2004: "Odpovědnost společníků za závazky společnosti založené v USA dle tamních předpisů ... se skutečným sídlem ve Spolkové republice Německo se řídí právem založení společnosti ... a vyplývá to mj. i ze skutečnosti, že č. VII dohody výslovně poskytuje společností jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany svobodu usazování ... Potud zde platí totéž co v působnosti svobody usazování podle čl. 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství ..."

¹¹¹ Např. Čl. 15 odst. 2 Smlouvy o usazování, uzavřené mezi Španělskem a Německem dne 23. 4. 1970: "... právní postavení společností jedné smluvní strany se uznává na území druhé smluvní strany."; Bundesgesetzblatt 1972 II 1049.

¹¹² Viz pozn. č. 95.

jejich postavení na území druhé smluvní strany má mít samostatný kolizněprávní význam a že jeho cílem má být změnit zavedené národní kolizní normy v obou státech, založené na obdobné zásadě¹¹³.

2.3.4. Princip territoriality

Další a pro Německou specifickou výjimku z rozhodnosti práva státu, kde se nachází skutečné sídlo obchodního vedení společnosti, představují tzv. odštěpené a zbytkové společnosti (Spaltgesellschaften, Restgesellschaften)¹¹⁴. Představují promítnutí účinků principu territoriality¹¹⁵ (tj. územního omezení důsledků aktů znárodnění či vyvlastnění na věci a jiné majetkové hodnoty nacházející se na území státu, který tímto způsobem zasahuje do soukromých práv) do kolizní úpravy obchodních společností. Uvedený princip vyplývá zejména z omezení donucovací pravomoci státu výlučně na jeho území, a tím dané limitované možnosti vynutit jakákoli svá mocenská opatření, a dále z principu legis rei sitae (práva rozhodného pro věcná práva a určeného podle polohy věci). V Německu se tato doktrína uplatňovala zejména během 50. až 70. let 20. století v souvislosti se znárodněním majetku, které probíhalo v Německé demokratické republice a jiných socialistických státech. Pokud tedy stát, podle jehož předpisů byla společnost založena, znárodnil podíly společníků na společnosti, bez přiměřené náhrady je vyvlastnil nebo společnost zrušil a její majetek postihl těmito opatřeními, uznávalo Německo tato opatření pouze ve vztahu k majetku společnosti, které se v době provedení takových opatření nacházel na území státu původu. Pokud se mimo tento stát (např. v Německu či v jiném třetím státě) nachází jakýkoli majetek původní společnosti, zůstávají k němu zachována práva společnosti v původním složení společenské základy před provedením konfiskačních zásahů. Existence původní společnosti pokračuje v podobě odštěpené společnosti (tzv. Spaltgesellschaft) v případě, že původní společnost existuje i nadále ve struktuře změněné konfiskačními zásahy, nebo zbytkové společnosti (tzv. Restgesellschaft) v případě, že původní společnost vlivem konfiskačních zásahů zanikla. Tato odštěpená či zbytková společnost je vlastníkem veškerého majetku původní společnosti, který se nachází mimo stát jejího původu; nevznikají tedy samostatné nástupnické společnosti v každém dalším státu pro tam se nacházející majetek a právními nástupci původní společnosti nejsou ani původní společníci v podílovém či bezpodílovém spoluvlastnictví.

Odchyłka od teorie sídla spočívá v tomto případě nejen v neuznání konfiskačních opatření provedených v rozhodném právu státu, kde se nachází sídlo obchodního vedení společnosti (je důsledkem obecně přijímané zásady territoriality konfiskačních opatření), ale zejména též v tom, že společnosti je umožněna další existence, a to po přechodnou dobu subsidiárně podle legis fori (německého práva), než si společníci buď zvolí nové sídlo, podle něhož určí nový osobní statut odštěpené či zbytkové společnosti, kterému přizpůsobí její uspořádání, nebo zruší i odštěpenou či zbytkovou společnost a zahájí její likvidaci¹¹⁶. Tato výjimka, která připouští přesun sídla a změnu osobního statutu společnosti za jejího trvání, je však omezena právě jen na specifický případ konfiskačního zásahu státu založení společnosti do její existence či osobní základny bez přiměřeného odškodnění dosavadních společníků. Je tedy nejen ve prospěch společníků postižené společnosti (umožňuje německým soudům

¹¹³ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 629; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 49 až 53.

¹¹⁴ Tradičně traktovány v německých učebnicích mezinárodního práva soukromého – např. von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 273; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 543.

¹¹⁵ Např. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 245 až 247.

¹¹⁶ Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 500 a 853 s tam uvedenými příklady německé judikatury.

ponechat původním vlastníkům majetek umístěný mimo konfiskující stát), ale zejména též jejím věřitelům (ponechává jim existujícího dlužníka, aniž by bylo třeba se řídit původním osobním statutem deformovaným konfiskačními zásahy).

2.3.5. Účast společnosti v koncernu

K určitému omezení teorie sídla dochází i v rámci společností v rámci koncernu (tj. podléhajících jednotnému řízení, ať na základě faktických vztahů či smlouvy). Zde se vlastně jedná o omezení působnosti osobního statutu řídicí společnosti: pokud by totiž byla teorie sídla striktně uplatňována i na řízené společnosti v koncernu, kde obchodní vedení vykonává mateřská společnost, pak by se právní vztahy těchto dceřiných společností posuzovaly na základě německé kolizní normy podle osobního statutu jejich mateřské společnosti jakožto práva skutečného sídla jejich obchodního vedení. V případě koncernů má ale každá zúčastněná společnost jako právně samostatný subjekt své vlastní rozhodné právo¹¹⁷, v případě řízených společností tedy určené podle místa, odkud svou činnost skutečně vykonávají orgány jejich vlastního obchodního vedení, i kdyby rozhodující vliv na něj měla mít společnost mateřská.

Důvody lze spatřovat jednak v tom, že kolizní úprava společností zde přejímá účely koncernového práva (tedy ochranu řízené společnosti, v jejíž prospěch se tedy použije právní řád jí bližší – z hlediska teorie sídla právní řád státu jejího obchodního vedení), jednak ve snaze zabránit, aby případná změna osobního statutu jediné společnosti (a to společnosti řídicí) přesunem jejího skutečného sídla vedla ke změně práva rozhodného pro všechny členy koncernu (z hlediska těchto členů i jejich věřitelů zřejmě nepřiměřený důsledek). Naproti tomu přeshraniční řídicí vztahy v rámci koncernu mezi mateřskou a dceřinou společností se mají řídit právem nejvíce dotčené společnosti (což bývá u vertikálních vztahů zpravidla společnost řízená, na horizontální vztahy se pak mají aplikovat právní řády obou zúčastněných společností za pomoci adaptace)¹¹⁸.

2.3.6. Vliv komunitárního práva

Zcela jistě nejzřetelnější vliv na německou soudní praxi i doktrínu ovšem má a současně nejvýznamnější omezení tradiční německé kolizní úpravy společností představuje svoboda usazování společností, která je zakotvena v člancích 43 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství¹¹⁹ a rozvíjena judikaturou Evropského soudního dvora. Tato úprava se vztahuje na společnosti, které jsou založeny dle práva některého členského státu ES a mají v rámci Společenství své statutární sídlo, hlavní správu nebo hlavní místo podnikání¹²⁰. U společností práva některého členského státu, které mají ve Společenství pouze své statutární sídlo, se navíc vyžaduje, mají-li mít možnost požívat svobody usazování, aby jejich činnost měla skutečný a trvalý vztah k hospodářství některého členského státu¹²¹. Účelem svobody usazování je umožnit těmto společnostem v rámci jednotného trhu Společenství

¹¹⁷ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 646; von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 274; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 537.

¹¹⁸ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 181.

¹¹⁹ Konsolidované znění viz Úřední věstník ES, C-325/33, 24. 12. 2002.

¹²⁰ Ibid., článek 48 odst. 1; definici společností pak obsahuje odst. 2 téhož článku.

¹²¹ Ibid., článek 43 odst. 1 věta 2, zmiňující požadavek usazení příslušníka členského státu na svrchovaném území některého členského státu, a to v interpretaci Obecného programu pro odstranění omezení svobody usazování, publikovaného Komisí ES v Úředním věstníku ES roku 1962, č. 2, str. 36 a násl., část I bod 4, či rozhodnutí Evropského soudního dvora z roku 1999 ve věci RI. SAN. č. C-108/98, odst. 23, nebo rozhodnutí z roku 2002 ve věci Überseering č. C-208/00, odst. 75.

svobodný výkon samostatné výdělečné činnosti, která má stabilní a nepřetržitou povahu, a to prostřednictvím zajištění jejich práva přemístit ústřední správu a řízení společnosti na území jiného členského státu ES (tzv. primární svoboda usazování) nebo zakládat na území jiných členských států zastoupení, organizační složky či dceřiné společnosti (tzv. sekundární svoboda usazování). Uvedené společnosti jsou postaveny zásadně naroveň občanům členských států, a to jednak co do možnosti dovolávat se v hostitelském státě režimu národního zacházení (tj. nediskriminace oproti jeho vlastním státním příslušníkům) při výkonu svobody usazování, jednak co do oprávnění bránit se proti jejímu omezování. Svoboda usazování může být legálně omezována pouze v případech předvídaných komunitárním právem, tedy jen z důvodu účasti na výkonu veřejné moci¹²², z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či veřejného zdraví¹²³, dále za účelem realizace nediskriminačních opatření, která jsou zdůvodněna naléhavými požadavky veřejného zájmu a jsou způsobilá a přiměřená k dosažení jimi sledovaných cílů (tzv. čtyřstupňový test)¹²⁴, nebo pro zamezení zneužití svobody usazování k obcházení kogentních norem právních řádů členských států¹²⁵.

Počínaje rokem 1970, kdy uplynulo přechodné období, se svoboda usazování stala přímo použitelným komunitárním právem, jehož se mohou výše zmíněné společnosti přímo dovolávat vůči členským státům¹²⁶. Ty jsou povinny na svém území účinně zajistit možnost výkonu této svobody (mj. odstraněním překážek její realizace), aniž by tento výkon mohly podmiňovat např. recipročním zacházením s vlastními státními příslušníky¹²⁷. Pro účely této práce je podstatné, že takto obecně pojatá svoboda usazování a navazující extenzivní interpretace této svobody ze strany Evropského soudního dvora se začaly stále intenzivněji dotýkat nejen věcných norem členských států (např. veřejnoprávních podmínek výkonu určitých druhů výdělečné činnosti, uznávání dosaženého vzdělání, zdanění či sociální oblasti), ale postupně s ní začaly být poměřovány i účinky národních kolizních úprav společností.

2.3.6.1. Rozhodnutí Daily Mail a Centros

V německé judikatuře i převážné¹²⁸ části doktríny však po poměrně dlouhou dobu převládal názor, že způsob určení osobního statutu společnosti ani jeho důsledky nejsou

¹²² Ibid., článek 45.

¹²³ Ibid., článek 46.

¹²⁴ Tento test vyvinula judikatura Evropského soudního dvora, viz např. rozhodnutí C-71/76 ve věci Thieffry (1977), odst. 12 až 15, či rozhodnutí C-270/83 ve věci Commission v. France (1986); v úplnosti se tento test objevil v rozhodnutí C-19/92 ve věci Kraus (1993), odst. 32, a posléze v dalších, např. C-55/94 ve věci Gebhard (1995), odst. 37, C-250/95 ve věci Futura Singer (1997), odst. 26, C-424/97 ve věci Haim (2000), odst. 60, aj.

¹²⁵ Opět za podmínek vyvinutých rozhodovací praxí Evropského soudního dvora, zejména na základě objektivních skutečností prokazujících v jednotlivém případě zneužití norem komunitárního práva a při respektování cílů sledovaných těmito normami; viz např. C-115/78 ve věci Knoors (1979), odst. 25, C-61/89 ve věci Bouchoucha (1990), odst. 14, C-148/91 ve věci Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media (1993), odst. 12, C-206/94 ve věci Brennet v. Paletta (Paletta II) (1996), odst. 24, či C-367/96 ve věci Kefalas and Others v. Greece (1998), odst. 20.

¹²⁶ Např. již rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-2/74 ze dne 21. 6. 1974 ve věci Jean Reyners v. Belgian State, odst. 10, 12 a 25: "... článek 52 (v aktuálním znění 43, pozn. aut.) je jasné a úplné ustanovení, které je způsobilé založit přímý účinek. ... Na konci přechodného období již členské státy nemají možnost udržovat omezení svobody usazování, neboť článek 52 má od tohoto okamžiku povahu ustanovení, které je samo o sobě úplné a právně perfektní. ... této normy se na základě její podstaty mohou přímo dovolávat příslušníci ostatních členských států."

¹²⁷ Výslovně rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-270/83 z roku 1986 ve věci Commission v. France, odst. 26.

¹²⁸ Nicméně již na přelomu 80. a 90. let 20. stol. existovala řada německých autorů, kteří zastávali názor o neslučitelnosti nejzávažnějších důsledků teorie sídla s komunitárním právem; např. Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 331, s odkazem na Boettichera, Timmermanse či Behrense.

svobodou usazování dotčeny¹²⁹. Tento názor se opíral především o odůvodnění rozhodnutí Evropského soudního dvora z roku 1988 ve věci Daily Mail and General Trust, v němž bylo konstatováno, že svoboda usazování nezahrnuje oprávnění společnosti "... založené dle práva některého členského státu přemístit své ústřední obchodní vedení i řízení a svou centrální správu do jiného členského státu při zachování svého postavení jakožto společnosti založené dle legislativy prvně uvedeného členského státu"¹³⁰. Soud zde použil argumenty, které spočívaly ve zvláštní povaze právnické osoby coby umělého výtvaru právního řádu konkrétního státu a rovněž v rozdílech hraničních určovateli národních kolizních úprav členských států, s nimiž Smlouva o založení Evropského společenství ve svých člancích 58 a 220 (nyní 48 a 293) počítá a respektuje je¹³¹. Toto rozhodnutí tedy fakticky upřelo společností právo dovolávat se primární svobody usazování v tom smyslu, že možnost přesunout skutečné sídlo obchodního vedení společností mezi členskými státy při zachování jejich právní subjektivity přichází v úvahu, jen stanoví-li to národní právo a za podmínek jím předepsaných.

Větší pochybnosti¹³² přivodilo rozhodnutí Evropského soudního dvora z roku 1999 ve věci Centros¹³³. V něm bylo za neslučitelné se svobodou usazování označeno rozhodnutí dánských úřadů, jímž byl odmítnut zápis pobočky společnosti britského práva do dánského rejstříku společností. A to za situace, kdy veškerá činnost společnosti měla být vykonávána prostřednictvím zmíněné pobočky v Dánsku, zatímco jediným smyslem založení společnosti ve Velké Británii byla zřejmá snaha vyhnout se povinností vyplývajícím z přísnější dánské právní úpravy společností, zejm. nutností obstarat a splatit minimální základní kapitál. Soud odmítl jak argument nutnosti zamezit tímto opatřením zneužití svobody usazování k obcházení národní kogentní úpravy, tak argument nezbytné ochrany tuzemských soukromých i veřejných věřitelů v naléhavém veřejném zájmu. Zmíněné rozpaky nad slučitelností německé kolizní úpravy s komunitárním právem vzbuzoval fakt, že na dánském území se spolu s pobočkou nacházelo i skutečné sídlo společnosti v pojetí německé kolizní normy. Za této situace by pak německé právo, kdyby bylo na místě dánského, vedlo ke stejnému řešení odporujícímu komunitárnímu právu – odmítnutí zápisu pobočky zahraniční společnosti. Tento důsledek neslučitelný se svobodou usazování by však nebyl zapříčiněn použitím národního zákazu zneužívání práva, nýbrž právě aplikací německé kolizní normy, která by vedla k popření právní subjektivity zahraniční společnosti se skutečným sídlem v tuzemsku.

Nicméně zmíněné rozhodnutí nebylo dostatečně zřejmé, aby z něj německá soudní praxe dovodila potřebu modifikovat účinky teorie sídla. Také většinový názor v německé literatuře odmítal vliv svobody usazování na národní kolizní úpravu¹³⁴. V první řadě bylo zdůrazňováno, že spor se netýkal kolizních norem a jejich účinku, nýbrž jen vnitrostátní věcné normy zakazující zneužití práva a její aplikace při rozhodování o zápisu pobočky. Naproti tomu určení osobního statutu, na němž závisí posouzení právní existence zahraniční společnosti ve státě umístění zamýšlené pobočky, se rozhodnutí výslovně netýkalo.

¹²⁹ Např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 633:

"Navázání na skutečné sídlo společnosti je nyní pevnější než kdykoli předtím."

¹³⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-81/87 ve věci The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc., odst. 24.

¹³¹ Ibid., odst. 19 a 23.

¹³² Např. von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 272; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 541.

¹³³ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 9. 3. 1999, č. C-212/97, ve věci Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

¹³⁴ Např. Jüttner, A.: Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit – nach Centros, Überseering und Inspire Art, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 68, Marburg, 2004, str. 53 až 56; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 97 až 99, s odvoláním zejm. na Kindlera, Ebkeho a Rotha.

Vyzdvihován byl také podstatný rozdíl dánské a německé kolizní úpravy, jež rozhoduje o řešení otázky respektování právní subjektivitě zahraniční společnosti, která je předběžná vůči zápisu její pobočky v tuzemsku. Dánská úprava vychází z inkorporační teorie, a tudíž odmítla zápis zahraniční společnosti, jejíž existenci uznávala na základě vlastní kolizní úpravy. Naproti tomu německé právo by společnost od počátku posuzovalo jako neexistující, poněvadž by nesplňovala materiální požadavky vzniku a trvání společnosti dle práva státu umístění jejího skutečného sídla. Protože tento důsledek německé kolizní úpravy byl považován dle rozsudku Daily Mail za slučitelný s komunitárním právem, nemusela by být otázka zápisu pobočky takové zahraniční společnosti již vůbec řešena. Konečně ze skutečnosti, že rozhodnutí nijak nezmiňuje dřívější argumentaci soudu ve věci Daily Mail, bylo dovozováno, že oba judikáty se týkají odlišných otázek (primární svobody usazování oproti sekundární, případu přesunu ze státu oproti příchodu do státu), a tudíž že vedle sebe obostojí v nezměněném rozsahu. Převažující názor v Německu tedy nadále spoléhal na zmíněné specifikum společností oproti občanům členských států, které bylo založeno rozhodnutím Daily Mail a spočívalo v neexistenci komunitární záruky, že společnost je oprávněna přesunout své ústřední řízení a správu do jiného členského státu (tj. využívat primární svobody usazování) při zachování své právní osobnosti¹³⁵.

2.3.6.2. Rozhodnutí Überseering a Inspire Art

Zmíněný konzervativní postoj německé doktríny i praxe k udržitelnosti národní kolizní úpravy společností v dosavadním rozsahu ovšem vzal za své v důsledku pozdějších judikátů Evropského soudního dvora ve věcech Überseering a Inspire Art. Jak známo, v rozhodnutí z roku 2002 ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH se předmětem přezkumu slučitelnosti se svobodou usazování stal zřejmě nejradikálnější účinek německé kolizní úpravy společností: upření uznání právní subjektivitě a způsobilosti být účastníkem řízení společnosti zahraničního práva, jejíž obchodní vedení se přesunulo ze státu, podle jehož práva byla společnost řádně zřízena, na území Německa. Evropský soudní dvůr k dotazu Spolkového soudního dvora¹³⁶ konstatoval, že společnosti řádně založené dle práva některého členského státu, v němž se nachází i její statutární sídlo (tj. obecně společnosti, která požívá svobody usazování), nesmí být upíráno uznání její právní subjektivitě a způsobilosti být účastníkem řízení jiným členským státem jen proto, že z pohledu jeho právního řádu společnost přesunula středisko své správy na jeho území. Dále uvedl: "*... pokud společnost založená v souladu s právem některého členského státu ..., v němž má své zapsané sídlo, vykonává svobodu usazování v jiném členském státě ..., články 43 a 48 Smlouvy o založení Evropských společenství požadují po tomto členském státě ..., aby uznal právní subjektivitu a v důsledku toho i způsobilost být účastníkem řízení, kterou taková společnost požívá podle práva státu svého založení.*"¹³⁷

Již z tohoto závěru je zřejmé, že v rozsahu osobní působnosti svobody usazování (viz výše) se tímto judikátem definitivně potvrzuje právo společností vyžadovat uznání své právní způsobilosti, která jim náleží dle právního řádu státu jejich založení, v ostatních členských státech, kde využívají primární či sekundární svobodu usazování (tedy kam umísťují zejm. své skutečné sídlo, zastoupení, organizační složku či dceřinou společnost). Současně je tím v členských státech uplatňujících teorii sídla vyloučena její aplikace na otázky právní

¹³⁵ Totéž rozhodnutí bylo podnětem pro rakouský Nejvyšší soudní dvůr, aby se zčásti odchýlil od jím tradičně uplatňované teorie sídla: již ve svém rozhodnutí ze dne 15. 7. 1999 poprvé posoudil právní způsobilost společnosti, na kterou se vztahuje svoboda usazování dle komunitárního práva, pro účely zápisu její rakouské pobočky dle právního řádu jejího založení; viz Sonnenberger, H. J.: Přemístění sídla společnosti v Evropském společenství, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 15.

¹³⁶ Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 30. 3. 2000 čj. VII ZR 370/98 o předložení otázek k předběžnému rozhodnutí Evropskému soudnímu dvoru.

¹³⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. 11. 2002, č. C-208/00, ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), odst. 95.

způsobivosti společností, které jsou beneficiary svobody usazování a jsou založeny dle právního řádu jiného členského státu. Uvedené otázky totiž mají být dle explicitního výroku rozhodnutí posuzovány dle práva založení společnosti. Ze zmíněného rozhodnutí však plynou i další závazné závěry, které mají obecný význam při posuzování slučitelnosti národních kolizních úprav společností se svobodou usazování. Soud především dal najevo, že posuzování souladu s komunitárním právem podléhá účinky kolizních norem stejně jako účinky norem věcněprávních¹³⁸. Důsledek teorie sídla v podobě odepření právní způsobilosti společnosti práva jiného členského státu přitom rozhodnutí ani nepodrobilo tzv. čtyřstupňovému testu ospravedlnitelnosti omezení svobody usazování, neboť soudní dvůr jej prohlásil výslovně za negaci svobody usazování, a tedy za její natolik závažné porušení, že jeho ospravedlnění není možné¹³⁹. Dále soud s odkazem na přímou aplikovatelnost ustanovení primárního práva zakotvujících svobodu usazování odmítl podmiňovat účinky svobody usazování v této oblasti existencí mezinárodní smlouvy či sekundárního pramenu komunitárního práva, který by zmíněnou svobodu prováděl¹⁴⁰.

Judikát současně jasně vytyčil svůj poměr k rozhodnutí Daily Mail, když konstatoval, že nemožnost společnosti dovolávat se svobody usazování při přeshraničním přesunu jejího skutečného sídla platí jen vůči státu jejího původu, podle jehož práva byla založena, má-li i zůstat transakcí nedotčena další existence a identita společnosti¹⁴¹. Argumentace ve věci Daily Mail byla tedy shledána pro účely tohoto rozhodnutí irelevantní a byla zúžena na případy, kdy společnost přesouvá své sídlo ze státu svého původu (založení). Jen tehdy se nelze domáhat poukazem na svobodu usazování zachování právní subjektivity společnosti během přesunu. Naproti tomu vůči hostitelským státům, kam společnosti ve smyslu článku 48 Smlouvy o založení Evropských společenství přesouvají své skutečné sídlo či kde zřizují své zastoupení, organizační složku či dceřinou společnost, došlo k výslovnému přiznání svobody usazování, přičemž jejím projevem je povinnost hostitelského státu posoudit vždy právní subjektivitu a způsobilost být účastníkem řízení takových společností v souladu s právem státu, podle něhož je společnost řádně založena a existuje.

Rozhodnutí z roku 2003 ve věci Inspire Art¹⁴² se zabývalo slučitelností s komunitárním právem u pořádkových norem cizineckého práva, které stanovily specifické povinnosti tzv. formálně zahraničních společností ve smyslu nizozemského právního řádu¹⁴³. V tomto konkrétním případě byla předmětem sporu jejich aplikovatelnost na společnost britského práva, která veškerou svoji činnost vykonávala v Nizozemí prostřednictvím své pobočky. Pokud se tyto povinnosti týkaly zveřejňování určitých údajů v rejstříku společností či jejich uvádění na obchodních listinách, byly prohlášeny za neslučitelné s komunitárním právem v tom rozsahu, v němž přesahovaly požadavky 11. směrnice Rady o společnostech¹⁴⁴. Ta

¹³⁸ *Ibid.*, odst. 52.

¹³⁹ *Ibid.*, odst. 81 a 93, a to v návaznosti na odst. 59, podle kterého je uznání společností členským státem, kde se společnost hodlá usadit, nezbytným předpokladem pro výkon její svobody usazování.

¹⁴⁰ *Ibid.*, odst. 60.

¹⁴¹ *Ibid.*, zejm. odst. 72: "Proto i přes obecná vyjádření, v nichž je formulován odst. 23 rozhodnutí Daily Mail and General Trust, soud nezamýšlel uznat pravomoc členského státu ve vztahu ke společností platně založeným v jiných členských státech, o nichž se (onen členský stát, pozn. aut.) domnívá, že přeložily své sídlo na jeho území, podmiňt účinný výkon svobody usazování takovými společnostmi na jeho území dodržováním tuzemského práva společností."

¹⁴² Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 9. 2003, č. C-167/01, ve věci Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.

¹⁴³ Viz Wet op de Formeel Buitenlandse Vennootschappen (zákon o formálně zahraničních společnostech) ze dne 17. 12. 1997, Staatsblad 1997 No 697, článek 1: "... kapitálová společnost založená podle jiného právního řádu než právního řádu Nizozemí a mající právní subjektivitu, která vykonává svou činnost zcela či téměř zcela v Nizozemí a současně nemá žádný reálný vztah se státem, v němž se aplikuje právo, podle kterého byla tato společnost založena ..."

¹⁴⁴ Jedenáctá směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989, č. 89/666/EEC, o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu, zejm. její články 2 až 6.

v oblasti publikace údajů o pobočkách zahraničních společností harmonizuje úpravu členských států a jejím účelovým výkladem soud došel k závěru, že výčet údajů, které jsou podle ní zveřejňovány, má taxativní povahu¹⁴⁵. Zajímavější ovšem byla otázka komunitární konformity imperativních ustanovení, která se týkala finančního uspořádání. Tato oblast totiž není harmonizována evropskými směnicemi¹⁴⁶, a tudíž zůstává v působnosti právních rádu, přičemž současně náleží do tradičního rozsahu osobního statutu společností (z hlediska německé kolizní normy viz výše). Konkrétně nizozemské pořádkové normy doplnily povinnost formálně zahraniční společnosti dorovnat svůj základní kapitál v okamžiku svého zápisu do nizozemského rejstříku alespoň do výše minimálního základního kapitálu předepsaného pro nizozemskou obdobu společnosti s ručením omezeným, udržovat jej po celou dobu svého působení v Nizozemí přinejmenším na této úrovni. Dále stanovily solidární odpovědnost členů statutárního orgánu společnosti za závazky, které převezme v době, kdy porušuje závazky stanovené uvedenými pořádkovými normami.

Dle názoru soudu způsobují tyto pořádkové normy omezení výkonu svobody usazování zahraničních společností spadajících do jejich působnosti¹⁴⁷: doplňují další závazky k povinnostem stanoveným právním řádem inkorporace, což činí přístup zahraničních společností na trh hostitelského státu méně atraktivní. Imperativní normy byly tedy podrobeny zkoumání, zda jimi způsobené omezení svobody usazování nelze ospravedlnit z důvodu zneužití svobody usazování k obcházení národní kogentní úpravy či pro naléhavé důvody veřejného zájmu. Ve vztahu k zákazu obcházení zákona však soud konstatoval v souladu s rozhodnutím ve věci Centros, že úmysl zneužít práv vyplývajících z komunitární úpravy musí být prokázán zcela zřetelně a v každém jednotlivém případě. Nelze jej tudíž dovozovat, jak zde činí nizozemská legislativa, z pouhé skutečnosti, že zakladatelé si vybírají cizí právní řád s méně přísnými standardy pro zřízení společnosti nebo že kromě faktu svého založení zahraniční společnost nevykazuje žádnou reálnou vazbu ke státu svého založení a převážnou část své činnosti vykonává prostřednictvím své pobočky v tuzemsku¹⁴⁸. Ohledně veřejného zájmu spočívajícího v ochraně věřitelů, poctivého obchodního styku a účinné daňové kontroly považuje rozhodnutí za dostatečná ochranná opatření, která jsou založena na publicitě a vycházejí již z pramenů komunitárního práva harmonizujících věcnou úpravu společností členských států, zejm. ze 7. a 11. směrnice Rady o společnostech¹⁴⁹, a uvádí, že Nizozemí neprokázalo přiměřenost a potřebnost svých imperativních norem k dosažení jimi sledovaných cílů¹⁵⁰. Zmíněná úprava nizozemského cizineckého práva byla tedy shledána neslučitelnou se svobodou usazování: "*Je v rozporu s články 43 a 48 Smlouvy o založení Evropských společenství, pokud národní zákonodárství členského státu ... podmiňuje výkon svobody zřídit v takovém státě organizační složku společnosti založené podle práva jiného členského státu určitými povinnostmi, které jsou stanoveny vnitrostátním právem společnosti ohledně zakládání společností a vztahují se k minimálnímu základnímu kapitálu a odpovědnosti členů statutárního orgánu.*"¹⁵¹ Ve svém důsledku to znamená, že i posouzení těchto otázek má proběhnout dle práva státu založení společnosti, a to z důvodu přiměřenosti v rámci čtyřstupňového testu: právní řád inkorporace totiž stanovil společnosti požadavky na její finanční uspořádání, které společnost musela splnit už při svém zřízení ve státě původu. Podřízení společnosti podobným, avšak přísnějším požadavkům hostitelského státu by znamenalo dvojí zatížení společnosti v téže oblasti za situace, kdy z principu spolupráce a důvěry mezi členskými státy vyplývá vzájemné uznávání vnitrostátních standardů a kdy takové opatření hostitelského státu není ani ospravedlnitelné z pohledu komunitárního práva.

¹⁴⁵ Viz pozn. č. 142, odst. 69.

¹⁴⁶ S výjimkou minimální výše základního kapitálu u akciových společností – viz článek 6 druhé směrnice Rady o společnostech ze dne 13. 12. 1976 č. 77/91/EEC.

¹⁴⁷ Viz pozn. č. 142, odst. 101.

¹⁴⁸ Ibid., odst. 136 až 139.

¹⁴⁹ Ibid., odst. 135.

¹⁵⁰ Ibid., odst. 140.

¹⁵¹ Ibid., odst. 143.

Z obou posledně uvedených rozhodnutí tedy vyplývá, že zatímco primární svoboda usazování v podobě práva na přesun skutečného sídla ze státu založení společnosti při zachování její existence nebyla dosud dovozena¹⁵², právo na přesun skutečného sídla na území jiného členského státu tvoří její pevnou součást. Na základě svobody usazování pak byla konstatována povinnost hostitelského členského státu bezpodmínečně uznat právní způsobilost, kterou má společnost dle práva členského státu svého založení, a dle téhož právního řád zásadně posuzovat také otázky jejího finančního uspořádání (zejm. minimální výše základního kapitálu a ručení za závazky společnosti), ledaže je komunitárním právem dán některý z důvodů ospravedlňujících v konkrétní situaci omezení svobody usazování.

2.3.6.3. Snahy o zachování principu sídla

Na oba posledně uvedené judikáty Evropského soudního dvora a jimi dotvořený rozsah svobody usazování reagovala německá judikatura na poli určování osobního statutu společností. Nutnost odezvy německé rozhodovací praxe na rozhodnutí ve věci *Überseering* je zjevná, neboť otázku předložil k rozhodnutí sám Spolkový soudní dvůr a týkala se bezpochyby závažným způsobem důsledků teorie sídla (viz výše). Význam rozhodnutí ve věci *Inspire Art* pak vyplývá z toho, že i když německé právo na rozdíl od Nizozemí nepoužívá imperativních norem, které by definovaly formálně zahraniční společnosti a podřizovaly je specifickým dodatečným povinnostem, použitím německé kolizní úpravy společností se dosahuje obdobného výsledku: podřízení zahraničních společností se sídlem obchodního vedení v tuzemsku standardům národní věcné úpravy společností. Teorie sídla totiž u formálně zahraničních společností, které mají vzhledem ke své povaze skutečné sídlo v tuzemsku, posuzuje veškeré otázky spadající do rozsahu kolizní normy určující osobní statut společností (včetně finančního uspořádání) dle národní právní úpravy tuzemských forem společností, a má tudíž ještě širší dosah než řešení nizozemské.

Pozoruhodné je, že německá kolizní úprava společností byla ovlivněna popsáním vývojem ještě před vynesením rozhodnutí ve věci *Überseering*. Spolkový soudní dvůr se totiž pokusil pod tlakem hrozícího odmítnutí účinků teorie sídla Evropským soudním dvorem¹⁵³ toto nebezpečí odvrátit. Nástrojem k dosažení tohoto cíle mělo být zmírnění důsledků německé kolizní normy v otázce právní způsobilosti zahraničních společností se skutečným sídlem na území Německa, a to prostřednictvím změněné kvalifikace takových společností dle *legis fori*. Ve svém rozsudku ze dne 1. 7. 2002¹⁵⁴ Spolkový soudní dvůr výslovně přiznal zahraniční společnosti, která byla založena dle práva ostrova Jersey a které se nepodařilo prokázat umístění svého skutečného sídla na tomto ostrově, způsobilost být účastníkem řízení, uzavírat svým jménem smlouvy a nabývat v tuzemsku majetek. Taková zahraniční společnost měla totiž být napříště považována nikoliv za sdružení bez právní subjektivity, nýbrž za německou osobní společnost požívající uvedených atributů subjektu práva¹⁵⁵. V této souvislosti je významné, že rozhodnutí se týká společnosti, která nespadá do osobní působnosti svobody usazování dle Smlouvy o založení Evropského společenství¹⁵⁶. Tím se

¹⁵² Na rozdíl od občanů členských států; viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 11. 3. 2004, č. C-9/02, ve věci *Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

¹⁵³ O reálnosti této hrozby svědčil zejména dne 4. 12. 2001 již vydaný závěrečný návrh generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci *Überseering* (in *European Court Reports* 2002, str. I-9919), který prohlašoval odepření právní subjektivity a způsobilosti být účastníkem řízení za neslučitelné se svobodou usazování.

¹⁵⁴ Rozsudek Spolkového soudního dvora čj. II ZR 380/00 ze dne 1. 7. 2002.

¹⁵⁵ Ve smyslu § 14 odst. 2 německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch* vom 18. 8. 1896, *Bundesgesetzblatt* 1896, 195, ve znění pozdějších novel); ve vztahu k veřejné obchodní společnosti (OHG) tyto způsobilosti výslovně určuje § 124 odst. 1 německého obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch* vom 10. Mai 1897, *Reichsgesetzblatt* S. 219, ve znění pozdějších novel), ve vztahu ke společnosti občanského práva vystupující svým jménem vůči třetím osobám (*Aussengesellschaft*) tak stanoví nová judikatura Spolkového soudního dvora (rozsudek čj. II ZR 331/00 ze dne 29. 1. 2001).

¹⁵⁶ Viz článek 299 odst. 6 písm. c) Smlouvy o založení Evropských společenství ve spojení s protokolem č. 3 ke Smlouvě o přístupu nových členských států k Evropskému hospodářskému společenství a Evropskému

ozřejmuje, že Spolkový soudní dvůr se pokusil zachovat možnost aplikace národní kolizní úpravy společností jednotně na veškeré případy (ať společností ze států ES, nebo ze třetích států), a to i za cenu pozměnění jejich účinků.

Přes tuto jeho snahu ovšem ani modifikovaná teorie sídla nevyhověla ve vztahu ke společnostem požívajícím svobody usazování požadavkům primárního komunitárního práva, upřesněným rozhodnutím ve věci *Überseering*. Spolkový soudní dvůr totiž sice na jedné straně novou kvalifikací zabránil tomu, aby byla popřena právní způsobilost zahraniční společnosti, tedy aby se projevil asi nejpalcivější důsledek teorie sídla. Tento posun však byl způsoben pouze vývojem v interpretaci a aplikaci německého práva jakožto osobního statutu určeného německou kolizní normou. Na druhé straně se nic nezměnilo na samotné podstatě teorie sídla, tj. na stanovení německého práva rozhodného pro zahraniční společnost v závislosti na jejím skutečném sídle v Německu, a z toho plynoucím posouzení právního postavení zahraniční společnosti podle německé věcné úpravy společností a popření jejího zahraničního osobního statutu určeného jejím založením. Ani toto nové chápání teorie sídla nijak nenarušuje základní koncepci, podle níž se právní subjektivita a vlastnosti společnosti dle zahraničního práva jejího založení v Německu neuznávají a taková společnost požívá pouze atributy, které jí přiznává německý právní řád jako právo rozhodné. U některých typových soukromoprávních institutů (právní způsobilost) toto řešení sice povede k zachování stejného postavení společnosti v tuzemském právu ve srovnání s právem jejího založení, u ostatních (zejm. odpovědnost společníků a členů orgánů za závazky společnosti, shromažďování a udržování základního kapitálu, vzájemné vztahy mezi společníky a společností navzájem) však nikoliv. Řešení uplatněné Spolkovým soudním dvorem je tedy ve zjevném rozporu s požadavkem Evropského soudního dvora v rozhodnutí *Überseering*, aby Německo jakožto členský stát uznalo výslovně tu právní způsobilost zahraniční společnosti požívající svobody usazování "..., kterou taková společnost požívá podle práva státu svého založení"¹⁵⁷. A ve svém důsledku odporuje nový přístup k teorii sídla i požadavku komunitárního práva, jak byl vyjádřen ve věci *Inspire Art*¹⁵⁸, nepodmiňovat výkon svobody usazování zahraniční společnosti dodatečnými povinnostmi, které vyplývají z práva hostitelského státu pro obdobnou tuzemskou formu společnosti ve vztahu k základnímu kapitálu a odpovědnosti za závazky společnosti.

2.3.6.4. Nahrazení principu sídla principem inkorporačním a související změny rozhodovací praxe

Právě naznačený rozpor důsledků teorie sídla, a to i v novém pojetí naznačeném rozsudkem Spolkového soudního dvora ze dne 1. 7. 2002, vedl jeho VII. senát k dalšímu rozvoji německé kolizní úpravy společností, tentokrát již skutečně v podobě odchýlení se od teorie sídla u společností, které jsou zřízeny dle práva jiných členských států ES a požívají svobody usazování. Ve svém rozsudku ze dne 13. 3. 2003, provádějícím závěry judikátu Evropského soudního dvora ve věci *Überseering*, odmítl řešení spočívající pouze v odlišné kvalifikaci zahraniční společnosti dle tuzemského práva jako německé osobní společnosti, "... neboť by jí tím byla vmucena jiná právní forma společnosti se zvláštními riziky, jako např. riziky odpovědnosti za její závazky; takový odkaz by představoval i porušení svobody usazování ..." ¹⁵⁹ V souladu s názorem Evropského soudního dvora zmíněný rozsudek dále uvádí: "Žalobkyně musí být uvedena do situace, která jí umožní po přeložení správního sídla do Spolkové republiky Německo uplatňovat její smluvní práva jako nizozemské BV. To vyžaduje podřídit žalobkyni dle německého mezinárodního práva společností ohledně její

společenství pro atomovou energii, uzavřené dne 22. 1. 1972 a publikované dne 27. 3. 1972 v Úředním věstníku ES pod č. L-73, str. 164.

¹⁵⁷ Viz text u pozn. č. 137.

¹⁵⁸ Viz text u pozn. č. 151.

¹⁵⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 13. 3. 2003 čj. VII ZR 370/98, str. 7.

právní způsobilosti právnímu řádu toho státu, ve kterém byla založena."¹⁶⁰ Tím Spolkový soudní dvůr fakticky odmítl aplikovat na otázku právní způsobilosti společnosti, která byla zřízena dle práva jiného členského státu ES a udržovala v něm své statutární sídlo, hraniční určovatel v podobě skutečného sídla a nahradil jej s odkazem na primární evropské právo navázáním na právní řád založení společnosti. V rozsahu osobní působnosti svobody usazování aplikoval Spolkový soudní dvůr zahraniční právní řád založení společnosti (namísto právního řádu jejího skutečného sídla) na dílčí otázku jejího uznání a právní způsobilosti již také v dalších případech, např. společnosti ve formě Ltd. založené dle práva britských Panenských ostrovů¹⁶¹ či akciové společnosti lichtenštejnského práva¹⁶², i kdyby se skutečné sídlo společnosti nacházelo na německém území.

Omezení teorie sídla v dalších záležitostech, které náleží do tradičního rozsahu německé kolizní normy, vyvolal postup Spolkového soudního dvora v souladu s argumentací rozhodnutí ve věci Inspire Art. V rozsudku ze dne 14. 3. 2005 byla např. s poukazem na judikaturu Evropského soudního dvora odmítnuta osobní odpovědnost společníka a jednatele společnosti anglického práva za její závazky z obchodních smluv uzavřených jménem společnosti, kterou se žalobce snažil dovodit ze skutečnosti, že jednatel porušil svou povinnost nechat zapsat pobočku zahraniční společnosti do německého obchodního rejstříku, a to analogickou aplikací zásad o solidární odpovědnosti osob jednajících za společnost před jejím vznikem¹⁶³. Důvodem je požadavek komunitárního práva, aby právní existence společnosti požívající svobody usazování byla uznána a odpovědnost společníků a členů orgánů společnosti za její závazky posuzována dle právního řádu, podle něhož byla založena (zde anglického práva). Tento požadavek vede k omezení působnosti věcné normy legis fori upravující zásady odpovědnosti u předspolečnosti pouze na případy, kdy je zakládána společnost práva německého, a brání tudíž jejímu použití na společnosti řádně zřízené a existující dle právního řádu jiného členského státu: "*Z uznání právní způsobilosti takové společnosti rovněž vyplývá, že její osobní statut je rozhodný i ve vztahu k odpovědnosti za závazky z právních úkonů učiněných jejím jménem včetně otázky eventuální osobní odpovědnosti jejich společníků či jednatelů vůči věřitelům společnosti ...*"¹⁶⁴

Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že v rozsahu svobody usazování společností vyplývající z primárního komunitárního práva a judikatury Evropského soudního dvora (zejm. ve věcech Überseering a Inspire Art) došlo k nahrazení dosavadní teorie sídla v německém právu inkorporační teorií. Existence a právní způsobilost společností zahraničního práva, které požívají svobody usazování v rámci ES, musí být proto německými soudy posuzována dle právního řádu, podle něhož byly takové společnosti zřízeny, a to bez ohledu na umístění sídla jejich obchodního vedení. Současně musí být uznán jejich zahraniční osobní statut určený právem jejich založení, zejména v otázkách shromažďování a udržování základního kapitálu či odpovědnosti společníků a členů orgánů těchto společností za jejich závazky, ledaže je dán v konkrétním případě v souladu s komunitárním právem důvod ospravedlňující omezení svobody usazování. Tím byly rovněž v rámci ES odstraněny překážky, které německá kolizní úprava společností kladla do cesty přemístění skutečného sídla společností z jiných členských států na německé území: existence a právní způsobilost, kterou společnost požívá dle zahraničního práva svého založení, totiž musí zůstat zachována,

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 13. 9. 2004 čj. II ZR 276/02, str. 9, s odkazem na článek 182 odst. 1, 183 odst. 5 a přílohu č. II Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění a číslování Amsterodamské smlouvy, v konsolidovaném znění publikována dne 24. 12. 2002 pod č. C-325/38 v Úředním věstníku ES.

¹⁶² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 9. 2005 čj. II ZR 372/03, str. 4, s odvoláním na články 31 a 34 Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru uzavřené dne 2. 5. 1992, jejímiž smluvními stranami jsou Německo i Lichtenštejnsko; publikována dne 3. 1. 1994 v Úředním věstníku ES pod č. L-001, str. 3 až 36.

¹⁶³ Viz § 11 odst. 2 GmbHG: "*Jedná-li se jménem společnosti před jejím zápisem, odpovídají jednající osoby osobně a solidárně.*"

¹⁶⁴ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 14. 3. 2005 čj. II ZR 5/03, str. 5.

i když se centrum jejích hospodářských aktivit či její obchodní vedení přesune do tuzemska (umožňuje-li to právní řád jejího založení).

Naznačený vývoj německé kolizní úpravy společností, iniciovaný komunitárním právem, má ovšem pozitivní dopady i na posuzování právního postavení zahraničních společností, které svobody usazování nepožívají (zejména proto, že jsou založeny dle práva třetího státu). Konkrétně se zde uplatňuje vliv výše zmíněného¹⁶⁵ rozsudku ze dne 1. 7. 2002, jímž se snažil Spolkový soudní dvůr zachránit slučitelnost důsledků teorie sídla s komunitárním právem, a v němž proto posoudil společnost založenou dle práva ostrova Jersey se skutečným sídlem v tuzemsku jako německou společnost občanského práva. Německé soudy po jeho vzoru napříště kvalifikují i další společnosti založené dle práva nečlenského státu ES a mající obchodní vedení v Německu jako osobní společnosti německého práva. Na základě toho jim německé právo přiznává alespoň částečnou právní způsobilost¹⁶⁶. I když tedy v těchto případech přetrvává teorie sídla (viz výše), dochází k nové kvalifikaci zahraničních společností dle legis fori, která těmto společnostem dává širší možnosti nabývat v Německu práva a uplatňovat je před tamními soudy. Současně je tak ale potvrzeno, že v Německu se nyní¹⁶⁷ uplatňuje rozdílná kolizní úprava společností, které jsou založeny dle práva států ES či Evropského hospodářského prostoru a které požívají svobody usazování (navázání na právní řád státu jejich založení), a naproti tomu ostatních společností (navázání na právní řád státu aktuálního umístění skutečného sídla).

2.4. Důsledky teorie sídla

Obecným posláním kolizní normy (tedy i kolizní úpravy společností) je určení osobního statutu rozhodného pro záležitosti týkající se společností – viz výše. Pokud se aplikuje na daný případ německá kolizní norma založená na navázání na skutečné sídlo obchodního vedení společnosti (tj. s výhradou výše uvedené přednosti inkorporační teorie, vyplývá-li z mezinárodních smluv či komunitárního práva), pak je-li osobní statut společnosti určený na jejím základě shodný s právním řádem, podle kterého je společnost řádně založena, nevznikají podle uvedené úpravy žádné zásadní obtíže: společnost je uznána za právní subjekt řádně existující dle rozhodného práva. Toho lze dosáhnout tím, že sídlo skutečného obchodního vedení společnosti se nachází ve státě, dle jehož práva byla společnost zřízena¹⁶⁸, nebo ve státě, jehož kolizní normy vycházející z teorie založení odkazují zpět či dále na právo založení společnosti jako na právo rozhodné¹⁶⁹.

2.4.1. Účinky použití rozhodného práva

Závažné důsledky však německé právo spojuje se situací, kdy osobní statut společnosti určený na základě jejího skutečného sídla se liší od práva, podle něhož byla společnost platně

¹⁶⁵ Viz pozn. č. 154.

¹⁶⁶ Např. OLG München, Urteil vom 20. 2. 2003 (1 Z AR 160/02), podle něhož společnost se statutárním sídlem v Zambii a skutečným sídlem v Německu má být posuzována jako tuzemská osobní společnost; viz Jüttner, A.: Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit – nach Centros, Überseering und Inspire Art, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 68, Marburg, 2004, str. 77.

¹⁶⁷ Projevují se ovšem snahy vytvořit novou a jednotnou německou kolizní úpravu společností, která by byla v souladu s požadavky komunitárního práva a přitom platila pro společnosti ze členských států ES a EHP i ze třetích států; konkrétní podobu této představě dává prozatím návrh Německé rady pro mezinárodní právo soukromé na úpravu mezinárodního práva společností na evropské/národní úrovni, který je založen na inkorporačním principu; viz Sonnenberger, H. J., Bauer, F.: Vorschlag des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht für eine Regelung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/nationaler Ebene, in Recht der Internationalen Wirtschaft, 4/2006, příloha č. 1.

¹⁶⁸ LG Siegen, Urteil vom 9. 5. 1995, in IPRspr. 1996 Nr. 23, str. 43: "Podle ní (tj. teorie sídla, pozn. aut.) je společnost subjektem práva, dodržela-li ve státě svého založení tam platné normy a má-li skutečné sídlo svého obchodního vedení ve státě svého založení".

¹⁶⁹ Viz výše k přípustnosti zpětného a dalšího odkazu.

založena a podle něhož existuje: zde totiž právní řád označený za rozhodný německou kolizní normou přijme tento odkaz, neboť stejně jako německé právo je založen na teorii sídla a skutečné sídlo společnosti se nachází na jeho území, avšak společnost není řádně zřízena dle jeho věcné právní úpravy společností, podle níž má německý soudce společnost posuzovat. V důsledcích německých autorů bývají tyto důsledky shrnovány pod titul "*Folgen fehlerhafter Rechtswahl*"¹⁷⁰ (důsledky vadné volby práva) či "*Handeln unter falschem Recht*"¹⁷¹ (jednání podle chybného práva). Jsou dány tím, jak se věcná úprava takto určeného rozhodného práva staví ke společnostem založeným dle zahraničního práva, a způsobem, jakým německé soudy aplikují toto rozhodné právo na ekonomickou realitu. Vzhledem k tomu, že je striktně formalistický a odmítá použití postupů přizpůsobení (adaptace), docházejí soudy k závěru, že společnost nebyla řádně založena způsobem předepsaným svým osobním statutem (tj. právem státu svého skutečného sídla), a to zpravidla na základě nesplnění formálních náležitostí předepsaných pro založení a vznik společnosti tímto právem (zejm. publicita v jeho veřejných rejstřících) a s odkazem na numerus clausus forem společností dle takového práva. Německé soudy tedy dle kolizních norem legis fori považují za osobní statut společnosti jiný právní řád než ten, podle kterého zakladatelé postupovali při vzniku a udržování existence společnosti. Z toho pak dovozují jednak onu "vadnou volbu práva" ze strany zakladatelů (tj. pokud chtěli dosáhnout jimi zamýšlených účinků, např. právní subjektivity společnosti, určitého uspořádání vzájemných vztahů, majetkového oddělení společnosti a z toho vyplývajícího omezení vlastní odpovědnosti za závazky společnosti atd., měli splnit materiální požadavky právního řádu, kde mělo být umístěno skutečné sídlo společnosti), jednak potřebu posuzovat společnost domněle existující dle takto chybně určeného práva na základě věcných norem práva jejího skutečného sídla jakožto právního řádu, který je skutečně rozhodný z hlediska německého legis fori. Takové sdružení tudíž neuznávají za společnost, která by byla řádně založena a existovala dle práva, podle něhož ji zakladatelé zřídili, nýbrž ji posuzují jako fakticky existující neformální sdružení osob provozující určitou činnost, a to podle věcné úpravy rozhodného práva určeného německou kolizní normou (tzv. *Rechtsformzwang*, tedy posuzování takového sdružení nutně v nejbližší právní formě předepsané rozhodným právem v rámci numerus clausus jím předepsaných typů společností)¹⁷². Na něm a jeho hodnocení faktické povahy a činnosti sdružení pak závisí konkrétní právní důsledky, které dopadají na společnost, společníky, členy jejích orgánů i dotčenou veřejnost (zejm. věřitele).

Pokud by bylo rozhodným německé právo, neboť by se skutečné sídlo společnosti založené podle zahraničního – neněmeckého – práva nacházelo na území Německa (což je pro německé soudy nejdůležitější případ vzhledem k tomu, že německé zájmy jsou především dotčeny), takové společnosti by se zásadně upřela právní subjektivita se všemi důsledky na to navazujícími¹⁷³: veškeré jí učiněné úkony (včetně nabývacích titulů, zajišťovacích úkonů ve prospěch třetích osob či smluv) byly považovány za absolutně neplatné, stejně tak účinky majetkových dispozic provedených takovou společností, společnost nebyla aktivně legitimována být účastníkem řízení před německými soudy, společníci ztratili výsadu omezeného ručení atd. To vše bez ohledu na vůli zakladatelů společnosti a s cílem přimět je, aby založili novou společnost řádně dle forem nabízených právem státu, na jehož území se nachází centrum hospodářského života společnosti. Německé věcné právo přitom připouští posoudit takovouto společnost dle faktických

¹⁷⁰ Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 336, s odvoláním na Grossfelda.

¹⁷¹ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 623.

¹⁷² Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 184.

¹⁷³ Např. LG Mainz, Beschluss vom 7. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 24, str. 55: "Nemá-li ale společnost v zahraničí skutečné sídlo svého obchodního vedení, nýbrž jen statutární sídlo, může sice být subjektem práva dle práva státu svého založení ...; z teorie sídla však plyne, že v tuzemsku nemůže být uznána za způsobilou k právům a povinnostem."

okolností (zejména dle předmětu její činnosti, počtu společníků a způsobu organizace) jako¹⁷⁴ spolek bez právní subjektivity (*nichtrechtsfähiger Verein*)¹⁷⁵, ale v současnosti převážně¹⁷⁶ jako společnost občanského práva (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*)¹⁷⁷ či veřejnou obchodní společností (*offene Handelsgesellschaft*)¹⁷⁸. Jakožto německá společnost občanského práva či veřejná obchodní společnost může pak sice zahraniční společnost požívat alespoň omezené právní subjektivity¹⁷⁹, aktivní a pasivní procesní legitimace¹⁸⁰ a být oprávněným a povinným z právních úkonů učiněných jejím jménem. To však pouze jako obdobné společnosti podle německého práva. Vnitřní vztahy a zejména pak omezená odpovědnost společníků za závazky společnosti podle práva, dle něhož byla zahraniční společnost založena, či podle německého práva u obdobné právní formy společnosti (AG či GmbH) se ovšem neaplikují nikdy. Pokud jde o jednočlennou společnost, odpovídá za její závazky celým svým majetkem jediný společník¹⁸¹. Jako s předspolečností (*Vorgesellschaft*)¹⁸² pak německé právo připouští zacházet se zahraniční společností pouze v případě, že již byly zahájeny jeho zakladateli kroky k jeho přeměně na německou společnost, ale ještě nedošlo ke vzniku německé společnosti zápisem do obchodního rejstříku.

Lze tedy shrnout, že německé právo fakticky uznává společnost podle práva jejího založení pouze za podmínky, že má své skutečné sídlo ve státě svého založení či státě, jehož kolizní úprava aplikuje teorii založení. Tato podmínka tedy fakticky přistupuje k podmínce řádného založení společnosti dle práva zvoleného zakladateli. Proto lze souhlasit s názorem Krophollera¹⁸³ a dalších autorů jím zmiňovaných, že teorie sídla vychází z teorie založení, kterou omezuje další, výše zmíněnou podmínkou.

2.4.2. Přeshraniční přemístění sídla společnosti

Další zásadní dopady na svobodné působení společností má teorie sídla v případě přeshraničních mobilních konfliktů, tedy přemístění sídla společnosti z jednoho státu do jiného. V souvislosti s mobilními konflikty je však třeba předmět zájmu oproti předchozímu dílu rozšířit. Důsledky teorie sídla uvedené výše vyplývají ze specifické a někdy od zakladatelů společnosti odlišné představy německého právního řádu o právu rozhodném pro společnost, a proto mají ryze kolizněprávní původ, jednostranný náhled (z pozice německého právního řádu) a statický charakter (stanovují pouze to, jaký právní řád se v daném okamžiku použije na společnost, čímž předurčují uznání či neuznání společnosti jako řádně existující dle práva svého založení). Naproti tomu pro úspěch přesunu sídla má

¹⁷⁴ Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 331 a násl.; von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 623; Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 336.

¹⁷⁵ Viz § 54 německého občanského zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, Bundesgesetzblatt 1896, 195, ve znění pozdějších novel); na jeho základě odpovídá celým svým majetkem za závazky spolku ten, kdo vůči třetí osobě jedná jeho jménem (je-li jednajících více, odpovídají celým svým majetkem solidárně).

¹⁷⁶ Viz judikáty Spolkového soudního dvora v pozn. č. 154 a 166 a text u nich uvedený.

¹⁷⁷ Viz §§ 705 a násl. německého občanského zákoníku.

¹⁷⁸ Viz §§ 105 a násl. německého obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Reichsgesetzblatt S. 219, ve znění pozdějších novel); dle § 128 odpovídají společně a nerozdílně všichni společníci oHG za její závazky.

¹⁷⁹ Ibid., § 124.

¹⁸⁰ Např. Rozsudek Spolkového soudního dvora č.j. II ZR 380/00 ze dne 1. 7. 2002, a to s odkazem na rozsudek Spolkového soudního dvora č.j. II ZR 331/00 ze dne 29. 1. 2001, který přiznává tzv. vnějším společnostem občanského práva (tj. jednajícím svým jménem vůči třetím osobám, tzv. Aussengesellschaft) postavení osobních společností s aktivní i pasivní způsobilostí být účastníkem řízení, způsobilostí vlastním jménem uzavírat smlouvy a nabývat majetek (včetně nemovitého).

¹⁸¹ Např. von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 623.

¹⁸² § 41 odst. 1 AktG; § 11 odst. 2 GmbHG; podle těchto norem osoby jednající jménem společnosti před jejím zápisem do obchodního rejstříku odpovídají za sjednané závazky společnosti samy, a to společně a nerozdílně.

¹⁸³ Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 533.

v konkrétním případě podstatný význam také zohlednění vzájemných vztahů právních úprav státu původu a státu cílového: právní subjektivita a totožnost společnosti totiž může být zachována jen v případě, že to připouští právní řády obou dotčených států¹⁸⁴.

V případě přesunu sídla dále hrají kromě kolizních norem stejně významnou, ba významnější roli věcné normy obou států¹⁸⁵: jsou to totiž právě jejich věcné normy¹⁸⁶ ve své souhře či rozporu, které zakládají, zachovávají nebo ukončují existenci společnosti (hmotněprávní podstatu problému) a které ve své souhře určují i to, zda a za jakých podmínek lze změnit skutečnost odpovídající koliznímu kritériu, tj. sídlo obchodního vedení či sídlo ve stanovách (kolizní podstatu problému). Tudíž z nich také musí být dovozována konkrétní právní řešení, jak zachovat právní subjektivitu přemísťované společnosti a její totožnost i pro dobu po přesunu, jak zajistit jejich "přesazení" do nového státu, odpovídající zápisy do veřejných rejstříků, ochranu dotčených subjektů (zejm. věřitelů, společníků a zaměstnanců) atd. Každá z těchto otázek má přitom část své odpovědi v materiálním právu státu původu (je nutným důsledkem přesunu sídla ze státu zrušení a zánik společnosti?) a v materiálním právu cílového státu (je nutným důsledkem přesunu sídla do státu odmítnutí totožnosti právnické osoby a je vždy třeba požadovat založení nového subjektu?). Jak již bylo výše řečeno, kolizní úprava zúčastněných států tu vytváří pouze jeden z předpokladů úspěšnosti přemístění, a to určení osobního statutu společnosti tak, aby v každém okamžiku během uvedeného procesu přemísťovaná byla společnost posuzována podle práva, dle něhož v daný okamžik platně existuje.

Výsledkem celého tohoto děje by mělo být v ideálním případě zachování právní subjektivity a totožnosti společnosti přesouvající své sídlo (včetně zachování jejích dosud nabytých práv a povinností) i přesto, že z pohledu státu původu, státu cílového či obou dochází ke změně osobního statutu společnosti vlivem přemístění sídla. Protože za účelem rozboru otázky přemístění společnosti lze sídlo ve významu kolizního kritéria chápat buď jako sídlo reálné (rozhodné pro teorii sídla), nebo statutární (rozhodné pro teorii založení) a protože se zde pojednává o úpravě německého práva v této věci, bude dále analyzován postoj německého práva¹⁸⁷ k otázce přemístění obou typů sídel na území Německa a z jeho území, a to i se zohledněním některých věcněprávních norem práva společnosti. Z pohledu německé kolizní úpravy společností dochází ke změně osobního statutu společnosti v důsledku

¹⁸⁴ Např. OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. 9. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 25: "*Právnická osoba trvá při zachování své identity jen tehdy, je-li to dovoleno jak podle práva státu, z něhož odchází, tak dle cílového státu; jinak je možné pouze nové založení dle tuzemského práva ...*"; stejně OLG Hamm, Beschluss vom 30. 4. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 20: "*Společnost může trvat jen tehdy, jsou-li původní a nové rozhodné právo v souladu.*"; též OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. 4. 1990, in IPRspr 1990 Nr. 20; von Hoffmann, B.: *Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts*, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 271.

¹⁸⁵ Velmi zajímavý a instruktivní příklad nabízí OLG Jena, Urteil vom 17. 12. 1997, in IPRspr 1997 Nr. 22, ve věci přemístění statutárního a skutečného sídla společnosti založené dle panamského práva z Panamy (teorie založení) do Lucemburska (teorie sídla): "*Dle panamského práva nevede přemístění sídla S.A. ke ztrátě její právní subjektivity ... Lucemburské právo ... v první řadě aplikuje ... teorii sídla. Z toho ovšem nplyne, že zde přemístění sídla – jako v německém právu – vede automaticky ke ztrátě právní subjektivity ... Lucemburské právo nevyžaduje pro případ příchodu S.A. její nové založení, nýbrž ponechává právní subjektivitu nedotčenu. Článek 159 (lucemburského zákona o obchodních společnostech z 10. 8. 1915, pozn. aut.) vede jen k tomu, že společnost se od nynějška podřizuje požadavkům lucemburského práva. Protože lucemburské právo zná rovněž S.A., dovozuje senát, že ... (společnost, pozn. aut.) by se pro případ přemístění sídla do Lucemburska považovala za lucemburskou společnost.*"

¹⁸⁶ Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 335; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 109.

¹⁸⁷ Všechny případy přesunu sídla skutečného či statutárního na území Německa nebo z něj se zachováním identity dotčené společnosti, i pokud by je německé právo připouštělo, jsou samozřejmě vždy dále podmíněny tím, že právní řád druhého dotčeného státu (tj. původního či nového sídla) to rovněž dovoluje, tedy že s přesunem sídla mimo své území nespojuje nutné zrušení a likvidaci společnosti a s přesunem na své území nespojuje popření subjektivity společnosti s požadavkem jejího nového založení podle vlastního práva.

přesunu jejího skutečného sídla, ledaže se skutečné sídlo přesouvá mezi státy, dle jehož práva je společnost založena, a státy uplatňujícími teorii založení či mezi těmito státy navzájem (v tomto případě zůstává věcná úprava použitelná na společnost stejná vlivem přijetí zpětného či dalšího odkazu, viz výše). Přesun statutárního sídla sice z hlediska kolizní normy nepůsobí změnu osobního statutu, má však závažné důsledky z pohledu věcné úpravy.

2.4.2.1. Přesun sídla společnosti na území Německa

Pokud se na území Německa přesouvá jen skutečné sídlo společnosti, stává se tato společnost německou, použijí se na ni věcné normy německého práva společností. Nevzniká zde tedy otázka uznání zahraniční společnosti, ale projevuje se zde jiný důsledek německé kolizní úpravy: vzhledem k tomu, že statutární sídlo společnosti zůstává v cizím státě, podle jehož práva je také společnost zřízena a jehož podmínkám vyhovuje, avšak nesplňuje podmínky vzniku a trvání německých forem společností, zachází s ní německé právo jako s německou společností konstituovanou podle vadného práva s výše uvedenými důsledky (na území Německa upření právní subjektivity, výhody omezeného ručení za závazky společnosti a obecně odepření posuzování právních institutů spadajících do rozsahu osobního statutu podle práva založení společnosti)¹⁸⁸. Tím mají být společníci donuceni společnost založit jako nový subjekt v příslušné formě předepsané německým právem¹⁸⁹, jejíž úprava vnějších i vnitřních vztahů odpovídá představě německého zákonodárce, neboť v logice teorie sídla jsou vzhledem ke skutečnému sídlu společnosti na německém území nejvíce dotčeny právě zájmy Německa na ochraně jeho hospodářského života. Z uvedeného posuzování společnosti existující dle cizího práva a z požadavku založení nové společnosti německého práva ovšem plyne, že totožnost původní společnosti zachována není. Příklad, kdy by i přes přesun skutečného sídla do Německa byla zachována identita společnosti, přichází z pohledu tradiční teorie sídla v úvahu pouze tehdy, pokud by šlo o společnost založenou podle německého práva, statutárním sídlem v Německu¹⁹⁰ a dosavadním sídlem obchodního vedení ve státě uplatňujícím teorii založení¹⁹¹. V této situaci by totiž zůstalo rozhodným německé právo (viz výše u zpětného odkazu) a společnost by byla nadále organizována dle německé úpravy. Pokračování existence společnosti přesouvající reálné sídlo na německé území je rovněž možné ve výše popsaných případech omezení aplikace teorie sídla, kdy tradiční německá kolizní úprava je vytlačována navázáním na právní řád založení společnosti, a to na základě závazků, které pro Německo vyplývají z mezinárodních smluv či komunitárního práva.

Naproti tomu přesun pouze statutárního sídla na území Německa při zachování skutečného sídla společnosti v zahraničním státě založení společnosti je z hlediska německé kolizní úpravy irelevantní: společnost zůstává zachován zahraniční osobní statut a ten také určuje, zda je přípustné, aby společníci v zakládajících dokumentech společnosti určili sídlo (třeba i fiktivní) v jiném státě než státě založení¹⁹². Pokud ovšem by mělo být statutární sídlo chápáno ve smyslu německého práva, tedy být ve smyslu § 5 AktG a § 4a GmbHG sjednáno ve společenské smlouvě podle tam uvedených omezení, zapsáno jako takové do německého obchodního rejstříku a zakládat podle §§ 17 a 22 německého občanského soudního řádu

¹⁸⁸ Např. von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 270; Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 536.

¹⁸⁹ Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 590.

¹⁹⁰ § 5 odst. 2 AktG a § 4a odst. 2 GmbHG nepožadují, aby statutární sídlo odpovídalo skutečnému umístění obchodního vedení společnosti.

¹⁹¹ Podmínka rozhodnosti německého práva prostřednictvím zpětného odkazu.

¹⁹² O případu, kdy společnost byla založena dle práva státu Delaware, tam byla primárně zapsána do veřejného rejstříku, měla však ve své zakladatelské listině (*certificate of incorporation*) své hlavní sídlo (*principal office*) v Německu, a to v souladu s právem Delaware, viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 352 a 354.

pravomoc německých soudů ve věcech týkajících se společnosti obecně, je samozřejmě třeba založit novou společnost německého práva¹⁹³.

Když dojde k současnému přesunu statutárního i skutečného sídla zahraniční společnosti na území Německa, stává se osobním statutem německé právo a dle převažujícího názoru¹⁹⁴ musí být založena nová společnost dle německého práva. To má dokonce platit i v případě, že právo státu původního sídla nespojuje s jeho přesunem kogentní zrušení společnosti a že jeho věcné normy jsou kompatibilní s úpravou německou¹⁹⁵. I tehdy bude dotčená společnost po přemístění skutečného sídla posuzována německým právem jakožto společnost zřízená podle vadného práva, a tedy jako veřejná obchodní společnost, společnost občanského práva či spolek bez právní subjektivity německého práva (viz výše)¹⁹⁶. Tyto závěry tedy německé právo činí nezávisle na právní úpravě ve státě původního sídla a vedou opět k tomu, že právní subjektivita ani totožnost přesouvané společnosti zachovány nejsou. Uvedené důsledky ovšem nevycházejí z kolizní německé úpravy jako ve výše zmíněném případě přesunu pouhého faktického sídla (kolizní norma jen určuje osobní statut rozhodný v daném okamžiku, na jehož věcných normách závisí trvalá existence společnosti), nýbrž spíše z neexistence věcněprávní německé úpravy přemístění sídla zahraniční společnosti do tuzemska: německé právo nemá v právu společností zákonné normy upravující přeměnu společnosti v cizí právní formě na tuzemskou formu¹⁹⁷, způsob zápisu takové skutečnosti do obchodního rejstříku, pravomoc kontrolovat řádné provedení přeměny (zejm. úpravy zakládacích dokumentů v souladu s německým právem), povinnost rejstříkových soudů zapisovat takové přeměny ani samotnou normu upravující kontinuitu existence společnosti dotčené změnou (která by nutně musela vycházet z právního postavení, které společnosti v době před uskutečněním přesunu přiznávaly věcné normy rozhodného práva určeného německou kolizní normou). Zamýšleného cíle je pak tedy třeba dosáhnout jinými, složitějšími právními instituty, které jsou dotčeným právním řádům, zejména německému, známé a dostatečně zajišťují ochranu dotčených zájmů: nejspíše založením nové společnosti německého práva, převodem podniku či jeho části na tuto společnost a zrušením a likvidací zahraniční společnosti.

Naproti tomu od 90. let se objevuje v německé doktríně¹⁹⁸ názor, že alespoň teoreticky je již za současného právního stavu přesun skutečného a statutárního sídla společnosti na

¹⁹³ Neboť podle § 4 AktG lze do německého obchodního rejstříku prvozápisem zanést pouze společnosti zřízené dle německého práva; viz OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. 6. 1990, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, str. 406 a násl.

¹⁹⁴ OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. 6. 1990, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, str. 406 a násl., OLG Nürnberg, Urteil vom 7. 6. 1984, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1985, str. 342; Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 592; odmítavě Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universiteit Gent, February 2003, str. 8.

¹⁹⁵ OLG Jena, Urteil vom 17. 12. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 22.

¹⁹⁶ O jakési přeměně de jure zahraniční společnosti na obdobnou německou právní formu společnosti lze hovořit pouze u zahraničních osobních společností (sociétés en nom collectif, partnerships), které budou po přesunu sídla na území Německa vlivem numeru clausus německých forem společností bez dalšího posuzovány jako offene Handelsgesellschaften, provozují-li výdělečnou činnost; viz např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 191; von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 623.

¹⁹⁷ Viz § 1 odst. 1 a 2 zákona o přeměnách společností (Umwandlungsgesetz vom 28. 10. 1994, Bundesgesetzblatt I 1994, 3210, ve znění pozdějších novel): "Subjekty práva se sídlem v tuzemsku se mohou přeměňovat ... Přeměna ... je možná mimo případy upravené v tomto zákoně, jen je-li to výslovně stanoveno spolkovým či zemským zákonem." Navíc u jednotlivých forem přeměn zákon výslovně a taxativně uvádí společnosti, které se jich mohou zúčastnit, přičemž však vždy mají tuzemskou právní formu (§ 3 odst. 1, § 124 odst. 1, § 175, § 191 odst. 1).

¹⁹⁸ Např. Behrens, P.: Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland, in Recht der internationalen Wirtschaft 1986, str. 590 a násl.; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 107 a násl.

německé území při zachování právní subjektivity a totožnosti společnosti možný. Odvolávají se přitom na jiné evropské státy, které uplatňují navázání na skutečné sídlo, a přesto to umožňují¹⁹⁹. Tyto názory vycházejí z možnosti i bez založení nové společnosti přizpůsobit zakládací dokumenty stávající společnosti, jejíž sídlo se přesouvá do Německa, kogentním požadavkům německé věcněprávní úpravy a zapsat společnost v odpovídající německé právní formě do německého obchodního rejstříku deklaratorním zápisem (obdobně jako u tuzemské změny sídla). K tomu by dále měly být²⁰⁰ analogicky na tento případ aplikovány jednotlivé normy upravující vnitrostátní přeměnu právní formy společnosti²⁰¹, které se hodí pro úpravu postupu přeměny a jejího zveřejnění i pro zachování totožnosti subjektu. I když tyto názory nejsou v poslední době ojedinělé, je však třeba doplnit, že zatím zůstávají pouze v teoretické rovině. Na rozdíl od striktního většinového názoru zatím neexistuje judikatura, která by je uplatnila v praxi. Sami zastánci těchto názorů přiznávají, že rejstříkové soudy nemají povinnost účastnit se na takovýchto přeměnách a provádět odpovídající zápisy do obchodního rejstříku, neboť pro ně neexistuje jasný zákonný základ²⁰². Lze shrnout, že většinový názor trvá na přísném pravidle, podle něhož má-li při přesunu sídla společnosti do Německa dojít ke změně osobního statutu společnosti, je nezbytné, aby byla společnost založena nově dle německého práva, a proto právní subjektivita a kontinuita společnosti zachovány nejsou. Obecně uznávanou výjimku tvoří pouze případy tzv. Spaltgesellschaften a Restgesellschaften, jejichž kontinuální existenci německé právo uznává bez ohledu na konfiskační mocenské zásahy státu jejich založení, a dokonce umožňuje původní členské základě za trvání identity těchto společností určit jejich nové sídlo a podřídí je novému osobnímu statutu (viz výše).

2.4.2.2. Přesun sídla společnosti z území Německa

V případě, že se přesouvá z Německa do zahraničí pouze skutečné sídlo obchodního vedení společnosti, má to dle judikatury i převážné části doktríny za následek bez výjimky zrušení společnosti a její vstup do likvidace²⁰³. Zmíněné řešení má proto charakter věcného práva, nikoliv důsledku kolizněprávní německé úpravy. Samotnou aplikací teorie sídla lze totiž zdůvodnit změnu osobního statutu jen při přesunu skutečného sídla do státu uplatňujícího navázání na skutečné sídlo: tento postup by vedl k odkazu německé kolizní normy na zahraniční věcnou úpravu společností ve státě nového skutečného sídla, jejíž podmínky společnost založená podle práva německého zjevně nesplňuje, a tudíž k neuznání zahraniční společnosti jako platně existující dle práva svého založení (tj. práva německého).

¹⁹⁹ Např. Lucembursko – viz pozn. č. 185; rovněž Belgie podle rozsudku ve věci Lamot: zahraniční společnost může při zachování své právní existence přemístit své sídlo na území Belgie, pokud tuto změnu řádně schválí valná hromada, společnost následně splní podmínky stanovené kogentními ustanoveními belgického právního řádu vztahující se na obdobnou belgickou právní formu (včetně přizpůsobení svých stanov) a pokud to připouští i stát jejího původu (zde Velká Británie); od přemístění skutečného sídla na území Belgie se pak na společnost aplikuje z hlediska belgických soudů a belgické kolizní normy věcná belgická úprava společností, nicméně společnost zůstává z hlediska britského práva aplikujícího teorii založení zachován současně britský osobní statut; viz Cour de cassation belge, 12. 10. 1965, viz Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 9; van der Elst, Ch.: The Belgian European Company: How to align Belgian company law?, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-07, Universitett Gent, May 2003, str. 14.

²⁰⁰ Např. Behrens, P.: Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Gichte der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1994, 1, str. 11.

²⁰¹ Viz §§ 190 a násl. zákona o přeměnách společností (Umwandlungsgesetz vom 28. 10. 1994, Bundesgesetzblatt I 1994, 3210, ve znění pozdějších novel).

²⁰² Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 185.

²⁰³ Např. Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, str. 536; von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002, str. 270.

Kolizně již ale nelze zdůvodnit, proč má dojít k zániku společnosti i v případě, že se její skutečné sídlo přesouvá do státu, jehož kolizní úprava je založena na teorii založení, a odkazuje tedy zpět k právu německému. V tomto případě by z čistě kolizního hlediska mělo německé právo přijmout zpětný odkaz (viz výše), osobní statut společnosti by zůstal i přes přemístění sídla nezměněn a společnost by mohla nadále existovat²⁰⁴. Důvodem kogentního zrušení a likvidace má být to, že společnost ztrácí vztah k německému právnímu řádu, z něhož odvozuje svou právní subjektivitu, a dále fakt, že se přesunutím centra hospodářského života společnosti mění její hospodářské a společenské prostředí, což má účinky na dotčené osoby²⁰⁵.

Stejně právní účinky podle německého věcného práva má i přesun pouze statutárního sídla společnosti německého práva do zahraničí²⁰⁶ (tj. rozhodnutí společníků stanovit jako sídlo společnosti v jejich zakládacích dokumentech místo nacházející se v zahraničí a nechat jej takto zapsat do německého obchodního rejstříku, přičemž německé faktické sídlo obchodního vedení i německý osobní statut by měly zůstat nezměněny). Společnost by totiž v Německu tímto krokem ztratila rejstříkový soud²⁰⁷ (mající pravomoc ke konstitutivnímu zápisu společnosti, jímž se nabývá právní subjektivita) i obecný soud pro rozhodování sporů, které se jí týkají²⁰⁸, čímž by současně Německo přišlo o možnost efektivně kontrolovat dodržování své vlastní právní úpravy společnosti²⁰⁹. Vychází se zde z pragmatické zásady vhodnosti souladu mezi rozhodností německého práva a pravomocí německých soudů (tedy řídí-li se společnost německým právem, má mít i obecný soud v Německu). I když tedy z hlediska německé kolizní normy zůstává rozhodné právo společnosti beze změny, nařizuje toto rozhodné právo považovat rozhodnutí společníků o přesunu statutárního sídla do zahraničí za rozhodnutí o zrušení společnosti. Ve starší literatuře se přesto objevil Süßmayerův názor, podpořený Grasmannem²¹⁰, že statutární sídlo společnosti německého práva lze platně umístit do zahraničí, aniž by to vedlo ke zrušení společnosti, a to na základě analogické aplikace §§ 23 a 80 věta 2 německého občanského zákoníku²¹¹. Tento názor byl zdůvodněn tím, že i jiné normy spolkového práva se v Německu obdobně aplikují v právu obchodních společností, např. ustanovení chybějícího člena statutárního orgánu v naléhavých případech soudem či odpovědnost společnosti za škody způsobené členy jejích orgánů třetím osobám při výkonu funkce náležející těmto orgánům²¹². Pokud tedy německý zákonodárce vidí

²⁰⁴ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 193.

²⁰⁵ Např. Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 579 a násl.; v předválečné německé judikatuře však existoval běžně i opačný názor umožňující trvání existence společnosti založené dle německého práva i po přesunu jejího skutečného sídla do zahraničí – viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 154 a tam uvedené rozsudky, zejm. rozsudek Říšského soudu z 10. 7. 1934.

²⁰⁶ Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 603 a násl.; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 131, 132.

²⁰⁷ Pro AG § 14 AktG, pro GmbH § 7 odst. 1 GmbHG.

²⁰⁸ § 17 odst. 1 a § 22 německého občanského soudního řádu.

²⁰⁹ Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 600.

²¹⁰ Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 137 a 410.

²¹¹ "Spolku, který nemá své sídlo v žádném spolkovém státě, může v případě nedostatku zvláštních zákonných norem propůjčit právní subjektivitu usnesení Spolkové rady."; uvedené normy umožňují založit platně dle německého práva spolek či nadaci obdařené právní subjektivitou se statutárním sídlem v zahraničí, takže tím spíš musí být možné bez ztráty subjektivity přeložit statutární sídlo nacházející se původně na německém území do zahraničí; *ibid.*

²¹² §§ 29 a 31 des Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. 8. 1896, Bundesgesetzblatt 1896, 195, ve znění pozdějších novel.

účelné zřizovat spolky se zahraničním statutárním sídlem pro sledování ideálních cílů, a *minoris ad maius* by totéž mělo platit pro obchodní společnosti, podléhající přísnější věcněprávní regulaci a zpravidla zřizované za účelem výkonu podnikatelské činnosti, tudíž potřebující ještě větší flexibilitu. Tento názor ovšem nenašel s ohledem na výše uvedené zdůvodnění většího ohlasu.

Konečně při přesunu statutárního i skutečného sídla obchodního vedení z Německa do zahraniční společně dochází ke změně osobního statutu, která způsobuje, že společnost by měla být posuzována dle nového rozhodného práva určeného svým novým skutečným sídlem. Situace je tu přitom podobná jako v předchozích dvou případech: judikatura²¹³ a většinový názor odborníků²¹⁴ vyžadují povinné zrušení a likvidaci společnosti na území Německa a následně založení nové společnosti v zahraničí, takže trvání právní subjektivity je opět vyloučeno (i v případě odchýlného rozhodnutí společníků či ustanovení zakladatelských dokumentů)²¹⁵. Společnost se totiž považuje za určitý výsledek specifických sociálních a ekonomických poměrů existujících ve státě svého založení, za projev národní úpravy v tomto státě s jedinečnými rysy, a proto ji nelze přesunem sídla do zahraničí prostě vymanit z působnosti právního řádu, kterému vděčí za svůj vznik, přitom ji zachovat a prostou přeměnou podříditi novému osobnímu statutu. Jedná se tedy opět primárně o problém německého hmotného práva, které tuto otázku zvláště neupravuje²¹⁶.

A stejně jako v případě přesunu skutečného a statutárního sídla na území Německa se v poslední době prosazuje v doktríně názor²¹⁷, že obdobnou aplikací příslušných ustanovení zákona o přeměnách společností, konkrétně o změně právní formy, lze dosáhnout zamýšleného účinku: stanovení postupu přeměny, způsobu výmazu společnosti z obchodního rejstříku bez její likvidace a zejména ochrany zájmů dotčených osob (společníků, majitelů majetkových cenných papírů a dluhopisů, ostatních věřitelů a zaměstnanců). Tato ochrana je zde nepochybně významnější než v situaci přemístění sídla na území Německa, neboť podřazením novému osobnímu statutu se úprava právních vztahů týkajících se společnosti dostává mimo kontrolu německého zákonodárce, společnost ztrácí rejstříkový i obecný soud v Německu (byť zůstává-li v tuzemsku její pobočka či majetek, zůstává pravomoc německých soudů dána alespoň na jejich základě²¹⁸), pro tuzemské subjekty s právním vztahem ke společnosti se fakticky zhoršuje možnost vykonávat práva z těchto vztahů, a především zaměstnancům společnosti hrozí omezení či ztráta možnosti jejich spoluúčasti na řízení společnosti v jejich orgánech podle německého práva. Uvedený teoretický názor o možnosti zachovat totožnost a subjektivitu společnosti i po provedení přesunu se však dosud v praxi neprosadil, a to mj. právě pod vlivem právě uvedených významných dopadů přesunu sídla z Německa na zájmy chráněné německým právním řádem v kombinaci s nedostatkem relevantních konkrétních norem a chybějící úpravou postupu rejstříkových soudů. Lze tedy uzavřít, že v případě přesunu sídla (skutečného či statutárního) z Německa trvá národní právo na striktním požadavku zrušení a likvidace společnosti.

²¹³ Např. OLG Hamm, Beschluss vom 30. 4. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 20; OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. 6. 1990, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, str. 406 a násl.

²¹⁴ Např. Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 582; Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 7.

²¹⁵ Hamm, Beschluss vom 30. 4. 1997, in IPRspr. 1997 Nr. 20.

²¹⁶ OLG Zweibrücken, Urteil vom 27. 6. 1990, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1991, str. 406 a násl. - § 45 AktG upravuje výlučně přemístění sídla v rámci území Německa.

²¹⁷ Např. Behrens, P.: Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Lichte der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1994, 1, str. 11; Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 325 a 353.

²¹⁸ Zejm. články 5 (5), 9 (2), 15 (2) a 18 (2) nařízení Rady č. 44/2001 ze 22. 12. 2000 o pravomoci a uznání a výkonu rozsudků ve věcech občanských a obchodních; dále §§ 21 a 23 německého občanského soudního řádu.

2.4.2.3. Důsledky mobilních konfliktů

Německá kolizní úprava je přitom "náchylná" k výše popsaným mobilním konfliktům, a to v konkrétním případě třeba i bez vědomí a souhlasu společníků. Společnost zahraničního práva může podnikat na německém území prostřednictvím své pobočky zapsané v obchodním rejstříku²¹⁹, která má sice určitou hospodářskou a územní samostatnost na středisku hospodářské činnosti zahraniční společnosti, avšak postrádá samostatnost právní (subjektivitu), neboť tvoří součást jednotného organizačního uspořádání společnosti.

Pokud ovšem tato pobočka postupně přebírá řídicí funkce v provozu podniku celé společnosti (tj. zvyšuje se vliv manažerů pobočky v obchodním vedení celé společnosti), hrozí postupně stále více, že německé právo začne pobočku chápat jako skutečné sídlo obchodního vedení společnosti a současně že přesun střediska rozhodovacích kompetencí do Německa bude posuzovat jako přesun skutečného sídla. Pak ale nastupují automaticky výše popsané negativní, ochranné účinky teorie sídla (vč. ztráty výhody omezeného ručení společníků, popření právní subjektivity). Přitom však může jít do značné míry o ekonomicky zdůvodněný proces (např. kvůli dlouhodobě nejvyšším ziskům a neschopnějšímu vedení německé pobočky nebo kvůli největším obchodním příležitostem či postupně rozvinutému nejvýznamnějšímu provozu v tuzemsku, který si vyžaduje stálou přítomnost osob pověřených obchodním vedením společnosti). Navíc může jít o proces postupný a faktické povahy, o němž zejména společníci kapitálových společností, kteří nemají povinnost osobní účasti na podnikatelské činnosti společnosti, vůbec nemusejí vědět, natož s ním souhlasit. Přesto s tímto objektivním stavem spojuje německé právo zásadní dopady na společnost – změnu osobního statutu²²⁰. Podobně je-li jednatelem tuzemské (německé) společnosti ustanoven cizinec trvale žijící v zahraničí, může to pro společnost znamenat opět přesun skutečného sídla do cizího státu se všemi výše popsanými důsledky, a to pokud nový jednatel (příp. i bez vědomí společníků) vyřizuje své každodenní řídicí povinnosti korespondenčně a telefonicky ze zahraničí²²¹. Nejen že takovéto hodnocení nebere v úvahu vůli zakladatelů společnosti o tom, jakým právním řádem se společnost má řídit, ale má rovněž negativní dopady na právní jistotu všech dotčených osob (společníků, zaměstnanců, věřitelů, členů orgánů společnosti).

2.4.3. Státní příslušnost společností

Konečně je třeba upozornit, že konstrukce kolizní normy má vliv i na chápání pojmu uznání zahraniční společnosti a státní příslušnost společnosti v německém právu. V německém právu je obecně odmítána²²² analogie společností – právnických osob – s fyzickými osobami, a proto se pro označení státní příslušnosti společností nepoužívá pojem "*Staatsangehörigkeit*" – občanství, pro které je typická také ona duševní a emocionální vazba subjektu ke státu jeho příslušnosti, které ovšem není společnost nemaje psychiku schopna.

Naopak bývá používán (ovšem pouze v doktríně a v kolizním smyslu dosti zřídka) pojem "*Staatszugehörigkeit*"²²³. Jeho význam v kolizní úpravě spočívá jen v tom, že označuje vztah společnosti ke státu, podle jehož práva se společnost podle kolizní normy posuzuje (jehož právo je osobním statutem – "*Zugehörigkeitsrecht*"). Specifickým způsobem používá

²¹⁹ §§ 13d a násl. 13d a násl. německého obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Reichsgesetzblatt S. 219, ve znění pozdějších novel).

²²⁰ Např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 131 a násl., s podrobným popisem dotčených zájmů v odst. 162 a násl.

²²¹ Tento případ viz OLG Köln, Urteil vom 30. 9. 1998, in IPRspr. 1998 Nr. 26.

²²² Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 176.

²²³ Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 8

pojem "*Nationalität*"²²⁴ v souvislosti se společnostmi Knobbe-Keuk. Označuje jím vztah společnosti ke státu, podle jehož práva byla založena a z něhož pramení její subjektivita (tedy ve smyslu předchozí obecnější definice z pohledu teorie založení); tento pojem ovšem sama definuje, aniž by odkazovala na jinou autoritu, která by jej v tomto smyslu rovněž chápala. V každém případě státní příslušnost společnosti v kolizním smyslu nikdy nepředstavuje samostatné kolizní kritérium, neboť by jej stejně bylo třeba definovat dalšími znaky. Větší význam má tento pojem v předpisech cizineckého práva (veřejnoprávních i soukromoprávních), upravujících postavení zahraničních společností na území Německa. V této souvislosti pak obsah (tj. kritérium určující vztah společnosti a určitého státu) tomuto pojmu dává každý jednotlivý předpis cizineckého práva podle potřeby sám, takže existuje více typů "státní příslušnosti" ve smyslu jednotlivých norem cizineckého práva²²⁵.

2.4.4. Uznání zahraničních společností

V pojmu uznání ("*Anerkennung*") spatřují němečtí autoři zpravidla mnohoznačný pojem²²⁶. To platí i v souvislosti se zahraničními společnostmi jako předmětem této práce. Nejčastěji se v německém kolizním právu uznání chápe široce – jako přijetí zahraniční společnosti v tuzemsku a akceptování jejího právního postavení jako celku (v plném rozsahu osobního statutu), které jí dává právní řád jiného státu, z něhož odvozuje svoji řádnou existenci a případně i právní subjektivitu (tj. převzetí postavení společnosti, jak plyne z aplikace věcných norem práva založení). V současnosti v tomto širokém smyslu nepředstavuje tedy uznání samostatný právní institut, nýbrž pouhý výsledek určení rozhodného práva podle německé kolizní normy a jeho použití²²⁷: pokud kolizní norma povolá právní řád, dle něhož je společnost řádně založena a existuje, tyto normy se automaticky použijí a vedou k určení její právní a procesní subjektivity, organizačního uspořádání, odpovědnosti společníků a dalších otázek v rozsahu osobního statutu.

Samostatný význam mělo uznání historicky²²⁸ – jako veřejnoprávní akt hostitelského státu, kterým se uznává právní subjektivita společnosti založené v souladu s tzv. koncesním systémem individuálním legislativním či správním aktem cizího státu a s účinky pouze pro jeho území²²⁹. Ještě v současnosti se někdy přiznává samostatný kolizněprávní význam uznání zahraniční společnosti v tzv. užším smyslu, tedy použití věcných norem osobního statutu, podle kterého byla společnost založena, pouze na některé základní právní otázky v rámci jeho rozsahu, zejména na právní a procesní způsobilost. Tento přístup má význam v případech, kdy se uvažuje o aplikaci odlišného právního řádu na zbylé otázky rozsahu osobního statutu společností, tedy zejména v případě teoretických koncepcí odmítajících

²²⁴ Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 334.

²²⁵ Ibid.; odst. 96.

²²⁶ Ibid.; odst. 187.

²²⁷ Toto platilo již v době Německé říše a Weimarské republiky – viz výše pozn. č. 45 (citát rozsudku Říšského soudu ve věci mezioblastní kolize - společenstva Leo, které bylo založeno podle horního práva vévodství Sasko-Kobursko-Gotha); dále Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 176.

²²⁸ Poslední pozůstatek tohoto chápání byl odstraněn z německého právního řádu prostřednictvím § 31 odst. 1 (4) spolkového zákona (Vereinsgesetz vom 5. 8. 1964, Bundesgesetzblatt 1964 I 593), který vypustil čl. 10 EGBGB v původním znění, který prohlašoval za subjekty práva zahraniční spolky, které byly uznány správním aktem kompetentního německého úřadu – spolkového ministerstva vnitra; viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 182, 183, 502.

²²⁹ Toto byl projev tzv. fikční teorie, popisující právnickou osobu jako pouhou právní fikci, která může být založena jen normami určitého právního řádu, a tudíž jen v mezích odpovídající svrchované státní moci, v nichž platí tyto normy – viz např. Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 35, 36.

jednotné navázání²³⁰ a v případě mezinárodních smluv o usazování společností či ochraně investic, které vyhrazení povinnost uznání bez bližšího vymezení²³¹. Konečně někdy je rovněž uznání chápáno ve smyslu cizineckého práva²³² – jako uznání oprávnění k výkonu podnikatelské činnosti, které společnost získala v zahraničí, pro tuzemské území správním aktem příslušného úřadu; to však se netýká kolizního významu tohoto slova.

Působením kolizní normy, která má již ve svém objektivním navázání zakomponovanou ochrannou funkci, tedy v německé kolizní úpravě společností pojmy státní příslušnosti a uznání zahraničních společností atrofovaly.

2.5. Hodnocení

2.5.1. Názory v odborné literatuře

V německé doktríně panuje tradičně spor mezi přívrženci a odpůrci teorie sídla, ve kterém v poslední době (zejména díky vývoji judikatury Evropského soudního dvora týkající se základních tržních svobod, viz výše) mají navrch zastánci změny kursu, a to směrem k teorii založení. Zastánci teorie sídla²³³ především tvrdí, že nelze právní institut společnosti srovnávat s institutem smlouvy²³⁴, a tedy ani připustit takovou konstrukci kolizního kritéria, která by umožňovala zakladatelům rozhodovat o právu použitelném na společnost (např. zápis společnosti do veřejného rejstříku završující proces založení či statutární sídlo). Argumentují přitom jednak tím, že společnost na rozdíl od smlouvy vyžaduje k získání privilegia samostatné právní existence oddělené od svých členů součinnost orgánů určitého státu a musí splnit podmínky stanovené za tímto účelem jeho věcným právem; její osud je tedy silněji svázán s právním prostředím, jemuž vděčí za svou existenci, než prostá smlouva. Zejména ale zdůrazňují ochranný význam teorie sídla: na společnost a vztahy, které se jí týkají, má být použit právní řád státu, v němž se nachází centrum jejího hospodářského života, a který je tedy fakticky nejvíce dotčený jejím působením. Jen tak lze účinně (tj. dle materiálních hodnot a představ německého zákonodárce) chránit zájmy dotčených osob. Teorii sídla naproti tomu chápou jako jednostranně ve prospěch investorů v postavení zakladatelů společnosti: jejím prostřednictvím by na území Německa mohly rozvíjet svou hlavní podnikatelskou činnost subjekty, které nejenže jsou organizovány podle právní úpravy zahraničního zákonodárce, ale tato úprava může být v tak zásadních věcech, jako jsou např. právní subjektivita a její omezení, oprávnění orgánů společnosti jednat jejím jménem či ručení společníků za závazky společnosti, mnohem méně přísná než úprava německá. Tím by na jedné straně hrozilo zklamání dobré víry účastníků tuzemského obchodního styku, že všichni jeho účastníci podléhají stejnému standardu právní úpravy a ochrany²³⁵, na druhé pak obcházení tuzemského standardu právní ochrany zakládáním společností ve státech s právní úpravou výhodnější pro zakladatele a následným spoléháním na jejich uznání dle principu

²³⁰ Např. Grasmannova teorie rozlišení (Differenzierungslehre); viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 187.

²³¹ Viz pozn. č. 95.

²³² Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 187.

²³³ Z nejvýznamnějších Grossfeld, Wiedemann, Ebenroth, Kegel, Hausmann; viz např. Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für Handelsrecht 154 (1990), str. 326; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 175.

²³⁴ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 617, 618.

²³⁵ Jak Grasmann připomíná, nemají zásadně účastníci obchodního styku v tuzemsku povinnost znát zápisy ve veřejných rejstřících společností vedených v zahraničí (nevztahuje se na ně zásada materiální publicity zahraničních zápisů) a nelze po nich ani požadovat v rámci povinnosti pečovat o vlastní záležitosti s řádnou péčí, aby se před vstupem do právního vztahu informovali o konkrétním obsahu rozhodného práva zahraniční společnosti; viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 583 a násl.

založení v Německu. Pro podporu teorie sídla se dále uvádí snaha o jednotu pojmů v rámci celého právního řádu, neboť daňové předpisy rovněž vycházejí pro určení poplatníků daní z celosvětových příjmů v Německu ze skutečného umístění obchodního vedení společnosti²³⁶. Pak bývá argumentováno tím, že toto kolizní kritérium je pod kontrolou německého zákonodárce (nikoliv zakladatelů), a tudíž umožňuje zohlednit všechny případy, v nichž má německý zákonodárce rozhodující zájem na aplikaci vlastního práva. To pak umožňuje zacházet v ostatních případech společností, kdy rozhodné právo není právo německé, jednotně a benevolentně, tedy v plném rozsahu aplikovat jejich osobní statut. Konečně se někdy tvrdí²³⁷, že zavedení inkorporační teorie v Německu není potřebné, neboť by nebyla využívána: přirozenost německých investorů je totiž hledat nekomplikovaná řešení a tam, kde se nachází centrum hospodářského života společnosti, zakládat společnosti dle místního právního řádu.

Odpůrci teorie sídla²³⁸ odpovídají tím, že jednoznačná nutnost navázání na skutečné sídlo nevyplývá z platných zákonů ani z předválečné judikatury. Navíc podle nich není teorie sídla nic jiného než teorie založení doplněná o novou podmínku uznání společnosti za řádně existující dle práva svého založení, a to o podmínku umístění skutečného sídla obchodního vedení v určitém státě (státě založení společnosti nebo státě tuto společnost uznávajícím na základě teorie založení). Není-li však tato podmínka splněna, není společnost německými soudy uznána. Podle Knobbe-Keuk dokonce nemá teorie sídla žádnou jinou funkci než omezovat teorii založení, není schopna sama o sobě určit rozhodné právo vedoucí ke kontinuitě existence společnosti a jejímu plnému uznání, a proto se podle jejich slov jedná o "čistou teorii neuznání" ("reine Nichtanerkennungstheorie")²³⁹. Přitom společnosti mohou mít řadu ekonomicky oprávněných zájmů, proč za trvání společnosti přemísťovat své sídlo (např. úspora nákladů, efektivnější řízení, rozvoj nových trhů v zahraničí) nebo proč společnost založit podle jiného práva, než kde se bude nacházet středisko jejího faktického působení (např. větší důvěryhodnost zahraniční právní formy na trzích, na něž hodlá společnost proniknout, snazší možnost fúze s případnými zahraničními konkurenty, jednodušší tvorba rezerv či získání kapitálu prodejem akcií na zahraničních regulovaných trzích v cizí právní formě, lehčí přístup k surovinám v zahraničí nebo snaha uniknout diskriminačním opatřením zahraničního práva). Tyto možnosti ovšem teorie sídla podstatně omezuje, viz výše. Tím v první řadě omezuje u společností založených podle německého práva podnikatelskou svobodu a flexibilitu (limituje jejich možnosti přizpůsobit se měnícím se hospodářským a společenským podmínkám podle vlastního podnikatelského rozhodnutí a na vlastní riziko), čímž v důsledku snižuje jejich způsobilost uspět v konkurenci společností zahraničního práva. Ve druhé, ale neposlední řadě pro společnosti založené podle cizího práva snižuje atraktivitu a možnost jejich působení na německém území, poněvadž jim od určité míry jejich angažovanosti v Německu hrozí neuznání v dosavadní zahraniční formě. Jím mají být společníci donuceni k novému založení dle německého práva, které však pro ně nemusí být z hlediska jejich konkrétní hospodářské situace vhodné a účelné.

2.5.2. Shrnutí

Z toho, co bylo uvedeno výše, vyplývá, že německé právo vyžaduje od okamžiku, kdy je na německém území umístěna podstatná část vnitřní organizace zahraniční společnosti –

²³⁶ LG Mainz, Beschluss vom 7. 10. 1996, in IPRspr. 1996 Nr. 24, str. 54.

²³⁷ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 187 a 188.

²³⁸ Z nejvýznamnějších Nussbaum, Neumeyer, Frankenstein, Mann, Drobnig, Beitzke, Neuhaus, Knobbe-Keuk; viz např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 186 a násl.; Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 326; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 208.

²³⁹ Knobbe-Keuk, B.: *Umzug von Gesellschaften in Europa*, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 341.

její obchodní vedení, aby společnost byla založena znovu dle místního práva, a za účelem donucení k tomuto kroku odmítá nadále její uznání jako řádně existující společnosti zahraničního práva. I když tak sice brání obcházení vlastního standardu věcněprávní úpravy, limituje možnosti působení zahraničních společností na svém území na základě místního uspořádání jejich vnitřní organizace (skutečného sídla v tuzemsku), a tím částečně staví bariéry proti účasti společností cizího práva na vlastním hospodářském životě, proti jejich soutěžnímu působení v tuzemsku a proti přeshraniční dělbě práce. Současně z druhé strany brání německé právo tuzemským společnostem, aby při zachování jim přiznané subjektivity provedly přesun skutečného či statutárního sídla do zahraničí, a tím podvazuje jejich schopnost adaptace, konkurenceschopnost a ekonomickou úspěšnost. Prvně uvedené omezení (bariéra přístupu na německý trh) se zdá být přitom závažnější, neboť společnostem cizího práva se tu klade do cesty omezení jejich činnosti, které má z hlediska těchto společností původ v zahraničním – německém – právu a právem založení společnosti předvídáno není, zatímco omezení posléze uvedené (bariéra odchodu) je součástí právního řádu, který si zakladatelé při znalosti jeho podmínek zvolili pro zřízení společnosti. Nehledě na problematiku komunitárního práva zde existuje právně-politická otázka, zda je tento silně konzervativní a ochranný přístup na místě v situaci, kdy německé hospodářství patří k vysoce rozvinutým a tržně orientovaným, celosvětově dochází k integraci národních trhů a kdy se zejména podporuje ekonomicky efektivní maximální propojení ekonomik jednotlivých států²⁴⁰.

Dle mého názoru ochranná funkce německého navázání na skutečné sídlo společnosti přerůstá ve lpění na aplikaci tuzemské věcné úpravy, v omezení použitelnosti německých právních forem pro přeshraniční podnikatelské aktivity a v částečné uzavírání německého trhu před zahraniční konkurencí. Dokonce i zastánci tohoto modelu navázání přiznávají, že "... *teorie sídla je výslovně nepřátelská k mobilitě společnosti*", "*mobilitätsfeindlich*"²⁴¹. Jak ale vyplynulo z výše uvedeného rozboru, zejména v případě bariér odchodu má vedle kolizní úpravy určující význam věcná německá úprava: jednak existující (judikaturou dovozené věcné pravidlo požadující v každém případě zrušení a likvidaci společnosti při přesunu sídla z Německa), jednak neexistující (chybějící úprava možnosti, průběhu a důsledků přesunu sídla ze státu či do státu se zachováním právní subjektivity). Sama teorie sídla totiž pouze vylučuje uznání společnosti, ale nevylučuje automaticky možnost úspěšného přemístění sídla společnosti při zachování její identity (za podmínky, že bude během přemístění i po něm stále zachován předpoklad uznání, tedy že osobní statut určený německou kolizní normou bude shodný s právem, podle něhož je v daném okamžiku společnost platně zřízena a existuje). Jiné překážky než z uvedené podmínky plynoucí jsou založeny materiálním právem německým nebo vyplývají z úpravy druhého státu zúčastněného na přesunu.

Někteří autoři vyzdvihují teorii sídla proto, že zájmy Německa na ochraně tuzemského obchodního styku jsou dle jejich názoru dostatečně zohledněny již při určení rozhodného práva s její pomocí. Tvrdí, že nachází-li se skutečné sídlo v zahraničí – ve státě založení společnosti, event. státě uplatňujícím teorii založení, přistupuje německá kolizní úprava k zahraničnímu osobnímu statutu velmi liberálně a důsledně jej aplikuje²⁴². O těchto závěrech (efektivitě samotné teorie sídla při ochraně tuzemských zájmů i liberálnosti a důslednosti aplikaci zahraničního osobního statutu) však lze s úspěchem pochybovat, poněvadž účinnost samotného navázání na skutečné sídlo při hájení německých zájmů je zřetelně omezená. Z výše uvedeného vyplynulo, že národní kolizní norma podléhá řadě výjimek, kdy se určení rozhodného práva podle sídla obchodního vedení vůbec neuplatní. Kromě faktické domněnky shody statutárního a faktického sídla a renvoi lze především uvést uplatnění inkorporačního

²⁴⁰ Detailně viz Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 533 a násl.

²⁴¹ von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991, odst. 623.

²⁴² Ibid., odst. 626; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 177.

principu pro určení osobního statutu společností založených v USA či společností, které jsou založeny podle právního řádu jiných členských států ES a požívají svobody usazování. Je přinejmenším zvláštní, že společností zřízeným podle právního řádu některého ze států USA se bez dalšího umožňuje přemístit své obchodní vedení do Německa nebo zřízovat jej v Německu, aniž by německé právo jakkoli zasahovalo do subjektivity společností amerického práva, omezeného ručení společníků za jejich závazky a obecně do rozhodnosti práva státu jejich inkorporace. Naproti tomu společnostem, které jsou založeny dle právního řádu náležejícího ke kontinentálnímu systému práva a které nepožívají svobody usazování ve smyslu komunitárním, by měly být tyto možnosti na základě teorie sídla odepřeny. A to přesto, že jejich věcněprávní normy jsou rozhodně německému standardu věcněprávní úpravy, vycházejícímu z kontinentální právní kultury, bližší (např. v oblasti tvorby a udržování základního kapitálu, spoluúčasti zaměstnanců ve vedoucích orgánech společnosti) než právní řády amerických států. I když se v konkrétním případě žádná z výjimek neuplatní a navázání dle skutečného sídla vede k použití zahraničního právního řádu založení společnosti (tj. k uznání její řádné existence podle zahraničního práva), stejně v závislosti na okolnostech konkrétního případu může dojít k výše popsaným průlomům do rozsahu osobního statutu a v důsledku samostatného navázání dílčích a předběžných otázek k aplikaci německého práva (např. omezení právní a procesní subjektivity, oprávnění orgánů společnosti jednat jejím jménem či odpovědnosti za porušení povinností vyplývajících z práva společnosti). I zde se zřetelně projevuje rozdílná představa německého zákonodárce o žádoucí úrovni právní ochrany tuzemské veřejnosti v právních vztazích se společností, a to právě proto, že její rozhodné právo je právo zahraniční. Samozřejmě jiné zájmy Německa (např. na spoluúčast zaměstnanců v řídicích orgánech zahraniční společnosti s pobočkou na jeho území) zůstávají v případě zahraničního osobního statutu nezohledněny. Naopak pokud v důsledku teorie sídla nedojde k uznání zahraniční společnosti za řádně zřízenou nebo posoudí-li se tuzemská společnost jako neformální sdružení vzhledem k "vadné volbě práva" (tj. nachází-li se skutečné sídlo ve státě, podle jehož práva společnost založena nebyla a který uplatňuje navázání na skutečné sídlo), upření právní subjektivity společnosti rozhodně právní jistotě obchodního styku v Německu nepřídává.

Je-li tedy podle německé kolizní normy rozhodným právem zahraniční právní řád, podle něhož společnost platně existuje (tj. je-li společnost uznána), zachází s ním oproti výše uvedeným předpokladům německý soudce obdobně jako soudce státu uplatňujícího navázání na právo založení společnosti (s výhradou zvláštního zacházení některých států příslušejících k teorii založení s tzv. pseudo-zahraněními společnostmi). Je-li však rozhodným právem dle německé kolizní normy jiný právní řád, než dle něhož je společnost řádně zřízena, společnost uznána není, právo založení se vůbec neaplikuje a právní vztahy společnosti jsou tím významně poznamenány. V řadě jiných případů se navázání na skutečné sídlo obchodního vedení neaplikuje vůbec. Z toho lze uzavřít, že tradiční německé navázání na skutečné sídlo je samo o sobě podstatně účinnější jakožto omezení přístupu zahraničních společností na území Německa a konkurenceschopnosti německých společností než jako prostředek ochrany dobré víry a oprávněných zájmů účastníků trhu. Té je třeba dosahovat v případě uznání společnosti týmiž prostředky jako ve státech teorie založení (tj. imperativními normami, *dépeçage* – samostatným navázáním dílčích a předběžných otázek a event. výhradou veřejného pořádku), v případě neuznání společnosti pak poměrně složitými konstrukcemi na rovině věcněprávní, založenými často na analogii *iuris* a obecných právních zásadách a vytvořenými speciálně pro tento případ. Německý zákonodárce i soudní praxe však v poslední době vyjadřují stále větší ochotu teorii sídla nahradit teorií založení. Tento trend je podporován neexistencí psaných pramenů kolizní úpravy společností, což představuje ideální možnost dalšího rozvoje v této oblasti.

3. FRANCIE

Francouzská kolizní úprava obchodních společností sleduje při určování osobního statutu společností rovněž princip státu skutečného sídla společnosti²⁴³. Při bližším zkoumání ovšem zjistíme, že východiska francouzské úpravy rozhodného práva společností se od německé do značné míry liší: jsou založena na samostatném významu pojmu uznání zahraničních společností, na analogické aplikaci pojmu státní příslušnost i na právnické osoby, na jejím širokém využití v oblasti mezinárodního práva soukromého i cizineckého práva, a na hledání jednotného kritéria, které by pojem státní příslušnosti právnických osob konkretizovalo a učinilo použitelným i v oblasti civilněprávní. Výsledkem této cesty byl obecný pojem "siège social" (sídlo společnosti), blíže definovaný francouzskou judikaturou a literaturou²⁴⁴.

3.1. Prameny kolizněprávní úpravy

Zákonná kolizní norma upravující osobní statut obchodních společností je obsažena v článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku²⁴⁵, do něhož byla roku 2000 začleněna ze článku 3 původního zákona o obchodních společnostech č. 66-537²⁴⁶. Dle prvního odstavce uvedeného článku společnosti, jejichž "siège social" (sídlo společnosti, pozn. aut.) se nachází na francouzském území, podléhají francouzskému právu. Následující odstavec pak říká, že třetí osoby se mohou dovolávat statutárního sídla společnosti, avšak společnost jej nemůže vůči třetím osobám namítat, nachází-li se její skutečné sídlo jinde²⁴⁷. Téměř doslovně stejná úprava osobního statutu ostatních společností a právnických osob se nachází v článku 1837 odst. 1 a 2 francouzského občanského zákoníku²⁴⁸. Je zřejmé, že alespoň podle svého výslovného znění je uvedená kolizní norma vyjádřena jako jednostranná: vychází totiž z národní francouzské věcné úpravy, pro kterou vymezuje osobní působnost. Kromě toho je v klíčovém prvním odstavci, obsahujícím jednostrannou kolizní normu, použit obecný pojem "sídlo společnosti", aniž by bylo vyjasněno, zda se jím myslí sídlo skutečné či statutární.

Dále existují ve francouzském právním řádu normy, ať zákonné či v mezinárodních smlouvách, které upravují uznání zahraničních společností. Tyto normy svědčí o samostatném významu pojmu "uznání" ve francouzském mezinárodním právu soukromém a v jeho kontextu²⁴⁹ označují situaci, kdy se v tuzemsku (tj. ve Francii) přejímá existence a právní subjektivita společnosti tak, jak byla založena v právním řádu, podle něhož byla společnost v zahraničí zřízena. Jedná se zde zejména o zákon ze dne 30. 5. 1857, jímž byla do francouzského právního řádu implementována ustanovení mezinárodní obchodní smlouvy, uzavřené mezi Francií a Belgií dne 27. 2. 1854, a navazujícího prohlášení, v němž se smluvní strany zavázaly upravit zákonem vzájemné automatické uznávání akciových

²⁴³ Např. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 260; Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universiteit Gent, February 2003, str. 6; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 74.

²⁴⁴ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 195 a násl.

²⁴⁵ Code de Commerce du 18. 9. 2000.

²⁴⁶ Loi n° 66-537 du 24. 7. 1966, Sur les sociétés commerciales.

²⁴⁷ "1. Les sociétés dont le siège social est situé en territoire français sont soumises à la loi française. 2. Les tiers peuvent se prévaloir du siège statutaire, mais celui-ci ne leur est pas opposable par la société si son siège réel est situé en un autre lieu."; citováno dle Zimmer, D.: Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 67 (2003), str. 303.

²⁴⁸ Code civile, Loi du 4. 1. 1978.

²⁴⁹ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: Droit international privé, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 200.

společností založených podle práva druhé smluvní strany²⁵⁰. Podle jeho prvního článku bylo umožněno všem akciovým společnostem a ostatním obchodním, průmyslovým či finančním sdružením, které podléhají povolení belgické vlády a které jej obdržely²⁵¹, aby ve Francii vykonávaly veškerá svá práva a měly přístup k soudům, a to ex lege, tedy bez dalšího. Článek 2 pak umožnil, aby kapitálové společnosti z jiných států požívaly téhož zacházení (tj. uznání své právní subjektivity) na francouzském území, stanoví-li to státní rada (Conseil d'Etat) ve svém nařízení (décret impérial). Francie uzavřela i řadu dalších bilaterálních mezinárodních úmluv (vycházejících buď z principu teorie sídla, nebo z principu teorie založení), v nichž se zavázala k automatickému uznávání společností druhé smluvní strany, např. Smlouvu o usazování a lodní dopravě (Niederlassungs- und Schifffahrtsvertrag), uzavřenou mezi Francií a Německem dne 27. 10. 1956²⁵², Smlouvu o usazování (Convention of Establishment), uzavřenou mezi Francií a USA dne 25. 11. 1959²⁵³, smlouvu s Itálií a další²⁵⁴. Tyto smlouvy jsou chápány jako nařízení ve smyslu článku 2 uvedeného francouzského zákona²⁵⁵, zakládající povinnost uznat zahraniční společnosti. Neexistuje-li zvláštní úprava uznávání zahraničních společností v mezinárodní smlouvě ani v zákoně (viz výše), dovozuje se automatické uznávání ostatních zahraničních společností (zejména osobních) z analogické aplikace článku 11 francouzského občanského zákoníku²⁵⁶. Jedná se sice o normu cizineckého práva, která stanoví pro cizince (výslovně ovšem jen pro fyzické osoby) režim národního zacházení: stanoví, že cizincům náleží veškerá práva kromě práv občanských, pokud nejsou-li jim odepřena zvláštním zákonem. Nicméně aplikuje-li se jako subsidiární norma na zahraniční společnosti, je z ní dovozováno, že zahraničním společnostem se poskytuje národní zacházení jako cizincům, což má za následek automatické uznání jejich právní existence a způsobilosti.

Francouzské právo obsahuje celou řadu dalších norem cizineckého práva, které stanoví povinnosti a omezení zahraničních společností při jejich činnosti na území Francie²⁵⁷: zákaz výkonu veřejných služeb, povinnost zápisu pobočky zahraniční osoby do obchodního rejstříku (registre du commerce), povinnost obdržet schválení Ministerstva obchodu k přímým investicím, realizovaným ve Francii zahraničními společnostmi nebo pod jejich kontrolou (s výjimkou společností požívajících svobody pohybu kapitálu ve smyslu Smlouvy o založení Evropských společenství), povinnost obdržet schválení Ministerstva obchodu při emisi veřejně obchodovatelných cenných papírů na území Francie atd. Tyto normy vyjadřují a hájí zásadní veřejné zájmy hostitelského státu, a proto je francouzské soudy jako normy veřejného pořádku (lois de police) aplikují bez ohledu na rozhodné právo. Tak tyto normy nepřímo (tj. aniž by určovaly použitelné právo) ovlivňují postavení zahraničních společností ve Francii.

²⁵⁰ Ibid., odst. 201.

²⁵¹ "Les sociétés anonymes set les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenu ..."; citováno dle Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 211, pozn. č. 620.

²⁵² Německé znění viz Bundesgesetzblatt 1957 II 1662; dle jejího článku VI odst. 1 platí, že "... společnosti, které mají na území některé smluvní strany své sídlo a které jsou řádně dle zákonů této smluvní strany zřízeny, se uznávají druhou smluvní stranou za existující podle práva".

²⁵³ Viz Dammann, J. C.: Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 68 (2004), str. 620; článek XXV odst. 5 věta 2 říká mj., že "... společnosti založené podle zákonů ... jedné smluvní strany na jejím území jsou společnostmi této smluvní strany; jejich právní postavení musí se uznávat na území druhé smluvní strany".

²⁵⁴ Např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 196.

²⁵⁵ Batiffol, H., Lagarde, P.: Droit international privé, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 201.

²⁵⁶ Ibid., str. 200.

²⁵⁷ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 212, 213.

Konečně obsahuje francouzské právo věcné normy upravující některé aspekty mobility společností. Konkrétně jde o články L. 229-9 odst. 1, L. 223-30 odst. 1 a L. 225-97 francouzského obchodního zákoníku, které představují zachování původních článků 31 odst. 1, 60 odst. 1 a 154 zákona č. 66-537 o obchodních společnostech. Článek L. 225-97 stanoví, že změna státní příslušnosti francouzské akciové společnosti (société anonyme) může být schválena mimořádnou valnou hromadou, pokud Francie a cílový stát uzavřely zvláštní dohodu, která umožňuje společnosti získat při zachování své právní subjektivity státní příslušnost tohoto cílového státu a přemístit do něj své sídlo. Článek L. 223-30 odst. 1 pak umožňuje rozhodnout o změně státní příslušnosti francouzské společnosti s ručením omezením (société à responsabilité limitée) a článek L. 222-9 odst. 1 francouzské komanditní společnosti (société en commandite simple), na rozdíl od výše uvedeného článku však jednohlasným usnesením všech společníků a bez výslovné záruky zachování subjektivity společnosti ze strany francouzského práva. Tyto články tudíž upravují pouze přesun sídla společnosti (siège social) z území Francie do zahraniční, a to ještě pouze jeho určitou část – postup rozhodování společníků o tomto přesunu, je-li osobním statutem společnosti francouzské právo. Naproti tomu otázky ochrany práv dalších skupin osob dotčených přesunem (zejm. věřitelů, majitelů jiných cenných papírů emitovaných společností a zaměstnanců společnosti) či způsob provádění zápisů takového typu přesunu ve francouzském obchodním rejstříku nejsou výslovně upraveny.

Z výše uvedeného je zřejmé, že zákonná ustanovení upravující určení osobního statutu společností mají spíše kusý charakter a jsou vytvořena pod vlivem tradiční statutární teorie, ve snaze vymezit pouze místní a osobní působnost vlastní věcné úpravy. I když tedy na rozdíl např. od právní úpravy německé existují zákonné prameny kolizní úpravy obchodních společností, musí být přihlédnuto k její aplikaci v rozhodovací praxi soudů a k její interpretaci doktrínou, abychom získali přesný obraz uplatňované kolizní normy. Zatímco totiž zákonná ustanovení bývají statická, je to právě judikatura, která zohledňuje aktuální vývoj: od jednostranně formulované kolizní normy k mnohostranné, od obecné formulace kolizního kritéria ke konkrétním a ustáleným pravidlům navázání v mezinárodním právu soukromém.

3.2. Konstrukce kolizní normy

3.2.1. Státní příslušnost společnosti jako hraniční určovatel

Osobní statut společnosti (ve francouzštině "statut personnel" či "statut national") představuje v souladu s obecným chápáním tohoto pojmu právní řád, jímž se řídí právní vztahy týkající se společnosti, její vznik, existence i zánik. Právo rozhodné pro společnost se určuje podle státní příslušnosti společnosti ("nationalité"), která je dle francouzské národní úpravy kolizním kritériem²⁵⁸. Tento pojem je na společnosti aplikován analogicky, jako se u fyzických osob používá pojmu občanství²⁵⁹.

3.2.1.1. Výhody kritéria státní příslušnosti ve smyslu kolizněprávním

Kromě tradičního a ustáleného využití tohoto pojmu ve francouzském mezinárodním právu soukromém se jako další jeho výhody uvádí zejména možnost kontrolovat jeho prostřednictvím působení zahraničních společností na území Francie. Udělení francouzské státní příslušnosti má totiž vždy pod jednostrannou výlučnou kontrolou francouzský

²⁵⁸ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 192; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 30.

²⁵⁹ Viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 196.

zákonodárce, který pro ni stanovuje podmínky; pokud se tedy na ni navazuje právo, jímž se řídí právní vztahy týkající se společnosti, je tím dán ideální nástroj, jak ovlivňovat působení společnosti s úzkým vztahem ke Francii. Podobně jako v Německu i zde se považuje za nevhodné, aby osobní statut společnosti určovali přímo (autonomní volbou práva jejího založení) či nepřímo (volbou skutečnosti odpovídající koliznímu kritériu) její zakladatelé, a to zejména z důvodu zabránit obcházení francouzských kogentních norem v právní úpravě společnosti²⁶⁰, a tím zajistit efektivní prosazení představ francouzského zákonodárce o správném a spravedlivém uspořádání vztahů uvnitř společností i navenek vůči třetím osobám, mají-li tyto společnosti natolik intenzivní vztah k Francii, že je vyjádřen a formalizován do podoby francouzské státní příslušnosti. Je-li kolizním kritériem právě státní příslušnost, je podobně jako u fyzických osob vyloučena její svobodná volba zakladateli společnosti, a tím i jejich autonomie vůle při stanovení rozhodného práva.

Podstatným argumentem pro využití státní příslušnosti v oblasti kolizní úpravy obchodních společností je též snaha zajistit jednotné využití tohoto institutu v celém právním řádu. Na základě stále stejných kritérií určený dostatečně úzký vztah společnosti a státu, který je vyjádřen státní příslušností a jehož důsledkem má být právě i aplikace francouzského práva společností, má totiž sloužit nejen jako kolizní kritérium v mezinárodním právu soukromém, ale též jako základ pro poskytnutí diplomatické ochrany právům a zájmům společností s francouzskou státní příslušností v zahraničí²⁶¹, jako předpoklad zdanění celosvětových příjmů společnosti ve Francii či jako podmínka aplikace norem národního cizineckého práva na společnost, které nemají francouzskou státní příslušnost. Určení státní příslušnosti společnosti je tedy předběžnou otázkou společnou pro zjištění rozhodného práva i pro postavení zahraničních společností ve Francii, možnosti poskytnutí diplomatické ochrany ze strany Francie či určení rozsahu příjmů zdaňovaných ve Francii. Z tohoto důvodu dochází k jevu typickému pro francouzské právo – tradičnímu míšení norem z různých odvětví práva, v jejichž hypotéze se vyskytuje státní příslušnost osoby, zejména pak norem mezinárodního práva soukromého a cizineckého práva.

3.2.1.2. Nevýhody kritéria státní příslušnosti ve smyslu kolizněprávním

Zejména v doktríně se ale objevují i hlasy, které zřejmě důvodně pochybují o využitelnosti a samostatném významu státní příslušnosti společností v oblasti kolizněprávní úpravy. Pro účely diplomatické ochrany, aplikace norem cizineckého práva či řešení rozsahu zdanění totiž stačí kvalifikovat společnost za použití institutu státní příslušnosti buď jako francouzskou (tj. s francouzskou státní příslušností), nebo jako zahraniční (tj. nemající francouzskou státní příslušnost), v oblasti mezinárodního práva soukromého takovýto bipolární pohled nestačí, poněvadž je třeba vždy určit konkrétní právní řád, jímž se řídí určitá právní otázka týkající se společnosti, kterou musí řešit příslušný francouzský soud. Francouzský zákonodárce ovšem může svými normami určit státní příslušnost společností pouze jednostranně – k Francii, nikoliv univerzálně k jakémukoliv státu. V úvahu zde nepřichází ani kvalifikace státní příslušnosti jako u fyzických osob podle *legis causae* (tj. vyhledávání právního řádu, který dává společnosti státní příslušnost, z hlediska jeho vlastních norem), neboť právě institut státní příslušnosti společností je pro Francii specifický a většina ostatních právních řádů jej v kolizněprávních souvislostech nezná. Kolizní kritérium státní příslušnosti obdobné občanství fyzických osob si s sebou navíc nese i obdobné slabiny: i kdyby bylo nějakým způsobem možno překonat výše uvedený problém určení konkrétní státní příslušnosti nefrancouzských společností, zůstává neřešený problém určení osobního statutu společností bez jakékoliv státní příslušnosti (obdoba apatridů) či s více státními

²⁶⁰ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1032; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 197.

²⁶¹ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 192.

příslušnostmi, zejména u transnacionálních společností (obdoba bipolitů). K tomu přistupují specifické otázky v oblasti práva společností, např. jak určit rozhodné právo v rámci koncernu, jejichž řešení je při rozhodnosti státní příslušnosti rovněž nejasné. Dále u společností selhává analogie s občanstvím fyzických osob již kvůli tomu, že společnost nemůže jednoduše odvodit státní příslušnost od svých zakladatelů jako fyzická osoba od svých rodičů, nemá ani psychiku zakládající emocionální vztah ke státu. Francouzské soudy ani nemají ani stanovenou pravomoc zabývat se samostatně otázkou určování státní příslušnosti společností. Konečně bývá namítáno, že státní příslušnost je institut ryze veřejnoprávní, založený na vztahu podřízenosti občana vůči státu, jednostranný, ze své povahy diskriminující cizince vůči vlastním státním příslušníkům, a tudíž nevhodný pro moderní kolizněprávní úpravu, která je založena na mnohostranných kolizních normách určujících rozhodné právo univerzálně, podle nejužší vazby právního vztahu k právnímu řádu určitého státu a bez ohledu na to, kdo jsou konkrétní účastníci takového právního vztahu.

Veškeré tyto výhrady vedly v doktríně a judikatuře k odlišným přístupům, jak popsané problémy řešit. Menšinový názor v doktríně představovaný např. Pillem²⁶², Niboyetem²⁶³ a Mayerem²⁶⁴ odmítá státní příslušnost v kolizní úpravě společností jako takovou. Podle jejich názoru je státní příslušnost relevantní pouze v oblasti cizineckého práva. Aby však na jejím základě bylo možné určit rozhodné právo, musí být stejně definována konkrétní kritéria vážící se ke společnosti, podle kterých bude určen stát, jehož je konkrétní společnost příslušníkem. Státní příslušnost je tudíž chápána pouze jako přebytečná "oklika"²⁶⁵ při určování rozhodného práva, která ovšem sama rozhodná hlediska nepřináší, a proto jí nepřisluší samostatný význam. Tento velmi přelomový názor se nicméně neseťkal s větší podporou ani v doktríně, ani v judikatuře.

3.2.1.3. Hledání konkrétního obsahu pojmu státní příslušnost

Většinový proud v literatuře²⁶⁶ a rozhodovací praxe setrvávají na kolizním kritériu státní příslušnosti, čímž se snaží nadále udržet v rámci tradičního systematického uspořádání francouzského práva ústřední význam tohoto institutu i v mezinárodním právu soukromém. Přitom však bývá zdůrazňováno, že se státní příslušností právnických osob musí být zacházeno specificky, odlišně od občanství fyzických osob, a projevují se snahy stanovit státní příslušnost společností podle hledisek vhodných i pro účely určení rozhodného práva společností pro účely kolizní.

Tribunal de conflit navrhl ve svém rozsudku z 23. 11. 1959 ve věci Sociétés Mayol Arbona přístup ad hoc, tedy určovat státní příslušnost společnosti s ohledem na zájmy, které má stát na použití věcných norem, jejichž aplikace na společnost je podmíněna její francouzskou státní příslušností²⁶⁷. Toto rozhodnutí tedy v důsledku neexistence zákonné definice pojmu státní příslušnost v souvislosti se společnostmi rezignuje na jednotný pojem státní příslušnosti v celém právním řádu a naznačuje, že pro účely zjištění aplikovatelnosti jednotlivých předpisů mají být hledány samostatné znaky pro určení státní příslušnosti.

²⁶² Pillet, Les personnes morales en droit international privé, Paris 1914; viz Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 199.

²⁶³ O jeho názoru vypovídá již název jeho článku "Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?", publikovaného v časopise Revue de droit international privé 1927, viz Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 32.

²⁶⁴ Mayer, P., Heuzé, V.: Droit international privé, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1031, 1043 až 1045.

²⁶⁵ V tomto smyslu také např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 96.

²⁶⁶ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: Droit international privé, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 192 a násl.

²⁶⁷ "... que la nationalité des sociétés ... ne peut être déterminée qu'au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont l'application ou non-application à la société intéressée dépend du point de savoir si celle-ci est ou n'est pas française."; Tribunal de conflit, 23. 11. 1959, in Revue critique de droit international privé 1960, str. 190.

V důsledku tohoto řešení pak ovšem může mít tatáž společnost několik státních příslušností, a to v závislosti na normách, jejichž aplikace na společnost připadá v úvahu v konkrétním případě. Tento přístup se zdá být oprávněný v cizineckém či daňovém právu, stanoví-li jeho normy výslovná kritéria pro stanovení státní příslušnosti (resp. pro svou aplikaci)²⁶⁸. To ale neplatí v mezinárodním právu soukromém. Jedná se totiž o metodicky opačný přístup, než jaký používají moderní kolizní normy, tedy o snahu analýzou obsahu věcné normy určit její osobní působnost. Navíc je třeba v soukromoprávních vztazích předvídat předem právní řád, který bude aplikován na právní vztahy týkající se společnosti, což ovšem tento ad hoc způsob stanovení kolizního kritéria neumožňuje, čímž oslabuje právní jistotu. Konečně by při tomto přístupu nebylo jasné, jak postupovat, pokud by neexistovala žádná psaná právní norma, z níž by vyplývala státní příslušnost společnosti. Z těchto důvodů většinový názor setrvává na požadavku jednotného kritéria, jehož prostřednictvím by mohla být předem a s jistotou určena státní příslušnost společnosti a spolu s ní i její osobní statut, ať už tuzemský, nebo zahraniční. Jen zavedením takového hlediska lze také zachovat jednotu pojmu státní příslušnosti ve francouzském právním řádu.

Oním jednotným kritériem pro určení státní příslušnosti společnosti ve francouzském právu, na které se tudíž navazuje i jejich osobní statut, je sídlo společnosti (*siège social*). Zejména francouzské soudy²⁶⁹ a doktrína²⁷⁰ se snaží tento pojem vyplnit konkrétními hledisky, umožňujícími mnohostranné navázání a označujícími stát, ke kterému má společnost nejužší faktické vztahy. Bude-li totiž právní řád tohoto státu označen za rozhodné právo, současně se tím podaří dosáhnout i výše uvedených cílů objektivního navázání: jednak dostatečně zohlední francouzské zájmy na prosazení vlastní věcné úpravy společností a omezení vlivu vůle zakladatelů na určení rozhodného práva, jednak umožní nalézt na základě společného a univerzálního hlediska jeden určitý osobní statut společnosti (tuzemský či zahraniční). Tento postup francouzských soudů představující hledání předpokládané státní příslušnosti společností za účelem jejich spojení s právním řádem, k němuž mají nejužší vztah, se také považuje za mnohem méně problematický a spíše proveditelný než představa, že by francouzský zákonodárce stanovil univerzální normu pro určení státní příslušnosti společností, a to včetně zahraniční (viz výše). Hledání vhodného kritéria pro určení sídla společnosti, a tím i státní příslušnosti a osobního statutu společnosti, ovšem v historii vedlo k navazování na nejrůznější skutečnosti (statutární sídlo, skutečné sídlo obchodního vedení, ale i umístění podniku, či sídlo obchodního vedení řídicí společnosti). Až do svého ustálení se tedy kolizní francouzská úprava do určité míry blížila otevřené kolizní normě, založené na velmi obecném pojmu "sídlo společnosti" a na snaze najít jeho prostřednictvím právní řád s nejužším skutečným vztahem ke společnosti²⁷¹.

²⁶⁸ Např. rozsudek francouzské státní rady (Conseil d'Etat) z 22. 1. 1960, v němž na základě obdobné interpretace pojmu státní příslušnost jako ve věci *Société Mayol Arbona* byla společnosti se sídlem obchodního vedení ve Španělsku upřena španělská státní příslušnost, a tedy i daňové výhody přiznávané španělským subjektům ve Francii na základě bilaterální daňové úmluvy uzavřené mezi Španělskem a Francií roku 1862; viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 205.

²⁶⁹ Např. Cour de cassation ve svém rozsudku ze dne 30. 3. 1971 ve věci CCRMA konstatoval, že "... zásadně se státní příslušnost společnosti určí podle umístění sídla společnosti (*siège social*)"; citováno dle Audit, B.:

Droit international privé, 3^e édition, Paris 2000.

²⁷⁰ Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1046: "... otázka, zda je společnost francouzská či není, se má zodpovědět odkazem na jediné hledisko bez ohledu na zájem, který je dotčen výslednou odpovědí. Kritérium, které je třeba použít, musí být sídlo společnosti, a to už pro zajištění shody mezi státní příslušností společnosti a právem, kterým se řídí její působení."

²⁷¹ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 193, poukazují na podobnost kolizní úpravy společností s kolizní normou určující rozhodné právo použitelné pro smluvní závazkové vztahy, pokud jejich účastníci neprovedli volbu práva, a to na základě objektivního navázání na právní řád, s nímž má závazkový vztah nejužší poměr (např. středisko výkonu činnosti společnosti jakožto obdoba místa plnění závazků ze smlouvy); podobně Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 202.

3.2.1.3.1. Středisko provozu společnosti

Judikatura v meziválečném období v několika případech vycházela z polohy místa, kde se nacházelo středisko provozu, tedy centrum podnikatelské činnosti společnosti (*centre d'exploitation*)²⁷². Toto definování sídla společnosti vycházelo z přesvědčení, že v místě střediska činnosti společnosti se odehrává většina její hospodářské aktivity, a tudíž se činnost společnosti v tomto státě také nejvíce projevuje navenek²⁷³. Tohoto navázání ale nenašlo ve francouzské soudní praxi ani literatuře potřebnou podporu a následně ustoupilo, neboť nezakládalo potřebnou právní jistotu. Nebylo totiž jisté, jaké právo se má použít na společnost, která provozuje rovnocenné podniky ve více státech²⁷⁴. Teorie tedy selhávala zejména u transnacionálních společností. Navíc byl doktrínou zdůrazňován rozdíl mezi střediskem zájmů a pouhým centrem technické činnosti, které rozhodně nepředstavuje těžiště hospodářského života společnosti.

3.2.1.3.2. Státní příslušnost osob ovládajících společnost

Během první světové války francouzské soudy vyvinuly rovněž přístup odpovídající teorii kontroly, tedy určení státní příslušnosti společnosti podle státní příslušnosti ovládajících, většinových společníků. I přes zjevné sídlo obchodního vedení společnosti na území Francie a její založení podle francouzského práva mohla tedy být společnost považována za příslušníka cizího státu. Typickým příkladem je již zmíněný rozsudek *Cour de cassation* ze dne 12. 5. 1931 ve věci *Remington Typewriter*. Jednalo se o francouzskou dceřinou společnost, která byla plně řízena svou americkou mateřskou společností a ve Francii distribuovala její výrobky. Soud došel k závěru, že i když obchodní vedení této dceřiné společnosti samotné bylo jejími orgány vykonáváno na francouzském území, státní příslušnost společnosti se řídí podle střediska hospodářské činnosti společnosti, které se nachází v USA. Jako důvod uvedl přitom vzájemné podřízené postavení osob (většina kapitálu společnosti poskytnutá americkou mateřskou společností, většina členů správní rady složena z cizinců). Proto považoval společnost za pouhou faktickou součást a projev existence zahraniční, americké mateřské společnosti²⁷⁵. Podobná rozhodnutí byla francouzskými soudy vydávána zejména během první a druhé světové války a v meziválečném období, a to s cílem prostřednictvím principu kontroly umožnit zjištění, zda je společnost hospodářsky propojena s nepřátelskými mocnostmi. Rozhodnutí skutečně byla vydávána ve věcech, kde šlo o blokování či zabavení majetku či o válečné reparace, nikoliv o určení práva rozhodného pro společnost²⁷⁶. Proto se zdá, že primární funkce tohoto navázání lze spíše zařadit do oblasti cizineckého práva s cílem především postihnout jednotlivce prostřednictvím určení státní příslušnosti společnosti²⁷⁷.

Po druhé světové válce došlo opět k odklonu od principu kontroly. Účinnost tohoto navázání pro uvedená opatření v oblasti cizineckého práva je sice nesporná, avšak v oblasti

²⁷² Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 55, zmiňuje rozsudek *Cour de cassation* ze dne 12. 5. 1931, v němž byla francouzská státní příslušnost společnosti upřena z toho důvodu, že ve Francii neměla středisko výkonu své činnosti.

²⁷³ Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 105, zmiňuje *Lyon-Caena* jako zakladatele této teorie ve Francii.

²⁷⁴ Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1049.

²⁷⁵ *Ibid.*, odst. 656; další Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 204.

²⁷⁶ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 203, uvádí, že tato opatření téměř nikdy nevedla ke zrušení společnosti, ledaže společnost porušila francouzské právo společnosti.

²⁷⁷ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 197.

mezinárodního práva soukromého by mohlo vést k poměrně vážným a někdy neřešitelným potížím při zjišťování rozhodného práva. Zjišťování společníků zahraniční společnosti a jejich státní příslušnosti totiž může být pro francouzský soud velmi zdlouhavé, ne-li nemožné, zejména pokud nejsou povinně zapisováni do veřejných rejstříků ve státě založení. I v případě úspěchu při zjišťování státní příslušnosti společníků ovšem hrozí, že toto kolizní kritérium selže, bude-li mít ve společnosti obdobný nejvyšší podíl několik společníků s různou státní příslušností. Konečně by větší změna ve struktuře společníků vedla k mobilním konfliktům a změně státní příslušnosti i osobního statutu společnosti. Takové změny by mohly být zejména u společností s veřejně obchodovanými podíly časté, aniž by byl ovšem ke změně osobního statutu reálný důvod: centrum hospodářského života společnosti by i v tomto případě by zůstalo podstatně nedotčeno.

3.2.1.3.3. *Skutečné sídlo obchodního vedení společnosti*

V judikatuře francouzských soudů se naproti tomu velmi často objevuje postup určení státní příslušnosti společnosti i jejího osobního statutu podle státu skutečného sídla jejího obchodního vedení ("siège réel"). V souladu s rozhodovací praxí francouzských soudů se jím rozumí místo, na kterém se soustřeďuje hospodářský život společnosti, kde se vyřizují nejvýznamnější obchody společnosti, tedy kde se naléhá "mozek" společnosti²⁷⁸. Podobně literatura považuje za rozhodné právo státu místa, odkud se společnost řídí, kde se nacházejí vedoucí orgány společnosti a kde se schází valná hromada²⁷⁹.

Za hlavní výhody tohoto navázání se považuje zejména větší stabilita skutečného sídla obchodního vedení (při změně struktury společníků či technického střediska výroby zůstává nedotčeno) a také menší pravděpodobnost jeho selhání; předpokládá se, že společnost může být skutečně řízena zpravidla pouze z jednoho místa. V případě, že by však mělo být obchodní vedení vykonáváno z více míst, má rozhodovat faktické středisko obchodního vedení²⁸⁰. Zatímco Batiffol a Lagarde se v této souvislosti domnívají²⁸¹, že přednost je vždy třeba dát místu, odkud představenstvo či správní rada vykonávají skutečné obchodní vedení, jiní²⁸² zastávají názor, že v konkrétním případě je třeba zohlednit pro určení státní příslušnosti a rozhodného práva širší okruh skutečností, a to včetně místa konání valné hromady či centra výkonu hospodářské činnosti společnosti. Cour de cassation nicméně, jak se zdá, dává za pravdu prvnímu uvedenému názoru. Sídlo společnosti se dle jeho názoru nachází v místě "... hlavního obchodního vedení a dohledu nad společností ... a ne pouze v místě, kde má společnost jen svůj podnik a vedení druhotné povahy"²⁸³. Podle části literatury opírající se o některé judikáty²⁸⁴ se vychází při určování státní příslušnosti společnosti i osobního statutu primárně ze statutárního sídla uvedeného v zakladatelských

²⁷⁸ Viz např. rozsudek Cour de cassation ze dne 10. 3. 1976 ve věci Shell France, podle kterého se sídlo společnosti nachází ve státě, kde má společnost svá hlavní zařízení, své obchodní vedení a svůj podnik ("*ses établissements principaux, sa direction et son exploitation en France*"), in *Revue critique de droit international privé* 1976, str. 658; dále Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 56, a tam uvedená judikatura.

²⁷⁹ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 193.

²⁸⁰ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 57.

²⁸¹ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 194.

²⁸² Např. Audit; viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 203.

²⁸³ Rozsudek Cour de cassation z 21. 12. 1990, in *Revue critique de droit international privé* 1992, str. 70: "... *la direction supérieure et le contrôle de la société ... et non celui où elle a seulement son exploitation et une direction de caractère secondaire*".

²⁸⁴ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1037: "... *předmětné sídlo je v zásadě sídlo statutární. Rozsudky uváděné jako upřednostňující sídlo reálné, ve skutečnosti konstatují, že statutární sídlo bylo nejen fiktivní, ale i podvodné: prostá aplikace doktríny obcházení zákona.*"

dokumentech společnosti. Za účelem zamezení obcházení přísnější francouzské věcné právní úpravy společností však i zastánci tohoto přístupu podstatně omezují autonomní vůli zakladatelů: aby statutární sídlo představovalo rozhodné kritérium, nesmí být pouze fiktivní. Musí tudíž existovat dostatečně úzký faktický vztah mezi společností a státem, do něhož její zakladatelé umístili statutární sídlo. Tento vztah však dle převažujícího názoru reprezentuje opět osa zájmů²⁸⁵, centrum hospodářského života společnosti, tedy sídlo jejího obchodního vedení²⁸⁶. I tímto postupem, který primárně vychází ze statutárního sídla, ale jeho význam omezuje následnými podmínkami, se tedy dostáváme opět k aplikaci sídla skutečného.

Definici sídla společnosti jakožto sídla jejího skutečného obchodního vedení podporuje rovněž většinový názor na výklad článku 3 zákona č. 66-537 o obchodních společnostech, nyní článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku (text viz výše). Sám systematický a účeloslovný výklad tohoto ustanovení ovšem nevede k jednoznačnému závěru, díky čemuž se v literatuře lze setkat s různými názory na to, jaké kolizní kritérium je jím předepsáno²⁸⁷. Předmětem sporu je vztah druhého odstavce tohoto článku (který pro případ, že se statutární a reálné sídlo liší, umožňuje třetím osobám a zakazuje společnosti dovolávat se statutárního sídla) k obecnému pojmu "sídlo společnosti" použitému v jednostranné kolizní normě v prvním odstavci tohoto článku. Druhý odstavec lze totiž chápat jako doplňující a objasňující první odstavec, a tedy vytvářející s ním dohromady jedinou kolizní normu. Toto doplnění ale přichází v úvahu ve dvou navzájem protichůdných významech, které se zdají být při použití systematického i účeloslovného výkladu rovnocenné. Vyjdeme-li z toho, že první odstavec zakotvuje statutární sídlo, druhý odstavec jej bezpodmínečně potvrzuje jako kolizní kritérium ve prospěch třetích osob, avšak z hlediska společnosti samotné přidává novou podmínku rozhodnosti tohoto hlediska – shodu se sídlem reálným. Tento pohled je tedy založen na autonomii vůle zakladatelů, omezené však za účelem zabránění obcházení věcněprávní úpravy státu skutečného sídla. Současně lze argumentovat, že pokud by bylo prvním odstavcem zamýšleno sídlo reálné, ve druhém odstavci by se nacházelo přebytečné ustanovení, podle něhož se společnost nemůže dovolávat fiktivního statutárního sídla. Můžeme ovšem stejně tak dobře označit za kolizní kritérium v prvním odstavci sídlo reálné: toto řešení přímo brání obcházení právního řádu, s nímž je společnost objektivně v nejužším vztahu. Za účelem ochrany dobré víry třetích osob jednajících se společností se zde pouze posiluje jejich postavení tím, že tyto osoby se navíc mohou vždy dovolat sídla statutárního; to ovšem neplatí pro společnosti, pro které se zachovává rozhodné postavení výlučně sídla skutečného. Pro podpoření toho názoru lze pak uvést, že kdyby první odstavec vycházel ze sídla statutárního, nebylo by třeba opětovně ve druhém odstavci zdůrazňovat možnost třetích osob dovolávat se jej.

Objevuje se ovšem i menšinový názor²⁸⁸, podle něhož je třeba chápat druhý odstavec nikoliv jako upřesnění prvního, nýbrž jako stanovení samostatného zvláštního kolizního kritéria v podobě skutečného sídla za účelem ochrany třetích osob před obcházením práva. Dle této interpretace tedy existují dvě navázání. Základní hraniční určovateli uvedený v prvním odstavci představuje statutární sídlo (a to i fiktivní) a uplatní se s výjimkou zvláštního kritéria vždy. Jeho cílem je zajistit respektování vůle zakladatelů, a tím i existence společnosti dle práva jejího založení. Má tedy zabránit, aby sama právní existence společnosti závisela na tom, jakého právního řádu se třetí osoba dovolá. Zvláštní kolizní

²⁸⁵ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 202.

²⁸⁶ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 58

²⁸⁷ Přehled názorů – viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 68 a násl.

²⁸⁸ Zimmer, D.: *Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 67 (2003), str. 303; Neumayer, K. H.: *Betrachtungen zum internationalen Konzernrecht*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 83 (1984), str. 135 a násl.

kritérium ve druhém odstavci (tj. nefiktivní, skutečné sídlo) se pak použije přednostně pouze v případě, že se skutečné a statutární sídlo neshodují, předmětem sporu jsou práva a povinnosti společnosti a třetí osoby a tato třetí osoba se jej dovolává.

Většinový názor v literatuře²⁸⁹ ovšem vychází z toho, že druhý odstavec upřesňuje pojem "sídlo společnosti" v prvním odstavci, a tím společně vytvářejí jedinou kolizní normu. Vzhledem k tomu, že systematický a teleologický postup interpretace tu nevedl k jednoznačným závěrům (viz výše), vychází tu doktrína současně z historického výkladu. Protože cílem tohoto zákonného ustanovení zakotveného původně od roku 1966 v článku 3 zákona o obchodních společnostech č. 66-537 mělo být jen zachycení současného právního stavu²⁹⁰, je třeba vykládat uvedené ustanovení v souladu s judikaturou francouzských soudů, která byla a je v této otázce vydávána. Tato rozhodovací praxe (viz výše) vychází převážně buď přímo z určujícího postavení skutečného sídla obchodního vedení, nebo se dovolává sídla statutárního, které není jen fiktivní (tj. nachází se ve skutečném centru hospodářského života společnosti). Podle tohoto většinového přístupu se tedy zásadně při určení osobního statutu společnosti vychází ze statutárního sídla, které se ovšem nesmí lišit od sídla skutečného. Nachází-li se sídlo skutečné v jiném státě než sídlo statutární (a odkazuje-li tedy na jiný právní řád), mají být právní vztahy týkající se společnosti posouzeny dle práva, kde se nachází skutečné sídlo obchodního vedení. Vedle toho má i v tomto případě třetí osoba, jde-li ve sporu o její práva, možnost rozhodnout se, zda pro ni není výhodnější dovolat se právního řádu fiktivního statutárního sídla. Společnost však tuto možnost nemá.

Ze všech těchto postojů dle mého názoru především vyplývá, že druhému odstavci chránícímu dobrou víru třetích osob v reálný základ statutárního sídla je kromě věcněprávní relevance přičítán i význam kolizněprávní: tento odstavec se buď podílí na stanovení kolizní normy, případně dle menšinového názoru sám takovou kolizní normu představuje. Z toho je ovšem také třeba dovodit rozhodující význam skutečného sídla společnosti při určení její státní příslušnosti i osobního statutu. I kdybychom totiž nepřijali tezi, že kolizní norma v prvním odstavci je přímo založena na principu skutečného sídla (o níž svědčí judikatura i část doktríny), nýbrž na principu sídla statutárního, podléhá tento princip významnému omezení reálným sídlem v souladu s druhým odstavcem. Z něj je patrné, že dostane-li se sídlo skutečné a statutární do rozporu, dává zákon přednost sídlu skutečnému, ledaže jde ve sporu o práva z právního vztahu ke třetí osobě a ta se dovolává použití právního řádu daného fiktivním statutárním sídlem. S výjimkou možnosti třetích osob dovolávat se statutárního sídla společnosti za účelem ochrany jejich dobré víry je tedy třeba v souladu s převažující judikaturou a literaturou rozumět pod pojmem "sídlo společnosti" v kolizní normě, vyjádřené v prvním odstavci článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku (dříve článku 3 původního zákona o obchodních společnostech č. 66-537), skutečné sídlo obchodního vedení společnosti.

3.2.2. Rozsah kolizní normy

V souvislosti s kolizním kritériem v podobě skutečného sídla společnosti, jehož prostřednictvím se zjišťuje státní příslušnost i osobní statut společnosti a díky němuž je možné chápat kolizní normu uplatňovanou francouzskými soudy jako mnohostrannou, vzniká

²⁸⁹ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 194; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 200 a násl.; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 72 a násl.

²⁹⁰ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 69, který se odvolává na důvodové zprávy Národního shromáždění a Senátu, podle kterých existovala jednota v úmyslu nezavádět touto normou novou právní úpravu, nýbrž pouze kodifikovat dosavadní judikaturu.

otázka rozsahu takto určeného osobního statutu ("*domaine de la loi applicable*"). Její řešení vychází z faktu, že francouzské zájmy na použití vlastního práva jsou již široce zohledněny při samém zjišťování státní příslušnosti společnosti, neboť kritéria stanovení "*siège social*" jsou plně v rukou francouzského zákonodávce a soudů. V případě, že má společnost své skutečné sídlo (tj. centrum svého hospodářského života) ve Francii, a má k ní tudíž úzký faktický vztah, vyžaduje francouzská kolizní norma aplikaci francouzského práva. Naopak aplikaci zahraničního práva připouští francouzská kolizní úprava pouze u těch společností, na kterých nemá Francie tak podstatný zájem, neboť centrum jejich hospodářského života se nachází mimo její území. Proto se francouzská doktrína zaměřuje spíše na kritéria určení státní příslušnosti společnosti (tj. náležitosti definice "*siège social*") než na přesné definování rozsahu působnosti osobního statutu společnosti.

Pokud se některé francouzské učebnice touto problematikou zabývají, připouštějí, že rozsah francouzské kolizní normy určující právo rozhodné pro společnost je značně široký²⁹¹. Příčinu lze pravděpodobně hledat opět v dostatečném zohlednění národních zájmů již při definování samotného kolizního kritéria (viz výše). Právo státní příslušnosti společnosti tedy obecně vyjádřeno určuje podmínky založení, trvání a fungování i zániku společnosti²⁹². Mezi ně patří podobně jako do působnosti osobního statutu dle německé kolizní úpravy např. podmínky získávání a udržování kapitálu společnosti, právní vztahy mezi společností a jejími společníky či členy jejích orgánů či mezi společníky navzájem, uspořádání a fungování orgánů společnosti či podmínky, za nichž se získává, trvá a zaniká vlastnost společníka²⁹³. Rozhodným právem určeným podle skutečného sídla společnosti se tudíž řídí i postup a podmínky jejího zrušení, likvidace a zániku. Nicméně francouzské soudy zahraniční společnosti v průběhu likvidace přiznávají postavení faktické společnosti francouzského práva (*société de fait*)²⁹⁴.

Osobním statutem společnosti se řídí zásadně rovněž jednání orgánů společnosti jejím jménem. Je-li však předmětem sporu omezení jednatelské pravomoci těchto orgánů a došlo-li k učinění úkonu jménem společnosti prostřednictvím těchto orgánů mimo stát, jehož právo je osobním statutem, připouští francouzská judikatura výjimku ve prospěch ochrany práv třetích osob – subsidiární aplikaci legis loci actus, vede-li k zachování platnosti právního úkonu²⁹⁵. Jedná se o obdobné použití kolizní normy upravující platnost úkonu fyzické osoby s omezenou způsobilostí k právním úkonům dle svého osobního statutu, který byl učiněn ve státě, podle jehož věcných norem upravujících svéprávnost by jednající osoba byla způsobilá neomezeně. Tento subsidiární statut by však nebylo možné použít, pokud by druhá strana právního úkonu o takovém omezení v době jeho učinění věděla a pokud by jí bylo možné přičítat zavinění nevědomosti o takovém omezení (v případě zahraniční společnosti za situace, kdy právní řád státu provedení úkonu stanoví ve svých normách stejné omezení pro obdobnou tuzemskou formu společnosti nebo je-li takové omezení jednatelských oprávnění orgánů zahraniční společnosti zapsáno ve veřejném rejstříku takového státu)²⁹⁶. Současně Cour de cassation odmítl tuto odchylku aplikovat v případě, že předmětem sporu je omezení jednatelských oprávnění orgánů francouzské společnosti jednající v zahraničí²⁹⁷. V tomto

²⁹¹ Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1041: "*Soudní praxe jej chápe způsobem značně širokým* .. "

²⁹² Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 203.

²⁹³ *Ibid.*; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 208.

²⁹⁴ Viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 209, a tam citované rozsudky.

²⁹⁵ Např. Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 761, s odvoláním na rozsudek Cour de cassation z 16. 1. 1861 ve věci Lizardi.

²⁹⁶ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 209, a tam uvedená rozhodnutí.

²⁹⁷ *Ibid.*; k tomu záporné stanovisko z důvodu zájmu na rozvoji mezinárodního obchodu viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 762.

ohledu se kolizní úprava francouzská podobá německé. Úkony učiněné orgány společnosti následně podléhají podle výsledku kvalifikace svému vlastnímu rozhodnému právu, např. pro smlouvy či delikty.

3.3. Omezení aplikace teorie sídla

3.3.1. Uznávání zahraničních společností

Podstatný rozdíl od německé kolizní úpravy se však projevuje v oblasti otázek existence, právní subjektivity, způsobilosti k právním úkonům a způsobilosti být účastníkem řízení společnosti. Na právní úpravu těchto otázek totiž působí nejen osobní statut, který je určován podle výše uvedené kolizní normy s moderně konstruovaným mnohostranným navázáním vyvinutým především poválečnou judikaturou, ale u společností založených v zahraničí zejména také tradiční institut uznání společností. Zatímco v německé kolizněprávní úpravě splynul pojem uznání či neuznání s vyhledáním rozhodného práva pro společnost podle kolizní normy a výsledkem její aplikace na společnost (viz výše), systematika francouzské právní úpravy a právní věda vyhrazují tomuto pojmu význam širší, samostatný a odlišný od kolizního posuzování právních vlastností a vztahů týkajících se společnosti.

3.3.1.1. Význam uznávání zahraničních společností v kolizní úpravě

Shodně s kolizněprávním chápáním tohoto pojmu se zde jedná o otázku, zda společnost řádně založená podle zahraničního práva platí v tuzemsku za existující a mající právní subjektivitu ve stejném rozsahu, v jakém je má podle práva svého založení²⁹⁸. Na rozdíl od aplikace kolizní normy však není tato otázka řešena společně jinými v rámci rozsahu kolizní normy a při jejím řešení nejde o její posouzení podle rozhodného práva povolaného kolizní normou. Jedná se zde naopak o jednostranný mocenský akt svrchovaného státu (ať již vyjádřený v podobě konkrétního rozhodnutí, či provedený eo ipso), který jehož cílem je kontrola státu nad působením zahraničních ekonomických činitelů – společností cizího práva – na jeho území, a to především v závislosti na aktuálních hospodářských, sociálních a daňově-politických podmínkách a potřebách daného státu²⁹⁹. Tento mocenský akt spočívá (z hlediska starší fikční teorie) v přenesení nebo (z hlediska mladší reálné teorie) v potvrzení účinků zahraničního právního řádu spočívajících v samostatné právní existenci a způsobilosti zahraniční společnosti pro území uznávajícího státu. Uznání tedy zahraniční společnosti umožňuje např. uzavírat v tuzemsku smlouvy, nabývat majetek, být účastníkem soudních řízení, a to stejně jako dle práva svého zřízení. Důsledky uznání jsou ovšem omezeny způsobilostmi a oprávněními obdobných společností tuzemského práva, které nesmějí být znevýhodněny oproti uznávaným zahraničním společnostem³⁰⁰: se zahraničními společnostmi se tedy zásadně zachází jako se společnostmi tuzemskými, neexistuje-li zvláštní úprava jejich postavení v cizineckém právu.

²⁹⁸ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 200; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 63; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 33.

²⁹⁹ Viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 479.

³⁰⁰ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 202; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 34.

3.3.1.2. Vývoj institutu uznávání zahraničních společností

Právní institut uznávání zahraničních společností má svůj původ v polovině 19. století, kdy se na evropském kontinentě v souvislosti s nově vznikajícími společnostmi začala rozvíjet tzv. fikční teorie. Podle ní představovala právní existence společnosti a její samostatnost pouze umělou vlastnost – účinky, které mohl přiznat pouze právní řád určitého státu, a které tudíž byly územně omezeny stejně jako tento právní řád sám na území státu, který jej vytvořil³⁰¹. Pro zajištění existence společnosti i mimo území státu založení společnosti bylo tedy třeba její uznání v zahraničí. K tomu přistupoval tzv. koncesní systém zakládání společností, který spočíval v udělování právní subjektivity na základě zvláštních aktů veřejné moci (správních rozhodnutí či aktů zákonodárných orgánů)³⁰². Nejen že pro tyto veřejnoprávní akty platila tím spíš zásada teritoriality (viz výše), nýbrž stát uznání tímto institutem zpravidla také řídil podle vlastního uvážení požívání privilegia samostatné právní existence. Z těchto důvodů se zejména v románských zemích vyvinul převažující názor, že bezpodmínečnou podmínkou výkonu činnosti zahraničními společnostmi v tuzemsku je jejich formální uznání³⁰³. Belgický nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 8. 2. 1849³⁰⁴ uplatnil překvapivě striktně tento postoj, když upřel francouzské société anonyme právo zahájit řízení před belgickými soudy. Ve snaze zabránit dalším podobným rozhodnutím, která by byla ve zjevném rozporu se zásadou mezinárodní zdvořilosti a spolupráce, uzavřely Belgie a Francie dne 27. 2. 1854 mezinárodní obchodní smlouvu a v souvisejícím memorandu se zavázaly upravit zákonem vzájemné automatické uznávání akciových společností založených podle práva druhé smluvní strany³⁰⁵. Francie smlouvu provedla zákonem ze dne 30. 5. 1857, jímž uznala akciové společnosti belgického práva ex lege, zatímco uznání kapitálových společností založených dle jiných právních řádů podmínila nařízením státní rady.

Později pod vlivem přechodu k vnímání právní subjektivity jako skutečné vlastnosti společnosti³⁰⁶ a současně k obecné zákonné úpravě založení společnosti a s tím souvisejícímu nároku na její vznik při dodržení zákonem stanovených podmínek většina států postupně upustila od samostatného institutu uznávání zahraničních společností (jakožto svébytné mocenské prerogativy v oblasti cizineckého práva)³⁰⁷ a přikročila k posuzování právní existence a subjektivity společnosti v rámci věcné působnosti kolizních norem stanovených zákonem. Ve Francii si nicméně přinejmenším v doktríně a systému práva zachovalo uznání samostatné postavení dodnes. Rozhoduje o existenci společnosti zahraničního práva jako takové, a je tudíž u konkrétní společnosti předpokladem (předběžnou otázkou) pro aplikaci norem cizineckého práva i pro určení jejího osobního statutu v oblasti kolizní úpravy³⁰⁸; společnost musí být uznána jako existující právnická osoba, aby v tuzemsku mohla vykonávat činnost a aby bylo možné a potřebné určovat její osobní statut a postavení z hlediska cizineckého práva. Ostatně zákon ze dne 30. 5. 1857 zůstal v účinnosti až do

³⁰¹ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 210; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 486 a násl., s odvoláním na představitele německé historické právní školy Savignyho, Windscheida a Puchtu.

³⁰² Grossfeld, B., in Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 159.

³⁰³ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 201.

³⁰⁴ Cour de cassation belge, 8. 2. 1849, in Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 487.

³⁰⁵ Viz pozn. č. 250 a navazující odkazy.

³⁰⁶ Tzv. "reálná teorie" či "teorie reálné subjektivity sdružení", založená na chápání právnických osob jako skutečných sociálních jevů, existujících nezávisle na vůli zákonodárce, oddělených od svých členů a majících vlastní osobnost, vůli i majetek; viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 489 a násl.

³⁰⁷ Např. Německo u zahraničních spolků – viz pozn. č. 228.

³⁰⁸ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 199.

současnosti. Praktický účinek tohoto institutu se ale postupně zužoval, zejména z hlediska možného neuznání zahraničních společností založených podle jiného než belgického práva, pokud uznání nezakotvovalo nařízení státní rady.

3.3.1.3. Současný stav

Na prvním místě je třeba zmínit, že je uplatňován restriktivní výklad působnosti tohoto zákona. I přes poměrně obecné vymezení společností, na které se má tato úprava vztahovat³⁰⁹, odmítá soudní praxe aplikovat zákonnou úpravu uznávání na zahraniční společnosti obdobné *société à responsabilité limitée*, neboť v době vydání zákona jako samostatná právní forma společností ještě neexistovala³¹⁰, i na zahraniční osobní společnosti³¹¹.

Dále Francie uzavřela řadu bilaterálních mezinárodních úmluv, ve kterých se zavázala za stanovených podmínek uznávat existenci a právní způsobilost společnosti založené dle právního řádu druhé smluvní strany přímo, bez zvláštního právního aktu. Tyto smlouvy jsou chápány jako nařízení ve smyslu článku 2 uvedeného francouzského zákona³¹², zakládající povinnost uzнат zahraniční společnosti. Jedná se např.³¹³ o Smlouvu o usazování a lodní dopravě mezi Francií a Německem dne 27. 10. 1956, která ve svém článku VI odst. 1 stanoví, že společnosti mající své sídlo³¹⁴ na území jedné smluvní strany a zřízené řádně dle zákonů této smluvní strany jsou uznány druhou smluvní stranou jako po právu existující. K otázce, do jaké míry se právní úprava uznání v uvedené smlouvě dotýká osobního statutu společností a mění navázání na skutečné sídlo, nebyla publikována žádná judikatura a mínění v literatuře se liší³¹⁵. Nehledě na to lze však konstatovat, že smluvní úprava uznávání společností v této smlouvě zakládá minimálně povinnost automatického uznávání právní subjektivity společností druhé smluvní strany za podmínek v ní uvedených a v tomto smyslu je speciální úpravou k zákonné francouzské úpravě uznávání společností. I kdyby ale mělo být uznání vykládáno šířeji (např. až jako úprava celého osobního statutu, pro což ale není dostatek argumentů, zejména s ohledem na oddělené a úzké chápání tohoto pojmu ve Francii – viz výše), nedošlo by v důsledku této smluvní úpravy k určování rozhodného práva dle jiných hledisek ani ke štěpení osobního statutu společnosti, neboť podmínky uznání zakotvené ve smlouvě odpovídají požadavku shody statutárního a skutečného sídla zakotvenému ve francouzské národní kolizní úpravě. Jinak by tomu ale mohlo být v případě Smlouvy o usazování, uzavřené mezi Francií a USA dne 25. 11. 1959³¹⁶, jejíž článek XXV odst. 5 věta 2 podmiňuje automatické uznávání společností druhé smluvní strany pouze jejich založením podle jejich předpisů na jejím území³¹⁷.

³⁰⁹ Viz pozn. č. 251.

³¹⁰ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 41 a 42.

³¹¹ Jsou uznávány automaticky dle článku 11 francouzského občanského zákoníku (na základě reciprocity); viz Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 172, 201.

³¹² *Ibid.*, str. 201.

³¹³ Viz pozn. č. 252.

³¹⁴ Sídlem se rozumí sídlo skutečného obchodního vedení, viz např. Staudinger, J. (Hrsg.): *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984, odst. 203.

³¹⁵ Např. Staudinger se domnívá, že je třeba samostatně zkoumat jednotlivě každou mezinárodní smlouvu obsahující upravující uznávání společností z toho hlediska, do jaké míry uznávání v jejím smyslu zasahuje do osobního statutu společnosti; v případě, že ze smlouvy nevyplývá něco jiného, vyslovuje se pro chápání otázky uznání v samostatném a úzkém významu, tj. zda je společnost ve smluvním státě považována za řádně existující; *ibid.*, odst. 212, 213; podrobně též Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 50 a násl.

³¹⁶ Viz pozn. č. 253.

³¹⁷ Např. Dammann zde připomíná prohlášení americké vlády z roku 1961 k této smlouvě, která se výslovně snaží vypořádat s kolizněprávní otázkou kvalifikování společností amerického práva se skutečným sídlem obchodního vedení ve Francii ze strany francouzských soudů jako faktického sdružení bez právní subjektivity

Konečně i v případě, že zahraniční společnosti spadají do působnosti zákona ze dne 30. 5. 1857 a že nebyla se státem jejich založení uzavřena zvláštní smlouva obsahující ujednání o vzájemném uznávání společností, se soudní praxe přiklonila k restriktivnímu výkladu citovaného zákona. Obecně se projevují snahy co nejvíce omezit odepření uznání právní existence zahraničních společností. Např. ještě před zavedením jednočlenných společností do francouzského právního řádu byly uznávány jednočlenné společnosti zahraniční³¹⁸. Dále pasivní způsobilost být účastníkem řízení bývá přiznávána francouzskými soudy zahraničním akciovým společnostem, i pokud nejsou uznány, neboť se tím zachovává možnost třetích osob domoci se svých práv³¹⁹. V novější judikatuře pak Cour de cassation přiznává společnostem, které nejsou dle uvedeného zákona uznávány, též aktivní způsobilost účastnit se řízení. Jednalo se o řízení³²⁰, ve kterém bylo společností (Anstalt) lichtenštejnského práva odepřeno uznání, a v důsledku toho aktivní procesní subjektivita před francouzskými soudy, neboť ve smyslu článku 2 uvedeného zákona nebyla uzavřena zvláštní dohoda o uznávání společností mezi Francií a Lichtenštejnskem. Cour de cassation v tomto upření aktivní procesní subjektivity spatřoval porušení článku 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, upravujícího právo na spravedlivý proces (konkrétně právo hájit svá práva aktivně před zákonným soudcem), ve spojení s jejím článkem 14 zakotvujícím zákaz diskriminace na základě národního původu. Tato Evropská úmluva má ve smyslu článku 55 ve spojení s článkem 54 francouzské ústavy přednost před francouzskými zákony. Soud konstatoval, že zásada spravedlivého procesu vyžaduje, aby jakákoli fyzická či právnická osoba bez ohledu na svou státní příslušnost mohla jednat před soudy ve Francii za účelem ochrany svého majetku a zájmů. V rozsahu, ve kterém tedy citovaný zákon vede k obecnému neuznání aktivní způsobilosti nebelgických akciových společností být účastníkem řízení, porušuje zmíněnou úmluvu a je neúčinný.

Další rozhodnutí Cour de cassation³²¹ z roku 1990 uvádí, že účinnost zákonné normy může být zrušena obyčejovým právem. V případě uvedeného zákona z roku 1857 pak připouští, že k tomu mohlo dojít, neboť francouzští podnikatelé i stát uzavírají běžně s lichtenštejnskými společnostmi smlouvy, čímž se fakticky uznává jejich právní osobnost.

Na základě všech uvedených skutečností dochází doktrína k závěru, že se francouzská zákonná úprava uznávání zahraničních společností nevyhovuje a neodpovídá současným hospodářským potřebám. Někteří autoři z toho dovozují pouze potřebu vykládat ji maximálně restriktivně³²², většina ji však považuje za obsoletní³²³. V současnosti tedy uznávání zahraničních společností ve Francii nepředstavuje podstatný problém, neboť v právní praxi jsou uznávány zásadně eo ipso, bez nutnosti výslovných mocenských aktů. Do osobního statutu společnosti určeného národní kolizní úpravou ovšem uznání zasahuje pouze v případě, že to stanoví norma upravující takové uznání (zejm. výše uvedené mezinárodní smlouvy, která pak potlačuje národní kolizní normu). Není-li tomu tak, po faktickém uznání

dle francouzského práva; nevylučuje tedy kolizněprávní význam uznání dle smluvních ujednání v otázce existence a právní subjektivity; viz Dammann, J. C.: *Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 68 (2004), str. 620.

³¹⁸ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 211.

³¹⁹ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 42.

³²⁰ Rozhodnutí Cour de cassation ve věci *Extraco Anstalt*, 25. 6. 1991, in *Revue critique de droit international privé* 1991, str. 667.

³²¹ Cour de cassation, 12. 11. 1990, viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 101.

³²² Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 201.

³²³ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 211; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 44.

společnosti se provede určení jejího osobního statutu a podle něj se posoudí podmínky vzniku a trvání společnosti i další vlastnosti a právní vztahy týkající se společnosti. Nestanoví-li tedy zvláštní norma jinak, představuje uznání primární podmínku pro zacházení se společností dle práva, podle něhož byla řádně založena, avšak nikoliv jedinou. Aby bylo dosaženo plného přijetí způsobilosti, kterou má společnost dle zahraničního právního řádu svého vzniku, musí být tento právní řád označen za rozhodný národní kolizní normou; k tomu však v konkrétním případě dojít nemusí (viz důsledky teorie sídla).

3.3.2. Renvoi

Účinky francouzské kolizní normy určující osobní statut podle umístění skutečného sídla obchodního vedení společnosti jsou zmírněny možností uplatnit další, event. zpětný odkaz (renvoi). Striktní aplikace teorie sídla by ve Francii by znamenala, že je-li společnost založena dle jiného právního řádu, než kde se nachází její skutečné sídlo, byla by francouzskými soudy vždy posuzována podle věcné úpravy státu svého skutečného sídla jakožto svého osobního statutu určeného francouzskou kolizní normou. Protože však byla zformována dle práva jiného, nesplnila by podmínky založení a existence dle svého osobního statutu a byla by jím kvalifikována jako pouhé faktické sdružení bez právní subjektivity. Zohlednění renvoi však umožňuje, aby v případě, že stát skutečného sídla společnosti tuto společnost přijímá a posuzuje jako právně způsobilou (tj. jedná se o stát uplatňující v kolizní úpravě princip založení), tak postupovala i francouzská kolizní úprava. Francouzská kolizní norma tedy odkazuje na celý právní řád státu skutečného sídla (tj. včetně jeho kolizních norem). Neuplatňuje-li tento právní řád teorii sídla ani podle něj není společnost založena, odkaz nepřijme, nýbrž odkáže buď zpět na právo francouzské (je-li společnost založena dle práva Francie), nebo na právo jiného státu, dle něhož byla společnost zřízena. Francouzský právní řád tím za situace, kdy sám není převážně zainteresovaný na úpravě postavení společnosti (neboť centrum jejího hospodářského života se nachází v zahraničí), respektuje vůli zahraničního zákonodárce, který nemá námítky proti přítomnosti skutečného sídla společnosti založené dle cizího práva na svém území³²⁴.

Uplatňování dalšího odkazu kolizní normy státu skutečného sídla společnosti na zahraniční právo jejího založení ze strany francouzských soudů je nesporné. V této souvislosti existuje dokonce rozhodnutí Cour de cassation³²⁵, které označuje další odkaz při určování osobního statutu společnosti za přípustný na základě obyčejového práva. Jeho existenci rozhodnutí dovozuje z toho, že francouzský zákonodárce ratifikoval Úmluvu o uznání právní subjektivity zahraničních společností, asociací a nadací (tzv. Haagskou úmluvu³²⁶), čímž potvrdil pro otázku právní subjektivity společnosti odkaz na právo jejího statutárního sídla obsažený v článku 1 zmíněné úmluvy.

Naproti tomu existují odlišné názory na možnost uplatňování zpětného odkazu, tedy na možnost posuzovat společnost, která byla zřízena v souladu s francouzskou právní úpravou, podle francouzského práva, i když se skutečné sídlo jejího obchodního vedení nachází mimo francouzské území ve státě s kolizní úpravou společností vycházející z principu založení.

³²⁴ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1040: "Pokud Velká Británie akceptuje společnost, která má ve Velké Británii své sídlo a hlavní část svých aktivit a která je založena v USA, jeví se málo realistické, aby ji Francie posuzovala jako neexistující."

³²⁵ Např. rozhodnutí Cour d'appel de Paris ve věci Banque Ottomane ze dne 19. 3. 1965, podle něhož banka založená dle práva Turecka má tureckou státní příslušnost a posuzuje se dle tureckého práva jako platně existující, i když má skutečné sídlo v Londýně, neboť Velká Británie uplatňuje princip založení; viz van der Elst, Ch.: *The Belgian European Company: How to align Belgian company law?*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-07, Universitett Gent, May 2003, str. 14; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 450.

³²⁶ Viz pozn. č. 8.

Připustnost zpětného odkazu někteří autoři³²⁷ zakládají čistě na teoretické úvaze o účincích zpětného odkazu v podobě návratu k francouzské věcné úpravě společností a její aplikaci. Tento názor zaštiťují dalšími argumenty: podobným přístupem jiných románských států vycházejících (alespoň zčásti) z teorie sídla³²⁸ a také podporou francouzských zájmů na rozvoji činnosti a investic společností francouzského práva v zahraničí: zahraniční společnosti totiž nemohou mít sídlo svého obchodního vedení na francouzském území (sankcionováno odmítnutím jejich právního postavení, které jim náleží dle práva založení), ale francouzské společnosti by v tomto případě mohly mít své skutečné sídlo v tuzemsku i v zahraničním státě uplatňujícím inkorporační teorii.

Ve skutečnosti ale možnému využití zpětného odkazu brání věcná úprava společností a soudní pravomoci ve Francii. Většinový názor podpořený judikaturou³²⁹ totiž vychází z toho, že obchodní společnost dle francouzského práva může být platně založena, jen splní-li veškeré podmínky stanovené za tímto účelem francouzským právem, mimo jiné musí být zapsána do registru du commerce. K řízení o povolení zápisu a k dohledu nad následným dodržováním náležitostí stanovených francouzským právem společností jsou povolány francouzské rejstříkové soudy, a to v souladu s článkem L. 123-1 francouzského obchodního zákoníku³³⁰ a článkem 14 odst. 1 dekretu č. 84-406³³¹ zásadně podle "siège social" (sídla společnosti). Aby byla zajištěna jednota právního řádu, tento pojem je vykládán v souladu s výše uvedenou judikaturou ke koliznímu kritériu³³² a s článkem L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku jako skutečné sídlo obchodního vedení ("siège social" tedy nesmí být fiktivní). Protože tedy existence skutečného sídla společnosti ve Francii je předpokladem pravomoci rejstříkového soudu k zápisu společnosti i výkonu dohledu nad ní, postrádaly by francouzské soudy svoji pravomoc ve vztahu ke společnosti založené dle francouzského práva se skutečným sídlem v zahraničí, event. by svoji pravomoc ztratily při přemístění skutečného sídla do zahraničí. Kromě toho uplatňuje francouzská judikatura věcněprávní zásadu, opírající se od roku 1966 o výslovné zákonné ustanovení článku L. 210-3 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku (viz výše), že skutečné a statutární sídlo se nesmějí lišit, jinak je založen protiprávní stav – fiktivní sídlo společnosti (siège social fictif), který francouzská rozhodovací praxe postihuje odnětím právní subjektivity a povinnou likvidací společnosti³³³. Někteří autoři³³⁴ zastávají názor, že trvání společnosti je možné i přes nesoulad skutečného a statutárního sídla, neboť likvidace společnosti není výslovně zakotvena zákonem. Současné ale titíž autoři vycházejí z toho, že sídlem společnosti ve smyslu článku L. 210-3 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku a kolizním kritériem je sídlo statutární³³⁵, a proto je jejich názor odmítán jako v rozporu s výše uvedeným většinovým výkladem tohoto článku i dosavadní judikaturou.

³²⁷ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 207.

³²⁸ Podobný přístup, založený však na psané kolizní normě, má např. Itálie – článek 25 odst. 1 první věta italského zákona o mezinárodním právu soukromém ze dne 31. 5. 1995; viz např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 222.

³²⁹ Viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 134, 152 a tam uvedená rozhodnutí.

³³⁰ Code de Commerce du 18. 9. 2000.

³³¹ Décret n° 84-406 du 30. 5. 1984.

³³² Viz pozn. č. 283 a text u ní uvedený.

³³³ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 134.

³³⁴ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1039 a 1066; dále Lévy a Menjucq – viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 139.

³³⁵ Viz též pozn. č. 288.

3.3.3. Faktická domněnka souladu skutečného a statutárního sídla společnosti

Francouzské soudy usnadňují vyhledávání skutečného sídla obchodního vedení při aplikaci kolizní normy tím, že uplatňují faktickou domněnku, podle které se toto sídlo nachází v místě sídla zakotveného povinně na základě článku L. 210-2 francouzského obchodního zákoníku ve stanovách³³⁶. Presumují tedy, že zakladatelé postupovali podle druhého odstavce článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku a statutární sídlo určili v souladu se sídlem skutečným. Vycházejí přitom z dokladu osvědčujícího založení společnosti podle určitého právního řádu (výpisu z francouzského registre du commerce, jiného veřejného rejstříku, z certificate of incorporation vystaveného státem common law apod.). Skutečné sídlo obchodního vedení společnosti se stává předmětem dokazování jen tehdy, pokud má soud odůvodněné pochybnosti o jeho souladu se statutárním sídlem nebo pokud některý z účastníků namítá fiktivnost statutárního sídla. Podle rozhodnutí Cour de cassation z 21. 7. 1987 náleží zkoumání fiktivnosti sídla skutečnosti do oblasti ordre public, takže tuto námitku může uplatnit jakákoli dotčená osoba i soud sám³³⁷. Tento postup je také v souladu s výše uvedeným většinovým výkladem článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku, podle kterého se vychází ze statutárního sídla, není-li fiktivní. Je-li ovšem tato otázka předmětem dokazování, má povinnost zjistit umístění skutečného sídla soud, neboť třetí osoba dle druhého odstavce zmíněného článku se může vždy dovolávat sídla statutárního, i kdyby bylo pouze fiktivní.

3.3.4. Princip teritoriality

Některé odchylky od rozhodného práva určeného podle skutečného sídla obchodního vedení společnosti vyplývají také z neochoty francouzských soudů uznávat pro majetkové hodnoty nacházející se na území Francie právní účinky vrchnostenských aktů, jimiž cizí stát, podle jehož práva byla zahraniční společnost založena, znárodnil či vyvlastnil podíly společníků ve společnosti nebo majetek společnosti jako takový. V případě společnosti ruského práva s majetkem ve Francii, které byly po revoluci v roce 1917 zrušeny sovětskými dekrety a jejichž majetek byl bez náhrady znárodněn, odmítly francouzské soudy uznat a provést účinky těchto dekretů pro majetek zrušených společností v tuzemsku. Toto rozhodnutí odůvodnily výhradou veřejného pořádku (ordre public), neboť za konfiskovaný majetek nebyla poskytnuta přiměřená náhrada, jak ji vyžaduje článek 545 francouzského občanského zákoníku³³⁸. Podobně francouzské soudy i doktrína zásadně odmítly uznat pro cenné papíry nacházející se na francouzském území přeshraniční účinky nizozemského výnosu E 100 ze dne 17. 9. 1944, jímž byla v rámci reformy cenných papírů uložena povinnost ohlášení akcií na majitele emitovaných tuzemskými společnostmi státním orgánům pod sankcí vyvlastnění podílů na těchto společnostech. Francouzské soudy považovaly tento předpis za neúčinný v rozsahu, ve kterém se měly zmíněné účinky vztahovat na akcie nacházející se mimo Nizozemí (jakožto stát, dle jehož práva byly založeny společnosti akcie emitující), a to s odůvodněním, že takovéto mocenské zásahy mohou mít účinek pouze územně omezený a vztahující se na majetek v přímé nařizovací moci vyvlastňujícího státu³³⁹.

³³⁶ Např. Rozsudek Cour de cassation z 21. 12. 1990, in *Revue critique de droit international privé* 1992, str. 70; Zimmer, D.: *Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 67 (2003), str. 303.

³³⁷ Viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 73.

³³⁸ Viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 209.

³³⁹ Viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 1011.

Pokud v důsledku těchto opatření došlo ke zrušení zahraniční společnosti, francouzské soudy na rozdíl od německých³⁴⁰ tento fakt samotný respektovaly a posoudily dle osobního statutu. Postižené společnosti však až do ukončení její likvidace na francouzském území přiznaly postavení faktické společnosti dle francouzského práva (viz výše), jmenovaly francouzského likvidátora pro likvidaci jejího majetku a závazků ve Francii a při provádění likvidace nezohlednily účinky aktů státu založení společnosti, jimiž bylo provedeno znárodnění či vyvlastnění³⁴¹.

3.3.5. Vliv komunitárního práva

Protože francouzská kolizní norma podřizuje společnosti právnímu řádu určenému aktuální polohou jejich hlavního obchodního vedení, povede přemístění skutečného sídla společnosti zahraničního práva na území Francie ke změně její státní příslušnosti na francouzskou. Společnost tak získá francouzský osobní statut a bude napříště kvalifikována podle francouzské věcné úpravy společností, a to jako neformální sdružení, které nesplňuje podmínky stanovené tuzemským právem pro vznik společnosti, a tudíž postrádá samostatnou právní osobnost (podrobněji viz níže). Pokud by však taková společnost byla založena dle právního řádu jiného členského státu ES a současně požívala svobody usazování, vztahuje se ochrana usazování poskytovaná primárním komunitárním právem právě i na přemístění jejího skutečného sídla do Francie. Podle extenzivní interpretace této svobody ze strany Evropského soudního dvora není přípustné, dojde-li k přeložení skutečného sídla do tuzemska, aby zdejší právo společnosti odíralo právní způsobilost, kterou požívá v souladu s právním řádem svého založení. Zásadně ani její vnitřní uspořádání či odpovědnost členů a orgánů za její závazky nelze posuzovat podle jiného právního řádu než toho, jenž je dán založením společnosti. Protože následky, které tu tradiční kolizní úprava spojuje s přemístěním skutečného sídla společnosti do Francie, jsou obdobné následkům předepsaným pro tentýž případ německou kolizní úpravou, platí závěry o omezení teorie sídla komunitárním právem uvedené výše v kapitole věnované právní situaci v Německu ve stejném rozsahu i pro francouzský právní řád.

3.4. **Důsledky teorie sídla**

V souladu s francouzskou kolizní úpravou obchodních společností se osobní statut společnosti stanoví podle její státní příslušnosti určené na základě jejího "siège social", tedy skutečného sídla jejího obchodního vedení. Z této kolizní normy, založené na formulaci jednostranného navázání v článku L. 210-3 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku a judikaturou dotvořené do mnohostranné podoby a doplněné o další odkaz, vyplývá vzhledem k objektivní povaze hraničního určovatele, že má-li být společnost posuzována za platně založenou a existující, musí se její "siège social" nacházet ve státě, podle jehož práva byla společnost platně zřízena, nebo ve státě, jehož kolizní normy dále odkazují na toto právo. Pouze v tomto případě totiž francouzské soudy na společnost použijí právní řád, jehož požadavky zakladatelé při vzniku společnosti skutečně splnili, takže společnosti se na území Francie přizná stejné právní postavení jako ve státě jejího založení.

Je-li však "siège social" umístěno v jiném státě, který přijme odkaz francouzské kolizní normy, aniž by podle něj byla společnost řádně založena, má to pro společnost i subjekty, které s ní stojí v právním vztahu, závažné důsledky. V tomto případě totiž společnost nesplňuje požadavky, jimiž vznik a trvání společnosti podmiňuje právní řád, podle kterého jí francouzské právo posuzuje. V důsledku toho ji soudy ve Francii kvalifikují jako neformální sdružení dle takto určeného rozhodného práva a upírají mu právní subjektivitu, samostatnou

³⁴⁰ Viz výše k problematice tzv. *Restgesellschaften*.

³⁴¹ Viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 209.

existenci, oddělenou majetkovou podstatu, společníkům odnímají výsadu omezeného ručení atd.

3.4.1. Účinky použití rozhodného práva

Silně protekcionistická povaha takto konstruované kolizní normy se projeví, vezmeme-li v úvahu konkrétní umístění "siège social". Každá společnost bez ohledu na právo svého založení, jejíž skutečné sídlo obchodního vedení se nachází na území Francie, má francouzskou státní příslušnost a jejím osobním statutem je francouzské právo. Z tohoto důvodu jsou její existence a trvání podmíněny plněním kogentních norem francouzského práva společností, které musí splnit (např. možné druhy právní formy, rozsah, získávání a udržování základního kapitálu, počet společníků a jejich odpovědnost za závazky společnosti, zápis do registre du commerce)³⁴². Objektivní povaha kolizního kritéria přitom způsobuje, že francouzské věcné úpravě se společnost podřizuje fakticky od okamžiku, kdy se centrum jejího hospodářského života (tj. hlavního obchodního vedení a dohledu nad společností, viz výše) vyskytuje na francouzském území.

Pokud se původně zahraniční společnost od tohoto momentu nepřizpůsobí požadavkům francouzského práva, je z jeho pohledu kvalifikována jako tuzemská "société crée de fait"³⁴³, tedy jako případ, kdy více osob podniká pod společným jménem a vystupuje jako společnost navenek, aniž ovšem došlo k jejímu zřízení podle práva. Smluvní a faktický základ společnosti zde existuje (tj. společníci, dohoda mezi nimi i vykonávání činnosti), chybí však odpovídající francouzská právní forma. Pro tento případ stanoví článek 1873 francouzského občanského zákoníku obdobné použití právní úpravy podílové společnosti (société en participation) v článcích 1871 a násl. Tato společnost nemá právní subjektivitu. Provozuje-li podnikatelskou činnost, odpovídají za závazky při ní vzniklé všichni společníci společně a nerozdílně. Jsou-li v jejím rámci provozovány činnosti nevýdělečné, odpovídá za závazky, které přijme některý ze společníků pouze svým jménem, sám tento společník a za závazky přijaté jednáním jménem společnosti odpovídají osobně všichni společníci. Je-li dohodou společníků výslovně vytvořen majetek společnosti oddělený od jejich vlastního majetku, lze samozřejmě závazky přijaté jménem společnosti uspokojit i z něj. Ochrana věřitelů je dále zajištěna odpovědností jednajících osoby dle článku 1872-1 odst. 1 francouzského občanského zákoníku, případně analogickou aplikací článku L. 210-6 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku, zakotvujícího osobní odpovědnost osoby za závazky, které sjedná jménem společnosti v procesu jejího zakládání.

Tímto způsobem se vytváří tlak na společníky a orgány jednající jménem původně zahraniční společnosti, aby splnili kogentní požadavky francouzského práva společností. Francouzský stát tím prosazuje svůj zájem na úpravě postavení společností, které mají jeho státní příslušnost. Vzhledem ke skutečnému sídlu společnosti na francouzském území je to právě Francie, která je nejvíce dotčena existencí a působením společnosti, a její trh tedy musí být chráněn věcnou úpravou právních vztahů týkajících se společnosti podle představ francouzského zákonodárce. Ostatní společnosti se zahraniční státní příslušností jsou ve Francii považovány za řádně zřízené a existující, je-li jejich skutečné sídlo udržováno ve státě jejich založení nebo ve státě uplatňujícím teorii založení (tedy nikoliv na francouzském území). Pokud tyto společnosti chtějí vykonávat podnikatelskou činnost na území Francie, mají v souladu s francouzským obchodním zákoníkem a dekretem č. 84-406³⁴⁴ povinnost nechat do francouzského registre du commerce zapsat svou pobočku, zastoupení či provozovnu na území Francie, a nemají-li ji, alespoň dokumenty, podle kterých byly

³⁴² Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 206.

³⁴³ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 212.

³⁴⁴ Décret n° 84-406 du 30. 5. 1984.

v zahraniční zřízení (např. zakladatelskou smlouvu, listinu, stanovy), u rejstříkového soudu v Paříži³⁴⁵. Tento zápis je ovšem pouze sekundární a provádí se dle francouzských pořádkových norem. Naproti tomu osobní statut společnosti zůstává beze změny v zahraničí.

3.4.2. Přeshraniční přemístění sídla společnosti

K mobilním konfliktům (tj. ke změně práva rozhodného pro společnost) dochází z hlediska francouzské kolizní normy v případě, že se přes hranice státu přesouvá "siège social" – skutečné sídlo obchodního vedení společnosti coby skutková okolnost odpovídající koliznímu kritériu. Vlivem specifík francouzské právní úpravy tím současně dochází ke změně státní příslušnosti společnosti³⁴⁶, což má vliv i na jiné oblasti právní úpravy (zejména cizinecké právo, pokud se tuzemská státní příslušnost mění na zahraniční či naopak).

Existuje ovšem několik výjimek. Díky použití renvoi (viz výše) zůstává rozhodné právo zachováno, i když dochází k přesunu skutečného sídla společnosti mezi státem, podle jehož práva byla společnost zřízena, a státy uplatňujícími teorii založení. Dále francouzské soudy v několika případech³⁴⁷ i přes přesun skutečného sídla společností do Francie z Alžírka v souvislosti s jeho osamostatněním v 60. letech 20. století rozhodly, že těmto společnostem zůstává zachována³⁴⁸ jejich francouzská státní příslušnost (a to i v případě, že se přesun uskutečnil až po vzniku nového státu). Svůj závěr zdůvodnily tak, že společnosti byly původně založeny se sídlem na svrchovaném území Francie (tedy s francouzskou státní příslušností). Při změně státního území si dosavadní příslušnost podržely, poněvadž jim podobně jako státním občanům při změně suverenity bylo dáno na výběr, jakou příslušnost si ponechají, a francouzská státní příslušnost těchto společností i nadále odpovídala vůli jejich zakladatelů, kteří to následně potvrdili rozhodnutím o přesunu "siège social" do Francie, čímž fakticky zvolili francouzskou státní příslušnost společností. Rovněž bilaterální mezinárodní smlouvy upravující uznávání zahraničních společností, které definují beneficienty svých ustanovení nezávisle na umístění sídla jejich skutečného obchodního vedení (zpravidla na základě jejich založení podle práva druhé smluvní strany) a které mají alespoň potenciální kolizněprávní význam při určení osobního statutu společnosti³⁴⁹, způsobují, že přemístění skutečného sídla nevede u jimi upravených společností ke změně státní příslušnosti, a to minimálně v rozsahu a pro účely těchto smluv. Za předpokladu platnosti výše uvedeného většinového názoru, že rozhodným "siège social" se rozumí skutečné sídlo obchodního vedení, nepůsobí mobilní konflikt ani přeshraniční přemístění sídla statutárního. A v neposlední řadě společnosti zřízené na základě národního práva jiného členského státu ES, jež požívají svobody usazování ve smyslu komunitárního práva, musejí být i přes přemístění svého skutečného sídla do Francie nadále francouzským právem považovány za existující společnosti ve formě určené právním řádem svého založení. Podle tohoto právního řádu musejí být rovněž posuzovány jejich právní způsobilost, způsobilost být účastníkem řízení a zásadně jejich uspořádání, zejm. odpovědnost společníků a členů jejich orgánů za jejich závazky nebo minimální kapitálová výbava (viz výše).

³⁴⁵ Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1039 a 1058.

³⁴⁶ Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 197-1: "Každá změna sídla společnosti či každá změna svrchované státní moci na území, na kterém se nachází, přináší změnu státní příslušnosti společnosti ..."

³⁴⁷ Tribunal de grande instance de la Seine, 1. 2. 1967, a Cour de cassation, 30. 3. 1971; viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 200, 214; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 145.

³⁴⁸ Tento závěr, který vychází z určujícího významu vůle společníků pro určení státní příslušnosti společnosti (a tím i rozhodného práva) v případě změn svrchované moci nad územím, je v rozporu s názorem některých autorů, že tyto změny působí změnu státní příslušnosti dotčených společností samy o sobě; viz pozn. č. 346. A konec konců představuje i výjimku z obecného postoje francouzského práva, že o státní příslušnosti společnosti nemohou rozhodovat její zakladatelé (viz výše).

³⁴⁹ Zejména Úmluva o usazování mezi Francií a USA – viz pozn. č. 253.

Pro přemístění sídla společnosti přes hranice je ovšem podstatná kromě kolizní úpravy, představující jen jeden z předpokladů jeho úspěšnosti, i věcněprávní úprava společností – zejména s ohledem na možnost přesunu sídla společnosti se zachováním její totožnosti a právní subjektivity. Právě ve věcněprávní úpravě francouzské hraje statutární sídlo obdobně významnou úlohu jako sídlo reálné, a to již s ohledem na článek L. 210-3 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku, který má význam kolizněprávní i věcněprávní. Konečně je třeba zdůraznit, že pro možnost přesunu sídla společnosti se zachováním její identity má rozhodující význam, zda tuto operaci umožňují právní řády obou dotčených států (státu původu i státu cílového)³⁵⁰ a jak na sebe časově a obsahově navazují jejich normy věcné i kolizní. Dále se zabývám pouze postojem francouzského práva, který je výlučně relevantní z hlediska předmětu této kapitoly, v případě potřeby i s přihlédnutím k související úpravě věcněprávní.

3.4.2.1. Přesun sídla společnosti na území Francie

Pokud se na území Francie přemístí pouze skutečné sídlo obchodního vedení společnosti, která byla založena dle cizího práva (tj. aniž by současně došlo k přenesení sídla statutárního a přizpůsobení společnosti francouzské věcné úpravě), dochází vzhledem k navázání na skutečné sídlo ke změně osobního statutu společnosti. Společnost též získává francouzskou státní příslušnost. Francouzské soudy proto na ni aplikují francouzskou věcnou úpravu společností, podle které ovšem společnost nebyla platně založena. Soudy tudíž nebudou respektovat její zahraniční povahu ani právní formu a aplikují na ni francouzské normy upravující "société crée de fait" se všemi výše uvedenými důsledky (včetně nerespektování její právní existence či omezeného ručení společníků). Francouzský zákonodárce a soudy tím nutí původně zahraniční společnost, konstituovanou stále podle cizí úpravy, aby se přizpůsobila tuzemským věcněprávním požadavkům: buď musí být společnost v zahraničí zlikvidována a ve Francii založena nová společnost, nebo je třeba již od počátku zahraniční společnost přizpůsobit požadavkům tuzemských věcných norem včetně současného přesunu jejího sídla skutečného i statutárního na francouzské území³⁵¹ při zachování její právní subjektivity, umožňují-li to též normy státu jejího založení (viz dále). Objektivní kolizní kritérium tak má zabránit obcházení francouzského práva společností.

Uvedený přísný důsledek uplatnění teorie sídla v podobě ztráty subjektivity od okamžiku přemístění faktického sídla se však někteří autoři snaží zmírňovat kvůli ochraně dobré víry třetích osob a obchodního styku. Např. Lévy³⁵² připouští takový výklad věcněprávního ustanovení o vzniku společnosti v článku L. 210-6 francouzského obchodního zákoníku, aby až do vyslovení své neplatnosti soudem měla taková společnost možnost rozpor skutečného a statutárního sídla (protiprávní z hlediska francouzského práva) napravit: buď přesunutím svého skutečného sídla zpět, nebo přizpůsobením se francouzskému právu a svým prvozápisem jako společnosti francouzského práva do registre du commerce, a to se zpětným účinkem k datu založení skutečného sídla ve Francii. Taková možnost je ovšem sporná, neboť uvedený článek upravuje výslovně pouze účinky zápisu ex nunc. Navíc sám Lévy připouští, že na společnost se od okamžiku přemístění skutečného sídla do Francie vztahuje francouzská věcná úprava. Podle ní ale společnost postrádá právní subjektivitu, takže její kontinuita by byla až do prohlášení neplatnosti či provedení prvozápisu do registre du commerce přinejmenším sporná. Menšinový názor³⁵³ totiž nepovažuje za kolizní kritérium sídlo obchodního vedení společnosti, nýbrž sídlo statutární. Pak by přesun reálného sídla do

³⁵⁰ Viz Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1065: "Z hlediska dovolenosti této operace je nezbytný souhlas obou právních řádů."

³⁵¹ Viz článek L. 210-6 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku.

³⁵² Viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 138 a 139.

³⁵³ *Ibid.*, např. Menjucq.

Francie nevedl vůbec ke změně osobního statutu a společnost by byla ve Francii nadále považována za existující a posuzována dle zahraničního právního řádu svého založení. Aplikace francouzského práva má být v tomto případě připuštěna pouze za situace, že se třetí osoba dovolá skutečného sídla na francouzském území nebo že bude prokázán úmysl zakladatelů či orgánů společnosti obházet francouzské právo společností (k tomu však nestačí pouhý nesoulad sídla skutečného a statutárního). Tento názor je však v rozporu s výše zmíněnou judikaturou ve věci výkladu "siège social" a také s většinovým přístupem francouzské doktríny, podle něhož se osobní statut řídí státní příslušností společnosti, která pojmově nemůže být určována vůlí zakladatelů.

Pokud naproti tomu dojde k přesunu pouze statutárního sídla zahraniční společnosti do Francie, zatímco její skutečné sídlo zůstane v zahraničí, nemá to z hlediska francouzské kolizní úpravy za následek změnu práva rozhodného pro společnost. Zahraniční právo tedy stanoví podstatné náležitosti zakládacích dokumentů takové zahraniční společnosti a podmínky jejich stanovení, a to včetně povinnosti určit statutární sídlo a možnosti jeho umístění. Má-li ovšem být na francouzské území přeneseno statutární sídlo ve smyslu francouzského práva společností, musí být dle článku L. 210-2 francouzského obchodního zákoníku zakotveno ve stanovách a následně zapsáno do registru du commerce v souladu s článkem L. 210-6 francouzského obchodního zákoníku a dekretem č. 84-406. Tyto předpisy však upravují uvedený postup pouze pro společnosti francouzského práva, který tedy není možný v tomto případě, neboť společnost se řídí vzhledem k poloze svého skutečného sídla zahraničním osobním statutem. Kromě toho francouzská judikatura i převážná část doktríny³⁵⁴ považují takto vzniklý rozpor mezi statutárním a reálným sídlem za protiprávní stav (fiktivní sídlo společnosti). Umístění výlučně statutárního sídla zahraniční společnosti ve Francii, zakládající takovýto rozpor, pak vede k odepření právní subjektivity společnosti francouzskými soudy, jejímu posuzování jako faktické společnosti a k nařízení její likvidace.

Odlisný názor zastává několik málo autorů³⁵⁵, kteří vycházejí ze sporného předpokladu, že sídlem ve smyslu článku L.210-3 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku je myšleno sídlo statutární, které je rovněž hraničním určovatelem. Ti se domnívají, že třetí osoby se mohou dle druhého odstavce tohoto článku dovolat podle své volby sídla skutečného či statutárního, existuje-li mezi nimi rozpor. Takový rozpor ovšem nepůsobí zánik existence společnosti, neboť pro tento důsledek chybí výslovná opora v zákoně. S výjimkou zjevného případu obcházení zákona není pro vznik a trvání společnosti francouzského práva podle tohoto názoru podstatné umístění jejího skutečného sídla, nýbrž pouze její zápis do registru du commerce a splnění formálních požadavků francouzského práva společností. Zmínění autoři tvrdí, že jsou-li tyto podmínky splněny a umožňuje-li to současně právo státu původu zahraniční společnosti, lze přemístit do Francie pouze její statutární sídlo, a to při zachování její právní subjektivity. Tento menšinový názor je ovšem ryze teoretický a sporný, neboť není dosud podpořen rozhodnutími francouzských soudů a je v rozporu s výše uvedeným většinovým názorem.

Přesun skutečného i statutárního sídla společnosti, zřízené původně dle zahraničního práva, vede nepochybně ke změně jejího osobního statutu. V této věci neexistuje výslovná zákonná úprava³⁵⁶ ani rozhodovací praxe³⁵⁷. Přesto převažující stanovisko francouzské doktríny vychází ze zásadní přípustnosti takové změny sídla, a to nejen likvidací původní společnosti v zahraničí a založením nové v tuzemsku, ale na rozdíl od obou výše uvedených

³⁵⁴ Ibid., str. 134, a judikáty tam uvedené.

³⁵⁵ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1052.

³⁵⁶ Články L. 222-9 odst. 1, L. 223-30 odst. 1 a L. 225-97 francouzského obchodního zákoníku upravují pouze rozhodování o přesunu "siège social" z území Francie.

³⁵⁷ Přesun sídla společností do Francie z Alžírsko či jiných států vzniklých osamostatněním bývalých kolonií Francie tvoří specifický případ, který souvisí se změnou státního území (nikoliv projevem vůle společníků) a který na rozdíl od zde uvedených případů nezpůsobil změnu osobního statutu; viz pozn. č. 348.

případů i např. od německé právní praxe také při zachování její právní existence³⁵⁸. Doktrína zde vychází z toho, že neexistuje důvod, proč nepřipustit takovéto přesuny "siège social", respektující dosavadní judikaturu i normy zakazující fiktivní sídlo, podaří-li se současně zajistit při těchto operacích ochranu zájmů Francie na aplikaci jejího práva i ochranu práv dotčených soukromých osob. Odpovídající právní nástroje vzhledem k chybějícím právním předpisům pro tuto oblast³⁵⁹ literatura vytváří využitím analogie zákona, obecných právních zásad a za pomoci zahraniční zkušenosti³⁶⁰. Tento liberální přístup nepochybně prospívá Francii, neboť přináší rozvoj mezinárodní spolupráce, zahraničních investic i zaměstnanosti. Současně tato úprava umožňuje větší flexibilitu zahraničních společností, a tím větší šanci na ekonomicky úspěšnou integraci ve Francii, aniž by bylo nutné jejich opětovné zakládání v tuzemsku.

Názory na to, jaké podmínky je třeba splnit pro přesun sídla společnosti do Francie při zachování její právní subjektivity, se zčásti liší. Především podle dosavadního osobního statutu společnosti (tj. práva státu sídla jejího obchodního vedení) musí být společnost platně založena, existovat a přijmout řádně rozhodnutí o přemístění svého sídla na území Francie. Dosavadní osobní statut musí dále samozřejmě tuto operaci při zachování identity společnosti umožňovat. Dále se jako předpoklad vyplývající z francouzské věcněprávní úpravy společností uvádí, že společnost (zejména její zakládací dokumenty jako zakladatelskou listinu, společenskou smlouvu či stanovy) je třeba přizpůsobit francouzskému právu a splnit podmínky jím stanovené pro založení francouzské právní formy společnosti³⁶¹, která je obdobná její dosavadní zahraniční formě. Existují ale i odlišné názory, podle nichž není uvedení zakládacích dokumentů do souladu s francouzským právem nutné, neboť před jejich nesouladnými ustanoveními budou mít aplikační přednost kogentní normy francouzského práva³⁶². S tímto postojem však lze úspěšně polemizovat, neboť při zápisu společnosti do registre du commerce (viz dále) musí francouzský rejstříkový soudce zkoumat podobně jako při založení nové společnosti francouzského práva, jsou-li její zakládací dokumenty v souladu s požadavky francouzského práva společnosti³⁶³. Společnost dále musí být zapsána do registre du commerce a do něj rovněž uložit veškeré dokumenty, které se požadují i po francouzských společnostech, aby se při zachování své právní subjektivity transformovala na společnost francouzskou³⁶⁴. Jako základ pro provedení zápisu se nejčastěji uvádí³⁶⁵

³⁵⁸ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 215, zmiňuje dokonce stanovisko francouzského Ministerstva financí z roku 1972, že v oblasti své působnosti (tj. zejména daní) připouští přemístění "siège social" z jakéhokoli státu na území Francie; dále např. Wymeersch, E.: *The transfer of the company's seat in European Company Law*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 9; Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1066 a následující; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 145.

³⁵⁹ Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1065.

³⁶⁰ Zejména rozsudku belgického cour de cassation ve věci Lamot ze dne 12. 10. 1965; viz pozn. č. 199.

³⁶¹ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 214; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 146.

³⁶² Např. Wymeersch, E.: *The transfer of the company's seat in European Company Law*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 9; konkrétně podle článku L. 221-5 odst. 3 francouzského obchodního zákoníku pro ustanovení ve stanovách, která se dotýkají vnějších vztahů společnosti, a podle článku L. 221-7 odst. 3 téhož předpisu pro ustanovení stanov, která upravují vnitřní vztahy ve společnosti.

³⁶³ Dle článku 30 odst. 2 dekretu č. 84-406; viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 185.

³⁶⁴ Opus cit. sub 362; dále Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1065: společnost se запиše do obchodního rejstříku určeného podle místa svého nového sídla na území Francie v řízení obdobném řízení o návrhu na zápis nově zakládané francouzské společnosti, a to analogicky podle článku 19 odst. 1 písm. a) dekretu č. 84-406.

analogická aplikace článku L. 210-6 odst. 1 druhá věta francouzského obchodního zákoníku (dříve článek 5 odst. 1 druhá věta zákona č. 66-537)³⁶⁶. Přemístění sídla společnosti do Francie se zde chápe jako transformace společnosti ve smyslu hypotézy zmíněného zákonného ustanovení, podle něhož se při transformaci nezakládá společnost nová, nýbrž se zachovává právní subjektivita společnosti původní. Společnost nabude právní subjektivitu podle francouzského práva okamžikem, kdy nastanou účinky jejího zápisu jako francouzské společnosti do registru du commerce. K tomuto okamžiku musí rovněž začít vykonávat skutečné obchodní vedení svých záležitostí v novém sídle na francouzském území, aby nebylo pouze fiktivní.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že judikatura a převážná část literatury se shodují na možnosti přesunu sídla společnosti do Francie při zachování její existence pouze za podmínky, že dojde současně k přesunu sídla statutárního i skutečného. Jen tak lze zabránit, aby došlo ke vzniku fiktivního sídla (tj. rozdílnosti sídla statutárního a reálného), a tím k posuzování společnosti francouzskými soudy jako faktického sdružení bez právní subjektivity.

3.4.2.2. Přesun sídla společnosti z území Francie

Podle francouzské kolizní normy způsobuje přesun samotného skutečného sídla obchodního vedení společnosti založené podle francouzského práva do zahraničí ztrátu její francouzské státní příslušnosti, a tím i změnu osobního statutu. Výjimku by z teoretického hlediska mohl představovat případ zpětného odkazu na francouzský právní řád (viz výše), jestliže by se nové skutečné sídlo nacházelo ve státě uplatňujícím teorii založení (a tudíž respektovalo francouzskou státní příslušnost společnosti a odkazovalo zpět na věcnou úpravu společností francouzskou)³⁶⁷. Ani tento případ ovšem nepřipouští francouzská věcná úprava³⁶⁸: pokud je totiž společnost nadále organizována podle francouzského práva a její statutární sídlo zůstává ve Francii, vzniká rozpor mezi umístěním reálného a statutárního sídla, který porušuje zásadu nefiktivního (skutečného) "siège social". Soulad obou sídel je nezbytný, aby ruku v ruce s uspořádáním a vznikem společnosti podle francouzského práva jejím zápisem do registru du commerce šla pravomoc francouzských rejstříkových soudů k dohledu nad dodržováním norem francouzského práva společností. Jen tímto způsobem a dále pravomocí francouzských soudů k rozhodování sporů týkajících se obecně společností organizovaných podle francouzského práva lze účinně prosadit francouzskou věcnou úpravu a chránit tuzemský obchodní styk. Článek 43 francouzského kodexu civilního řízení³⁶⁹, upravující obecný soud ve věcech týkajících se společností, i článek L. 123-1 francouzského obchodního zákoníku ve spojení s článkem 14 odst. 1 dekretu č. 84-406, upravující pravomoc rejstříkových soudů, vycházejí zásadně ze "siège social" (sídla společnosti). A tento pojem judikatura vykládá jednotně³⁷⁰ jako sídlo skutečné: dle převládajícího názoru tedy statutární sídlo nesmí být fiktivní, čemuž je vyhověno, nachází-li se statutární sídlo ve stejném státě jako skutečné sídlo obchodního vedení společnosti³⁷¹. To rovněž vyplývá implicitně z článku

³⁶⁵ Ibid.; Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 197-1 (ve vztahu ke dřívějšímu článku 5 odst. 1 zákona č. 66-537).

³⁶⁶ "La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle.", citováno podle Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 216.

³⁶⁷ Ibid., str. 207.

³⁶⁸ Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 139, a tam citované judikáty francouzských soudů.

³⁶⁹ Nouveau Code de procédure civile.

³⁷⁰ Viz pozn. č. 283 a text u ní uvedený; Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 140, 152.

³⁷¹ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 194.

L.210-3 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku (viz výše). Po dobu své existence podle francouzského práva tedy společnost musí být zapsána v registre du commerce, její skutečné sídlo se musí shodovat se sídlem statutárním a musejí se nacházet na území Francie. Z těchto důvodů je přesun pouhého skutečného sídla do zahraničí obecně vyloučen, a dojde-li k němu, společnost je ex nunc posuzována jako neexistující a francouzské soudy nařídí její likvidaci³⁷².

Jen několik autorů³⁷³ se domnívá, že umístění skutečného a statutárního sídla v různých státech nemá tyto fatální důsledky: neplatnost společnosti a možnost nařízení likvidace soudem totiž dle jejich názoru přichází v úvahu pouze v případech stanovených zákonem³⁷⁴. Poněvadž tito autoři vycházejí z toho, že sídlem společnosti ve smyslu článku L. 210-3 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku je statutární sídlo³⁷⁶, k existenci společnosti postačuje jen umístění tohoto sídla ve Francii; statutární sídlo je rovněž podle nich kolizním kritériem. Tento přístup však není dosud podpořen judikaturou a odporuje výše uvedenému většinovému názoru.

Pokud pomineme posledně uvedené stanovisko, nevede u společnosti francouzského práva přesun pouze jejího statutárního sídla z Francie do zahraničí ke změně rozhodného práva. Přesto je tato operace rovněž vyloučena, a to ze shora uvedených důvodů, pro které není přípustné ani přemístění jen skutečného sídla do zahraničí. Došlo by tím totiž k založení protiprávního stavu – fiktivního sídla společnosti. U společnosti francouzského práva tedy musí zůstat zachována jednota skutečného i statutárního sídla na území Francie (viz výše). Francouzská judikatura proto rozhodnutí přemístit statutární sídlo francouzské společnosti do zahraničí chápe buď jako absolutně neplatné, nebo z něj dovozuje povinné zrušení a likvidaci společnosti³⁷⁷.

Současný přesun statutárního i reálného sídla společnosti z Francie do zahraničí vede nepochybně ke změně její státní příslušnosti i osobního statutu. Na rozdíl od obou výše uvedených případů je z pohledu francouzské právní úpravy (kolizní i věcné) považován za možný, a to i se zachováním právní subjektivity dotčené společnosti³⁷⁸. Doktrína tuto možnost dovozuje z toho, že v tomto případě se lze vyhnout založení fiktivního sídla a z francouzského práva lze dovodit přímo či analogicky podmínky potřebné k ochraně zájmů osob dotčených přesunem³⁷⁹, a tím i pro zachování právní subjektivity původně francouzské společnosti.

Výslovnou, i když jen dílčí věcněprávní úpravu některých otázek souvisejících s přesunem "siège social" francouzské société en commandite simple, société à responsabilité limitée a société anonyme do zahraničí obsahovaly původně články 31 odst. 1, 60 odst. 1 a

³⁷² Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 139.

³⁷³ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: Droit international privé, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1039 a 1066.

³⁷⁴ Důvody neplatnosti společnosti jsou upraveny v článku L. 235-1 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku.

³⁷⁵ Viz také článek 11 první směrnice Rady ze dne 9. 3. 1968, č. 68/151/EEC, 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.

³⁷⁶ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: Droit international privé, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1052; dále též pozn. č. 288.

³⁷⁷ Viz Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 135 a tam uvedené judikáty.

³⁷⁸ Např. Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 7; Mayer, P., Heuzé, V.: Droit international privé, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1066; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 215 a násl.; Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 147 a násl.

³⁷⁹ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: Droit international privé, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 197-1.

154 zákona č. 66-537³⁸⁰, které byly přejaty do článků L. 222-9 odst. 1, L. 223-30 odst. 1 a L. 225-97 francouzského obchodního zákoníku. Upravují způsob rozhodování o tomto přesunu, a tím ochranu společníků při něm. Článek L. 225-97 umožňuje akcionářům société anonyme, aby rozhodli na mimořádné valné hromadě o změně státní příslušnosti společnosti, pokud cílový stát uzavřel s Francií zvláštní mezinárodní dohodu, která společnosti umožňuje získat státní příslušnost cílového státu a přemístit na jeho území své sídlo při zachování právní subjektivity. Na základě článku L. 226-1 francouzského obchodního zákoníku by tedy bylo možné, aby o přemístění sídla z Francie rozhodla již kvalifikovaná dvoutřetinová většina akcionářů při padesátiprocentním kvóru na mimořádné valné hromadě. Protože však Francie dosud neuzavřela žádnou mezinárodní smlouvu, která by za těchto podmínek přesun sídla se zachováním právní subjektivity umožňovala a podrobněji upravovala související postup, nelze toto ustanovení aplikovat³⁸¹. I přesto se však zdá, že tím není přesun sídla société anonyme z Francie při zachování její právní subjektivity vyloučen. Většinový názor³⁸² totiž chápe uvedené ustanovení pouze jako úpravu speciální, vedle níž se i na akciovou společnost použije obecná úprava. Ta vychází z nezbytného souhlasu všech společníků a je vyjádřena výslovně pro société en commandite simple a société à responsabilité limitée v článcích L. 222-9 odst. 1, L. 223-30 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku. Zastánci tohoto názoru argumentují tím, že jednak existence mezinárodní dohody není požadována u žádné jiné formy společnosti francouzského práva, jednak že je tu nepochybně zajištěna ochrana zájmů všech společníků s hlasovacími právy a dále historickým vývojem právní úpravy této problematiky³⁸³.

Vzhledem k tomu, že žádné jiné zákonné normy problematiku přesunu sídla do zahraniční výslovně neupravují, další věcněprávní podmínky pro zachování právní subjektivity společnosti při této operaci dovozuje doktrína z norem, které chrání práva dotčených subjektů (např. věřitelů, zaměstnanců, vlastníků cenných papírů) při vnitrostátních přeměnách francouzských společností, zejména při přemístění sídla v rámci francouzského území, transformaci na jinou právní formu společnosti a případně při vnitrostátních fúzích či rozděleních tuzemských společností. Zásady vyplývající z těchto norem se přenášejí na přesun sídla francouzských společností do zahraničí, znamená-li obdobné ohrožení práv osob chráněných těmito normami. Například za účelem zachování existence společnosti se navrhuje³⁸⁴ vztáhnout i na přeshraniční přesuny sídla článek L. 210-6 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku (dříve článek 5 odst. 1 zákona č. 66-537), který zachovává dosavadní právní subjektivitu transformované společnosti při řádně provedené vnitrostátní přeměně. I když je podstata přeshraničního přesunu sídla a vnitrostátní změny právní formy podobná (tj. změna právní formy při zachování subjektivity), přesto není možnost takovéto analogie nesporná³⁸⁵. K ochraně veřejnosti i konkrétních osob s právy a povinnostmi vůči dosavadní francouzské společnosti je samozřejmě třeba rozhodnutí společníků o přemístění sídla a následnou vlastní změnu formy i sídla společnosti nechat zapsat do registre du commerce a

³⁸⁰ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 216; Wymeersch, E.: *The transfer of the company's seat in European Company Law*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universiteit Gent, February 2003, str. 7.

³⁸¹ Ibid.

³⁸² Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1067.

³⁸³ Již článek 31 původního zákona ze dne 24. 7. 1867 upravujícího société anonyme, který výslovně otázku změny státní příslušnosti společnosti vyňal z pravomoci valné hromady ke změně zakladatelské smlouvy většinovým usnesením, nebyl chápán jako absolutní zákaz přesunu sídla, ale jen jako požadavek úplného konsensu všech akcionářů v této věci; viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 148.

³⁸⁴ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 197-1.

³⁸⁵ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 216, uvádí stanovisko francouzského Ministerstva financí, publikované v *Semaine juridique* pod č. 1970.IV.279, podle něhož není takto široký výklad přípustný.

zveřejnit³⁸⁶. Za tím účelem se navrhuje analogická aplikace norem upravujících publicitu při přesunech sídla společnosti v rámci francouzského území³⁸⁷, ale s přiměřenými úpravami vyplývajícími z toho, že obchodní rejstřík příslušný k zápisu společnosti podle místa jejího nového sídla není veden na francouzském území (např. zveřejnění přemístění sídla ve Francii jakožto státě původního sídla za účelem ochrany třetích osob, zvýšené požadavky na komunikaci rejstříkových soudů Francie a orgánů vedoucích obchodní rejstřík ve státě nového sídla prostřednictvím dotčené společnosti). Doporučováno je i analogické použití i řady dalších věcněprávních norem upravujících některé aspekty tuzemských transformací³⁸⁸: vyhotovení zprávy auditora o finanční situaci společnosti³⁸⁹ a zprávy soudního znalce o ocenění jmění společnosti³⁹⁰ a jejich předání společníkům ještě před rozhodováním o přemístění sídla, dále právo věřitelů, jejichž pohledávky se v důsledku přemístění sídla stanou hůře dobytými, na jejich dodatečné zajištění či uspokojení nebo souhlas shromáždění akcionářů bez hlasovacího práva³⁹¹ a shromáždění vlastníků dluhopisů³⁹² (analogicky jako v případě fúzí a rozdělení francouzských společností).

Aby bylo možné při přesunu zachovat právní subjektivitu francouzské společnosti, musí to samozřejmě dovolovat i právní řád státu jejího nového sídla. Společnost bude muset v rámci přesunu svého sídla vyhovět rovněž požadavkům jeho práva společností, tedy zpravidla přizpůsobit jim své zakládací dokumenty a nechat se zapsat jako společnost v tamní obdobné právní formě do jeho obchodního rejstříku³⁹³. Lze tedy uzavřít, že při zachování existence společnosti je z hlediska francouzského právního řádu možný pouze současný přesun statutárního i reálného sídla z Francie do zahraničí, při kterém totiž lze zajistit ochranu zájmů státu i soukromých osob a při němž je možné zabránit vzniku fiktivního sídla společnosti.

3.5. Hodnocení

Francouzská kolizní úprava společností má podstatně širší základ a souvislosti než většina kolizních úprav jiných států. Vychází totiž a je součástí komplexnějšího systému národních právních norem, jejichž cílem je upravit postavení subjektů práva, které se nacházejí ve svrchované moci Francie, v závislosti na jejich státní příslušnosti. Jedná se o úpravu do značné míry společnou pro fyzické i právnické osoby včetně společností, která je současně dosti komplexní a různorodá – mísí se v ní totiž pořádkové normy cizineckého práva, kolizní normy a přímé normy mezinárodního práva soukromého, ale např. i problematika diplomatické ochrany. Primární otázkou ve všech těchto oblastech je určení státní příslušnosti subjektu, a jedná-li se o společnost s cizí státní příslušností, dále určení, vede-li ve Francii samostatnou právní existenci a může-li zde vykonávat svá práva a povinnosti (tj. otázka uznání zahraničních společností). Oběma těmto institutům náleží obecný a specifický význam, což představuje specifikum francouzské právní úpravy, např. také oproti právní úpravě německé.

³⁸⁶ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1065.

³⁸⁷ *Ibid.*: článek 289 dekrety č. 67-236 (o zveřejnění přemístění sídla) a příslušná ustanovení dekrety č. 84-406 (o provedení výmazu společnosti v obchodním rejstříku určeném podle místa jejího dřívějšího sídla na základě informace o provedení zápisu společnosti v obchodním rejstříku nového sídla, jakož i zveřejnění výmazu).

³⁸⁸ Např. Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 193 a násl.

³⁸⁹ Články L. 223-43 odst. 3 a L. 225-244 odst. 1 francouzského obchodního zákoníku.

³⁹⁰ Pro případ přeměny société à responsabilité limitée na société anonyme – článek L. 224-3 francouzského obchodního zákoníku.

³⁹¹ Článek L. 236-9 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku.

³⁹² Článek L. 225-244 odst. 4 francouzského obchodního zákoníku.

³⁹³ Např. Wymeersch, E.: *The transfer of the company's seat in European Company Law*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universiteit Gent, February 2003, str. 7; Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1066.

Při bližším pohledu na kritéria, s jejichž pomocí se ve Francii v historii určovala státní příslušnost společností, zjistíme, že nezřídka byl tento přístup empirický a závisel na zájmech státu v té které oblasti (např. v meziválečném období za účelem kontroly ekonomických aktivit státních příslušníků nepřátelských mocností na území Francie hledisko kontroly nad společností). Zatímco tento přístup ad hoc je do určité míry pochopitelný a zdůvodněný zejména v oblasti veřejnoprávní, není možné jej s úspěchem dlouhodobě uplatňovat při hledání osobního statutu společností, jímž se budou řídit soukromoprávní vnější i vnitřní otázky týkající se společnosti. Tato oblast si totiž vyžaduje jasná a pevně daná pravidla, jak rozhodné právo určit, aby bylo možné plánovat předem obchodní aktivity, chránit efektivně zájmy účastníků trhu a vstupovat s důvěrou do právních vztahů se společnostmi, což předpokládá, že společník či jiný investor, věřitel nebo zaměstnanec si bude moci dle zřejmých pravidel utvořit představou o právu pro tyto vztahy rozhodném, která s vysokou mírou pravděpodobnosti bude odpovídat hodnocení soudů aplikujících právo v případě sporu. Z tohoto důvodu řada francouzských autorů³⁹⁴ zabývajících se národní kolizní úpravou obchodních společností kritizovala a kritizuje pojem státní příslušnosti právnických osob jako nevhodný pro určování osobního statutu. Zejména pro jeho ambivalentnost a neurčitost vedoucí k právní nejistotě, nutnost definování konkrétnějšími znaky i jeho jednostranné svázání s tuzemskými zájmy.

Všechny uvedené důvody musely vést a vedly právní praxi k podstatnému dotvoření psaného jednostranné kolizní normy navazující na velmi obecný pojem "siège social" (sídlo společnosti). Tento koncept zejména judikatura a doktrína rozvinuly do podoby životaschopné mnohostranné kolizní normy obsahující hraniční určovatel založený na ekonomické realitě – skutečné sídlo hlavního obchodního vedení a dohledu nad společností. Toto kritérium je způsobilé určit jediný tuzemský či zahraniční právní řád jako osobní statut a přitom dosáhnout hlavních cílů, které tradičně francouzská kolizní úprava sleduje: navázáním na objektivní skutečnost zabránit volbě rozhodného práva zakladateli společnosti³⁹⁵, a tím zamezit možnosti obcházení tuzemské právní úpravy společností založením společnosti s fiktivním sídlem ve státě s méně přísnou právní úpravou a efektivně prosadit vůli a kontrolu francouzského zákonodárce v případech, kdy jsou vzhledem k umístění centra hospodářského života společnosti v tuzemsku nejvíce dotčeny národní trhy, veřejnost, a tedy i zájmy. Je to tedy objektivní hledisko definované a kontrolované francouzským národním právem, nikoliv vůle zakladatelů, která rozhoduje o použitelném právu. V tomto ohledu je konstrukce francouzské kolizní normy v souladu se sporným, ale dosud zachovaným institutem státní příslušnosti společností, který také nemůže být určován svobodně volbou státními příslušníky, nýbrž jen udělován svrchovaným státem.

Uvedené cíle sledované kolizní úpravou společností a prostředky k jejich dosažení jsou typické i pro Německo a další státy uplatňující tzv. teorii sídla. I přes výše uvedená specifika a po provedení určitého zobecnění její kolizní úpravy lze proto Francii oprávněně zařadit do této skupiny států, které osobní statut společnosti určují navázáním na její reálné sídlo³⁹⁶. Na rozdíl od kritiky použití institutu státní příslušnosti na právnické osoby ovšem ve Francii nikdy neexistoval v doktríně ani judikatuře významnější odpor k uplatňované kolizní normě

³⁹⁴ Např. Batiffol, H., Lagarde, P.: *Droit international privé*, tome 1, 8^e édition, Paris 1993, odst. 192, pokládají fečnickou otázku, zda není nepřesné hovořit o státní příslušnosti společností; Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1031, 1043 až 1045, již otevřeně kritizuje tento institut u společností jako zcela nepoužitelný; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 199, připomíná, že již ve 20. letech 20. století napadal Niboyet analogické použití státní příslušnosti fyzických osob na společnosti jako nevhodné pro úpravu přeshraničních vztahů týkajících se společností.

³⁹⁵ Např. Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1036.

³⁹⁶ Např. Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 442, kde se konstatuje, že kromě Itálie má princip rozhodnosti skutečného sídla obchodního vedení v mezinárodním právu soukromém největší oporu právě ve Francii; Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé* (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 260.

ani silnější trend usilující o její nahrazení navázáním na sídlo statutární či na založení společnosti dle určitého práva. Oproti německé, především poválečné literatuře se tedy setkáme se zastánci teorie založení ve francouzské doktríně opravdu výjimečně³⁹⁷, rozhodovací praxe soudů pak vychází z rozhodnosti vůle společníků pouze v mimořádných případech (např. přemístění sídla společností francouzského práva ze států, které byly dříve francouzskými koloniemi)³⁹⁸. Dokonce i Lévy a Menjucq, kteří jinak zastávají menšinový názor o navázání osobního statutu společnosti primárně na sídlo statutární, omezují podstatně možnost zakladatelů zvolit rozhodné právo tím, že jednak dávají třetím osobám možnost dovolat se s kolizněprávními účinky sídla skutečného, jednak předpokládají aplikaci francouzského práva vždy při prokázání úmyslu obcházet založením fiktivního sídla v zahraniční tuzemské právo společnosti³⁹⁹.

Již z popisu výše uvedených cílů francouzské kolizní úpravy vyplývá její silně protekcionistická povaha. Pokud totiž intenzita faktické činnosti společnosti na území Francie přesáhne určitou míru, takže lze již hovořit o umístění reálného sídla jejího obchodního vedení na francouzském území, požaduje francouzské právo dodržování kogentních norem stanovených pro vlastní právní formy společností. Nepřízpusobením těmto požadavkům je sankcionováno kvalifikováním společnosti, ač řádně zřízené dle cizího práva, jako neformálního sdružení podle francouzského práva bez právní subjektivity. S výjimkou případu dalšího odkazu, kdy se skutečné sídlo společnosti zahraničního práva nachází v jiném zahraničním státě uplatňujícím teorii založení, uplatňují francouzské soudy v důsledku mnohostranného navázání vyvinutého rozhodovací praxí požadavek, aby podle práva státu skutečného sídla byla společnost i zřízena (tj. zákaz fiktivního sídla), i na společnosti s cizí státní příslušností.

I když pomíneme problematiku slučitelnosti tohoto přístupu s komunitárním právem, je otázkou, do jaké míry odpovídá tato úprava současným ekonomickým potřebám Francie v integrujícím se světovém hospodářství. V polovině 19. století, kdy se teorie sídla ve Francii upevnila, totiž institut společností nebyl ani zdaleka tak rozšířen jako v současnosti, a proto bylo reálné s ohledem na tehdejší ekonomickou situaci pokusit se zabránit francouzským společnostem v odchodu do Belgie s liberálnější právní úpravou⁴⁰⁰, a to i pomocí omezení vlivu vůle zakladatelů na určení rozhodného práva konstrukcí objektivního hraničního určovatele. V současnosti jsou ale společnosti v Evropě i ve světě významným a rozšířeným ekonomickým činitelem, jehož propracovaná právní úprava je běžnou součástí všech rozvinutých právních řádů. V podmínkách svobodného trhu a globální světové ekonomiky je ale třeba vycházet z prospěšnosti investic zahraničních společností v tuzemsku, které do státu přinášejí potřebné znalosti, kapitál, pracovní příležitosti, a tím rozvoj hospodářství, a z prospěšnosti činnosti tuzemských společností v zahraničí, která přináší státu aktivní obchodní bilanci, vyšší daňové výnosy a rozšiřuje jeho vliv. Za účelem rozvoje této mezinárodní spolupráce je ovšem třeba podpořit konkurenceschopnost domácích společností a právní jistotu zahraničních společností tím, že budou moci svou ekonomickou aktivitu a obchodní vedení organizovat efektivně podle vlastního rozhodnutí, aniž by to ohrožovalo samotné akceptování jejich právní existence ve státech, kde působí. Ochranné dopady francouzské kolizní úpravy, zejména potřeba podřídit se národním právním formám společností, nachází-li se centrum hospodářského života ve Francii, a fatální důsledky nerespektování tohoto požadavku nepochybně omezují autonomii vůle investorů v oblasti určení osobního statutu společností, v důsledku toho též flexibilitu a konkurenceschopnost

³⁹⁷ Např. Pillet, *Les personnes morales en droit international privé*, Paris 1914; viz Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 199; též autor dále uvádí Plaisanta a Thalera.

³⁹⁸ Viz pozn. č. 347, 348 a text u nich uvedený.

³⁹⁹ Viz Reik, A.: *Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich*, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001, str. 58 a 138.

⁴⁰⁰ Wymeersch, E.: *The transfer of the company's seat in European Company Law*, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 6.

tuzemských společností a právní jistotu společností zahraničních, a tím obecně i možnost rozvoje mezinárodní spolupráce. Navíc je třeba zdůraznit, že vlivem výše uvedených odchylek od národní kolizní normy (zejm. uplatnění dalšího odkazu, úpravy uznávání společností v mezinárodních smlouvách, svobody usazování či faktické domněnky souladu sídla reálného se statutárním) stejně existuje stále vyšší počet případů, kdy na právní vztahy týkající se společností bude použit právní řád jejího založení, i když se její skutečné sídlo nachází ve státě jiném.

V oblasti přeshraniční mobility společností je ovšem francouzská právní úprava otevřenější než německá, čímž podstatnější měrou zohledňuje praktickou potřebu rozvoje mezinárodního obchodu. Z převažujících názorů v doktríně i dílčích zákonných ustanovení vyplývá závěr, že francouzské právo připouští přesun současně statutárního a reálného sídla z Francie do zahraničí a obráceně, a to při splnění určitých podmínek i se zachováním právní subjektivity společnosti. Uvedený přesun totiž zachovává jednotu reálného a statutárního sídla, takže nezakládá protiprávní stav v podobě fiktivního sídla společnosti, a současně při něm lze zajistit ochranu práv jím dotčených subjektů. I přes tento stabilně zastávaný názor ale dostupná literatura neuvádí žádný případ publikovaného soudního rozhodnutí, kde by tyto obecné závěry byly autoritativně vysloveny⁴⁰¹, snad s výjimkou specifických případů přesunu sídla společností z bývalých francouzských kolonií do Francie – viz výše. Z uvedeného lze usuzovat, že této možnosti v praxi převážně není využíváno. Zákonná úprava procesu přemístění je totiž kusá, názory v literatuře ohledně některých předpokladů úspěšného přesunu sídla se liší, soudní interpretace chybí a při nesplnění některé z podmínek je v sázce existence společnosti jako takové. Kromě toho úspěšnost celého přesunu závisí i na právní úpravě ve druhém dotčeném státě (tj. ve státě původu či cílovém), kde se mohou vyskytovat podobné výkladové obtíže a nejasnosti dále zvyšující právní nejistotu⁴⁰² zájemců o využití tohoto postupu.

Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že francouzská kolizní úprava i nadále setrvává na tradičních institucích: státní příslušnosti právnických osob, uznávání zahraničních právnických osob a určování jejich osobního statutu na základě "siège social" – skutečného sídla hlavního obchodního vedení a dohledu nad společností. Přitom podobně jako v Německu zde má určující význam doktrína, a především pak dosavadní judikatura, neboť výklad samotného textu článku L. 210-3 francouzského obchodního zákoníku nedává jednoznačnou odpověď při hledání hraničního určovatele. Díky tomu ovšem do budoucna existuje poměrně značný prostor pro flexibilní interpretaci a dotváření podoby francouzské kolizní úpravy společností, zejména pod vlivem komunitárního práva.

4. SPOJENÉ KRÁLOVSTVÍ

Chceme-li se zabývat původem a významem inkorporační teorie (teorie založení) ve Spojeném království a obecně ve státech ostrovního typu právní kultury, je třeba nejprve uvést alespoň ve zjednodušené podobě⁴⁰³ její charakteristické znaky. Jedná se o kolizněprávní

⁴⁰¹ Výslovně o nedostatku judikatury k této věci např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 216.

⁴⁰² Mayer, P., Heuzé, V.: *Droit international privé*, 7^e édition, Paris 2001, odst. 1065, proto označuje přesun sídla společnosti za riskantní operaci.

⁴⁰³ Blíže viz Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 283 a násl.; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 413 a násl., kteří upozorňují na odlišnosti konkrétních kolizních kritérií, které jednotlivé právní řády používají k určení osobního statutu společností. Např. Grasmann odlišuje rozhodnost právního řádu, podle něhož zakladatelé společnost založili a uspořádali své právní vztahy, právního řádu, který propůjčil společnosti její existenci a právní postavení, dále právního řádu určeného kombinací obou předchozích hledisek, právního řádu státu, který společnost vytvořil formálním legislativním či správním aktem (koncesí), a právního řádu státu, kde podle

způsob určení právního řádu, jímž se řídí právní vztahy týkající se společností, v závislosti na tom, podle jakého právního řádu byla společnost založena. Osobní statut společnosti se takto stanoví jednotně a pro jeho určení má zásadní význam autonomní rozhodnutí zakladatelů společnosti, podle jakého právního řádu společnost zřídí splněním zákonných požadavků jím zakotvených za tímto účelem. Nelze se tedy divit, že inkorporační teorie vznikla a nejdříve se rozvinula již v 18. století v evropských státech spravujících zámořské kolonie a podporujících jejich hospodářský rozvoj, zejména právě ve Spojeném království⁴⁰⁴.

Tento přístup umožnil totiž domácím investorům organizovat své podnikání v zámoří zřizováním společností nikoliv podle málo rozvinutého místního práva kolonií, nýbrž podle jim známého a ustáleného práva britského. Bez ohledu na umístění skutečného centra své hospodářské činnosti či sídla skutečného obchodního vedení společnosti tedy mohli britští podnikatelé spoléhat na jediný a totožný právní rámec, který široce reguloval podmínky jejich působení a umožňoval jim podnikání kdekoli na světě⁴⁰⁵. Přesněji alespoň na těch územích, kde právní řád uplatňoval obdobný princip, ať již vlivem mocenského působení britského impéria na závislá území, nebo na základě obdobných zájmů jiných koloniálních mocností a principu mezinárodní zdvořilosti na územích nezávislých na britské koruně. Současně teorie založení umožnila Británii pronikání její právní úpravy společností do zahraničí, a tím jednak ochranu společností britského práva a jejich společníků i při činnosti za hranicemi britského území podle domácích norem, jednak další šíření britské právní kultury, prosazování povědomí o kvalitách britského práva a rozšiřování sféry vlivu do něj vtělených hodnot a představ o spravedlnosti. Pokud ovšem mělo být těchto cílů dosaženo i na území jiných suverénních států a před jejich soudy, musela Británie poskytnout společnostem založeným podle cizího práva obdobné zacházení, a to i při neexistenci mezinárodněprávních smluvních závazků v tomto smyslu na základě zásady mezinárodní zdvořilosti⁴⁰⁶. Vzhledem k efektivitě inkorporační teorie při podpoře uvedených zájmů států, které měly zájem na otevřenosti své ekonomiky a podpoře mezinárodních hospodářských styků, k uvedené provázanosti těchto zájmů i ke značné rozsáhlosti někdejší britské koloniální říše se tato teorie posléze rozšířila⁴⁰⁷ do všech zemí ostrovní právní kultury (např. USA, Kanady, Austrálie, Indie) i některých evropských států (např. Nizozemí, Dánsko, Irsko, Švýcarsko), kde se udržela dodnes.

něhož byla společnost založena a kde se nachází její skutečné sídlo. Hoffmann naproti tomu považuje poslední variantu za případ tzv. teorie sídla, neboť zásadně vyžaduje k uznání právní subjektivity společnosti její založení ve státě skutečného sídla (viz kolizní úprava německá), a podle konkrétního hraničního určovatele rozeznává vlastní teorii založení ve státech common law a Nizozemí (navázání na právní řád, podle jehož norem byla společnost původně založena), teorie organizační (navázání na právní řád, podle něhož je v současnosti společnost zřízena a požadavky jehož věcněprávní úpravy společnosti splňuje) a teorie registrační (navazující u společností povinně zapisovaných do veřejných rejstříků výlučně na právo místa jejich aktuálně platného zápisu).

⁴⁰⁴ Např. Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 326; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 421.

⁴⁰⁵ V tomto smyslu Schön, W.: *Playing Different Games? Regulatory Competition in Tax and Company Law Compared*, in *Common Market Law Review* 42 (2005), str. 332.

⁴⁰⁶ Tento princip výslovně zmiňují např. rozsudky *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassov* (1923) 2 KB 682, 691 (dle Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 130) nebo *Adams v. National Bank of Greece SA* (1961) AC 255, 290 (dle Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 474).

⁴⁰⁷ Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 287.

4.1. Prameny kolizněprávní úpravy

Kolizní úprava společností je ve Velké Británii součástí common law⁴⁰⁸, což má zřejmé dopady na prameny práva v této oblasti. Především je třeba zdůraznit, že v rámci Spojeného království (a tedy pojmu "britské právo" – viz výše) existují tři různé právní řády⁴⁰⁹, a to anglické právo uplatňované v Anglii a Walesu, právo Skotska a právo Severního Irska. Ač zčásti samostatné, jsou právní systémy propojeny jednak institucionálně (prostřednictvím odvolacího výboru Sněmovny lordů⁴¹⁰ jako posledního článku britské soudní soustavy v oblasti civilněprávní), jednak obsahově společnými principy common law. Z tohoto důvodu kolizní úprava společností v právu anglickém, kterou se budu dále zabývat, platí obdobně i v ostatních právních řádech Spojeného království⁴¹¹.

4.1.1. Precedenty

Jakožto součást systému common law je kolizní úprava společností ve Spojeném království tradičně vytvářena soudními precedenty, které obsahují vlastní zakotvení inkorporační teorie. Jako základní precedent (leading, landmark case) pro zásadu, že společnost řádně založená v zahraničním státě se jako společnost uznává i v Anglii, uvádějí někteří autoři vůbec nejstarší rozhodnutí ve věci právního postavení společností založených podle zahraničního právního řádu na území Anglie – *Henriques v. Dutch West India Co.* z roku 1728⁴¹². V něm přikl Court of King's Bench pod vedením lorda kancléře Petera Kinga společnosti platně založené podle holandského právního řádu právo vystupovat jako existující zahraniční společnost před britskými soudy, a to již na základě předložených listin prokazujících řádné založení společnosti v zahraničí. Coby žalobce požadovala tato společnost před anglickým soudem přisouzení náhrady škody a uspěla. Z tohoto rozhodnutí vyplývá i při jeho restriktivním výkladu, že již v 18. století anglické soudy uznávaly zahraniční společnosti, jimž zahraniční právní řád propůjčil způsobilost k právům, eo ipso za samostatné a existující právní subjekty, které na území Anglie požívají způsobilost být účastníkem řízení a nabývat též hmotných práv (zde práva na náhradu škody v penězích).

Protože však ze zmíněného rozhodnutí nelze přímo dovodit aplikaci práva založení společnosti (zde holandského práva) na právní vztahy týkající se zahraniční společnosti anglickým soudem, ale jen uznání společnosti v úzkém slova smyslu (tj. jako samostatného subjektu) a jeho *ius standi in iudicio* podle anglického legis fori, bývají častěji uváděny pozdější judikáty, ze kterých vyplývá ochota anglických soudů aplikovat zahraniční osobní statut společnosti. Citováno bývá např. odůvodnění rozhodnutí *C. L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue*, *L. L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue*

⁴⁰⁸ Ibid.; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 702; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 421.

⁴⁰⁹ Např. Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 347, pozn. č. 1.

⁴¹⁰ Appellate Committee of the House of Lords; tyto soudní pravomoci Sněmovny lordů přejdou od roku 2009 na nově ustavený Nejvyšší soud Spojeného království (Supreme Court of the United Kingdom), a to v souladu s článkem 23 a násl. *Constitutional Reform Act 2005*, chapter 4.

⁴¹¹ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, cituje v souvislosti s pojednáním o skotské kolizní úpravě společností dokonce řadu judikátů High Court of Justice (Queens Bench Division) či Court of Appeal (Civil Division), tedy soudů s působností vztahující se formálně jen na Anglii a Wales; podobně např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, pojednává současně o kolizní úpravě anglické i skotské.

⁴¹² *Henriques v. Dutch West India Co.* (1728) 2 LD Raym. 1532; viz např. Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 422; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-011.

z roku 1929: "Na základě skutečností ... se nyní jasně prokázalo, že existoval subjekt odlišný od uvedených společníků vytvořený dle francouzského práva, a je třeba akceptovat subjekt takto založený a zacházet s osobou takto zřízenou jako subjektem, jemuž bylo přiznáno (zahraničním právem, pozn. aut.) postavení, které zde má být uznáno. ... Musíme respektovat zahraniční osobu takto zřízenou, neboť to není pouhá záležitost legis fori; je to věc postavení, které sem tato osoba přináší."⁴¹³ Instruktivní je též rozsudek Court of Appeal z roku 1933 ve věci Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd. vydaný ve vykonávacím řízení, v němž se oprávněný domáhal na Midland Bank jako podlužníkovi uvolnění peněžních prostředků, které spravovala pro povinnou ruskou banku, k zaplacení jejího dluhu vůči oprávněnému. Protože ruská banka, založená carským dekretem, byla po revoluci v roce 1917 zrušena sovětským zákonodárstvím, byl návrh žalobce zamítnut pro neexistenci povinného: "Protože ale založení (společnosti, pozn. aut.) závisí na aktu zahraničního státu, který je zřídil, zrušení zakládacího aktu toutéž mocností znamená zánik a neexistenci společnosti z pohledu anglického práva. Vůle svrchované moci, která ji vytvořila, ji může také zahubit. Anglické právo uznává shodně tu i onu skutečnost."⁴¹⁴ Z judikátů skotských soudů zmiňuje literatura rozsudek Court of Session z roku 1951 ve věci Carse v. Coppen, který inkorporační teorii charakterizuje z druhé strany (z hlediska tuzemské společnosti vyvíjející činnosti v zahraničí): "Domicil společnosti je založen jejím zápisem; je (tato společnost, pozn. aut.) takřka narozena ve Skotsku, a jakkoli rozsáhlé mohou být její aktivity a kontakty s jinými právními řády ve dnech její největší síly, musí se do Skotska navrátit, aby spočinula, jsou-li její dny u konce, a podle skotského práva mají být vypořádány její záležitosti."⁴¹⁵

Zmíněná rozhodnutí svědčí o tradici, se kterou anglické soudy aplikují na společnost právní řád státu, podle kterého byla založena a který jí propůjčil právní subjektivitu, a tím současně o ustálení inkorporačního principu ve Spojeném království a otevřenosti, se kterou používají zahraniční věcněprávní úpravu společností. Kromě výše uvedené zásady mezinárodní zdvořilosti a očekávání recipročního zacházení s britskými společnostmi působícími v zahraničí bývá tento přístup zdůvodňován⁴¹⁶ i vysokou mírou pokrokovosti a dispozitivní britské věcné úpravy, a tím i její schopnosti obstát v konkurenci zahraničních právních řádů. Je-li totiž místní právní úprava (zejm. právní forma private limited company) pro podnikatele atraktivnější než formy společností, které nabízí právo státu jejich původu, lze očekávat, že ve většině případů si investoři pro výkon činnosti na britském území raději zvolí pro ně výhodnější založení britské společnosti. Vlivem přitažlivosti věcněprávní úpravy pro investory pak fakticky klesá hrozba, že společnost s centrem svého hospodářského života ve Spojeném království nebude vyhovovat věcným standardům (kogentním normám) tamního práva a již se státy teorie sídla snaží čelit naopak cestou kolizněprávních nástrojů – objektivním navázáním na právní řád místa skutečného sídla společnosti.

4.1.2. Právní předpisy

Význam psaných pramenů práva (tzv. statutory law) je obecně v ostrovním typu právní kultury v porovnání s kontinentálním právem malý⁴¹⁷, což platí i v oblasti kolizní úpravy

⁴¹³ C. L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue, L. L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue (1929) TC 560; citováno dle Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 129.

⁴¹⁴ Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd. (1933) AC 289; citováno dle Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 472.

⁴¹⁵ Carse v. Coppen (1951) S. C. 233, citováno dle Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 702.

⁴¹⁶ Např. Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 50, 51; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 128.

⁴¹⁷ Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 295, v této souvislosti upozorňuje, že podle britských představ

společností. Bezprostřední význam při určování osobního statutu společností může v některých případech mít pouze zákon o zahraničních společnostech z roku 1991⁴¹⁸. Jeho cílem však nebylo zakotvit obecnou kolizní normu, nýbrž pouze objasnit, jaký právní řád se na právní vztahy týkající se společností použije, byla-li společnost založena podle práva platného na zahraničním území, které není státem uznaným vládou Spojeného království, a to pouze pro tyto případy. K respektování existence společností podle právního řádu jejího zřízení původně britská judikatura požadovala⁴¹⁹, aby vláda vytvářející a uplatňující tento právní řád byla Spojeným královstvím uznána za vládu (přednostně vládu de facto) v místě založení společnosti. Vláda Spojeného království ovšem roku 1980 oznámila, že upouští od praxe uznávání zahraničních vlád a nadále bude uznávat pouze státy⁴²⁰. V důsledku toho se pro posuzování právních vztahů týkajících se společností stal relevantním právní řád státu, který byl uznán Spojeným královstvím za stát se svrchovanou mocí nad územím, kde byla společnost založena, a jehož věcněprávní úpravu společností orgány tohoto státu vytvářejí a aplikují při výkonu svrchované moci na uvedeném území. Naopak pro tyto účely pozbyl významu momentální faktický výkon moci nad takovým územím po přechodnou dobu jiným státem či povstaleckou vládou. Zákon o zahraničních společnostech z roku 1991 zavedl další změnu: pro účely určení osobního statutu společností odstranil vliv institutů mezinárodního práva veřejného (v podobě zmíněného uznání státu či vlády) na respektování právní subjektivity a právního postavení obecně společností podle zahraničního práva ve Spojeném království. Napříště má být totiž rozhodná faktická otázka, zda na území, jehož právní řád má být osobním statutem společností a které není uznaným státem, je tento právní řád skutečně aplikován stálým soudním systémem tohoto území⁴²¹. Pokud ano, uplatní se pro účely stanovení rozhodného práva právní fikce, že takové teritorium je státem uznaným vládou Spojeného království, tudíž právo skutečně živé v jeho soudní soustavě může být osobním statutem společností tam vytvořené.

V citovaném legislativním aktu tedy není výslovně zakotvena kolizní norma, nýbrž vlastně jen upravena jedna z předběžných otázek souvisejících s její aplikací – jak určit rozhodné právo, chybí-li uznaný stát, který jej vydal a používá, a tím jak zamezit selhání kolizního kritéria teorie založení v uvedené situaci. Kromě této primární funkce je však navíc přímo ze znění zákona o zahraničních společnostech zřejmé, že navazuje na inkorporační princip vyvinutý a v právní praxi uplatňovaný britskými soudy, který v naznačeném smyslu doplňuje. O tom svědčí zejm. jeho článek 2 písm. c), který definuje pojem "důležitá otázka", jež se takto zjištěným právem řídí: "... *důležitá otázka je otázka (ať ohledně právní způsobilosti, založení, nebo jiná), která v případě společnosti má být určena odkazem na právo území, podle něhož je tato entita založena.*" Z legální definice tu nepřímou vyplývá nejen skutečnost, že existuje v jiných pramenech práva Spojeného království úplná kolizní

o vztahu práva vytvářeného judikáty a práva založeného na zákonodárných aktech tvoří specializované legislativní orgány normy pouze v případě, že je třeba korigovat nebo doplnit dosavadní soudní praxi, "... *přičemž však tento zásah působí jen tak daleko, jako znění (úzce interpretovaného) zákona.*"

⁴¹⁸ Foreign Corporations Act 1991, Chapter 44; co do svých cílů a podstaty obdobnou psanou úpravu obsahují Foreign Corporations Ordinance 1993 platné v Hong Kongu a Taiwanu (viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-014) a článek 7 odst. 2 Foreign Corporations (Application of Laws) Act 1989 v Austrálii (viz Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 474).

⁴¹⁹ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 705.

⁴²⁰ *Ibid.*; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-014.

⁴²¹ Foreign Corporations Act 1991, Chapter 44, článek 1: "*Vznikne-li kdykoli otázka, zda entita, která zřejmě má nebo případně ztratila postavení společnosti dle práva území, které v takové době není uznaným státem, má či nemá být považována za (osobu, pozn. aut.) mající právní subjektivitu jako společnost v právu jakékoli části Spojeného království, a pokud se ukáže, že právo uvedeného území je v takové době aplikováno stálou soustavou soudů na uvedeném území, zmíněná i jakákoli jiná důležitá otázka vztahující se k takové entitě se určí (a přihlédně se ke zmíněnému právu), jakoby uvedené území bylo uznaným státem.*"

norma, na kterou ve věci rozsahu kolizní normy tato definice odkazuje a na kterou celý zákon navazuje (viz slova "... otázka ... jiná, která ... má být určena ..."), ale zejména též fakt, že zmíněná a další otázky věcné úpravy zahraničních společností se řídí právem, podle něhož byly tyto společnosti založeny.

Další britské zákony týkající se zahraničních společností upravují buď záležitosti spadající do odvětví mezinárodního práva procesního (zejm. pravomoc soudů k rozhodování v právních věcech týkajících se zahraničních společností, včetně likvidace jejich majetku a závazků nacházejících se na území Spojeného království), mezinárodního práva daňového (zejm. stanovení pojmu sídlo společností pro účely zjištění rozsahu jejich zdaňování ve Spojeném království) či cizineckého práva.

Tak zákon z roku 1982 s působností pro Anglii a Wales a pro Skotsko v souvislosti s implementací článků 2 a 53 Bruselské úmluvy⁴²² a později obdobně označených i znějících článků Luganské úmluvy⁴²³ zavedl pro účely stanovení pravomoci soudů různých států obecně ve sporných řízeních o občanskoprávních a obchodních věcech s mezinárodním prvkem, kde vystupuje společnost jako žalovaná strana, ve svém článku 42 pojem "sídlo společnosti nebo sdružení"⁴²⁴ a pro tyto účely postavil zmíněný pojem na roveň pojmu domicil společnosti⁴²⁵. Současně ve svém článku 43 definoval na základě článků 16 odst. 2 a 53 Bruselské a Luganské úmluvy svébytný pojem "sídlo společnosti nebo sdružení", a to pro účely stanovení výlučné pravomoci soudů některé smluvní strany Bruselské či Luganské úmluvy pro řízení s mezinárodním prvkem ve věcech platnosti založení, neplatnosti či zrušení a zániku společností či rozhodnutí jejich orgánů a otázky související⁴²⁶. Ve vztahu mezi členskými státy ES (s výjimkou Dánska) je však v současnosti definice domicilu společnosti v článku 42 zmíněného zákona nahrazena přednostně a přímo aplikovatelnou komunitární definicí, kterou zakotvuje pro obdobné cíle článek 60 nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozsudků ve věcech obchodních a občanských⁴²⁷. Britské národní nařízení ve věcech soukromoprávní soudní příslušnosti a rozsudků z roku 2001 současně upravilo definici sídla společnosti obsaženou v článku 43 uvedeného zákona pro účely stanovení výlučné pravomoci soudů členských států ES vázaných nařízením č. 44/2001 v řízeních ve věcech dle jeho článku 22 odst. 2 (tj. shodných s článkem 16 odst. 2 Bruselské a Luganské úmluvy)⁴²⁸.

⁴²² Úmluva o soudní příslušnosti a o výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, uzavřená v Bruselu dne 27. 9. 1968, jejíž smluvní stranou se Spojené království stalo na základě Úmluvy o přistoupení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku ze dne 9. 10. 1978.

⁴²³ Úmluva o soudní příslušnosti a o výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, uzavřená v Luganu dne 16. 9. 1988, jejíž smluvní stranou bylo Spojené království od samého počátku.

⁴²⁴ Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, článek 42 odst. 3, 6 a 7. Dle těchto norem má společnost či sdružení své sídlo (seat) v určitém státě, jen byla-li založena či vytvořena podle práva takového státu a současně v něm má své zapsané sídlo (registered office) či jinou oficiální adresu, jejíž evidenci, sdělování či udržování vyžaduje právo pro účely doručování, nebo jsou-li v takovém státě vykonávány ústřední správa a řízení (central management and control) takové společnosti. To však neplatí, pokud by společnost měla mít dle těchto britských národních hledisek sídlo v jiném smluvním státě Bruselské či Luganské úmluvy než ve Spojeném království, ale soudy takového státu by dle vlastních národních norem o soudní pravomoci došly k jinému závěru (ochrana před negativními konflikty pravomocí soudů různých států).

⁴²⁵ Ibid., článek 42 odst. 1.

⁴²⁶ Ibid., článek 43 odst. 2, 6 a 7. Sídlo společnosti na území smluvní strany je v tomto případě dáno, jen byla-li společnost založena či vytvořena podle práva takového státu nebo jsou-li v takovém státě vykonávány její ústřední správa a řízení. I přes splnění některého z uvedených hledisek britské legislativy se ovšem sídlo společnosti nenachází v jiném smluvním státě Bruselské či Luganské úmluvy (a britské soudy se jen z důvodu splnění uvedených kritérií neprohlásí za nepřislušné), pokud byla společnost založena či vytvořena dle práva některé části Spojeného království nebo pokud by soudy smluvní strany, příslušné z britského pohledu, svou příslušnost pro účely článku 16 odst. 2 Bruselské či Luganské úmluvy dle norem legis fori odmítly.

⁴²⁷ Nařízení Rady č. 44/2001 ze 22. 12. 2000 o pravomoci a uznání a výkonu rozsudků ve věcech občanských a obchodních, původní znění publikováno dne 16. 1. 2001 v Úředním věstníku ES pod č. L-12, str. 1 a násled.

⁴²⁸ Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001, Statutory Instrument 2001 No. 3929, článek 10 přílohy č. 1. Obdobný obsah jako v pozni. č. 426 se zde stanoví pro určení příslušnosti soudů členských států ES s výjimkou Dánska.

Konkrétní ustanovení o pravomoci soudů v Anglii a Walesu (county courts and High Court) i skotských soudů (sheriff courts a Court of Session) ke zrušení a likvidaci společností a o souvisejících postupech pak obsahuje insolvenční zákon z roku 1986⁴²⁹, a to jak pro společnosti zapisované do veřejných rejstříků (registrar of companies) ve Anglii a Walesu⁴³⁰ či Skotsku⁴³¹ založené dle práva těchto částí Spojeného království, tak i společnosti v těchto státech nezapisované včetně společností zahraničních⁴³², a to i zaniklých dle práva svého založení: "*Pokud společnost založená mimo Velkou Británii, která provozuje činnost ve Velké Británii, přestane svou činnost v Británii vykonávat, lze ji zlikvidovat jako společnost nezapisovanou dle tohoto zákona, a to bez ohledu na to, že byla vymazána či jinak zanikla jako společnost podle nebo na základě práva státu, podle něhož byla založena.*"⁴³³ Právě z tohoto ustanovení opět implicitně vyplývá, že u zahraničních společností vychází právní úprava Spojeného království z toho, že pro jejich právní postavení (zde minimálně pro otázku trvání jejich existence jakožto společnosti) je rozhodný právní řád jejich založení. Podmínkou pravomoci britských soudů obecně k likvidaci majetku a závazků společností zahraničního práva na území Spojeného království je, že taková společnost zde vykonávala či vykonává výdělečnou činnost⁴³⁴, což lze dovodit i z přítomnosti jejího majetku na území Spojeného království⁴³⁵, a je dán některý z důvodů likvidace předvídaných zmíněným zákonem⁴³⁶. Příslušnost konkrétních soudů určité části Spojeného království se pak určí podle hlavního místa výkonu činnosti takové společnosti (současného či minulého) ve Spojeném království⁴³⁷. Aplikační přednost před těmito ustanoveními⁴³⁸ má však nařízení Rady ES č. 1346/2000 o insolvenčním řízení: to se použije na příslušnost britských soudů k vedení insolvenčního řízení (tj. řízení uvedeného v příloze č. 1 nařízení a zahrnujícího částečné či úplné zbavení dlužníka jeho majetku a ustanovení správce) v případě, že v tomto řízení se objevuje mezinárodní prvek a centrum hlavních zájmů dlužníka se nachází v některém členském státě ES vázaném nařízením⁴³⁹.

Pojem sídla společnosti (residence) obsahují daňové zákony, kritéria pro jeho stanovení jsou však rozdělena. Zatímco společnosti založené ve Spojeném království dle práva některé jeho části mají pro účely britských daňových předpisů sídlo vždy ve Spojeném království (ledaže mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění stanoví něco jiného)⁴⁴⁰, společnosti zahraničního práva mají své sídlo ve státě, kde se právě nachází skutečná ústřední

⁴²⁹ Insolvency Act 1986, chapter 45; již dle svého úplného názvu totiž upravuje likvidaci společností i v případě, že nejsou v úpadku.

⁴³⁰ Ibid., článek 117.

⁴³¹ Ibid., článek 120.

⁴³² Ibid., článek 221; článek 220 pro tyto účely definuje nezapsané společnosti (unregistered companies) velmi široce, a to jako "... jakékoli sdružení a jakoukoli společnost s následujícími výjimkami - ... společnost zapsaná v jakékoli části Spojeného království dle Joint Stock Companies Act nebo dle zákonodárství (minulého či současného) týkajícího se společností ve Velké Británii".

⁴³³ Ibid., článek 225.

⁴³⁴ Ibid., článek 436.

⁴³⁵ Např. Banque des Marchands de Moscou v. Kindersley (1951) Ch. 112; viz Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 722.

⁴³⁶ Insolvency Act 1986, článek 221 odst. 5: společnost zanikla, přestala vykonávat činnost, vykonává činnost pouze za účelem likvidace svých záležitostí, není schopna hradit své dluhy nebo soud se domnívá, že je spravedlivé a vhodné, aby společnost byla zlikvidována.

⁴³⁷ Ibid., článek 221 odst. 2, 3.

⁴³⁸ Ibid., články 117 odst. 7, 120 odst. 6, 221 odst. 4 – výslovná výjimka odkazující na nařízení.

⁴³⁹ Pro příslušnost britských soudů k vedení hlavního insolvenčního řízení ve smyslu nařízení je pak třeba, aby se ve Spojeném království nacházelo centrum hlavních zájmů dlužníka, jinak (k vedení místního či sekundárního insolvenčního řízení spočívajícího v likvidaci výlučně tuzemské majetkové podstaty) alespoň trvalé místo činnosti ("establishment" – organizační složka, tj. jakékoli místo působení, kde dlužník vykonává hospodářské aktivity nepřechodné povahy s lidskými zdroji a zbožím); viz článek 3 odst. 1, 2 a 4 nařízení Rady ES č. 1346/2000.

⁴⁴⁰ Finance Act 1988, chapter 39, článek 66 a příloha č. 7.

správa a vedení společnosti⁴⁴¹. Tento pojem však má význam zejména v mezinárodním daňovém právu, a to v souvislosti s určením, v jakém rozsahu společnost podléhá zdanění ve Spojeném království, nikoliv pro určení osobního statutu společnosti⁴⁴².

Ani z norem cizineckého práva, které upravují postavení zahraničních společností na území Spojeného království⁴⁴³, nevyplývá kolizní norma založená na inkorporačním principu. Jinak ale výslovné zakotvení uplatňované kolizní normy neobsahují. Někteří autoři se sice snaží dovodit z těchto norem, které pojednávají o zahraničních společnostech bez explicitní úpravy jejich uznávání, že jejich existence a právní postavení se automaticky posuzují dle práva jejich založení⁴⁴⁴. Ve skutečnosti je pravděpodobně správnější pouze z mlčení zákonů v oblasti kolizní úpravy společností dovozovat v souladu s úzkým chápáním jejich funkce v ostrovní právní kultuře⁴⁴⁵, že zákon existenci vlastní kolizní normy určující osobní statut společností implicitně předpokládá a její formulaci zcela ponechává na dosavadním precedenčním právu v rámci systému common law.

4.1.3. Mezinárodní smlouvy

Vzhledem k tomu, že mnohostranné mezinárodní smlouvy v oblasti uznávání zahraničních společností⁴⁴⁶ dosud neuspěly a že kvůli značné rozdílnosti národních kolizních úprav společností respektují evropské státy právní způsobilost a postavení společností zahraničního práva za různých předpokladů, existují rovněž bilaterální mezinárodní smlouvy o obchodu a plavbě, uzavřené mezi Spojeným královstvím a třetími státy. Jejich účelem v oblasti mezinárodního práva společností je založit mezinárodněprávní závazky smluvních států (chybějící v obecném mezinárodním právu), že společnosti řádně založené a existující dle práva jedné smluvní strany budou moci na území druhé smluvní strany požívat svá práva, vystupovat před tamními soudy a vykonávat bez překážek svůj předmět činnosti⁴⁴⁷.

4.2. Konstrukce kolizní normy

4.2.1. Domicil společnosti jako hraniční určovatel

Při určování osobního statutu společnosti ve Spojeném království se vychází z toho, kde je situován její domicil. Na tomto institutu s kolizněprávní konotací zakládá stanovení rozhodného práva společností bezvýjimečně jak literatura⁴⁴⁸, tak i judikatura: "*Kapitálová*

⁴⁴¹ Income and Corporation Taxes Act 1988, chapter 1, článek 749 odst. 3 písm. a), b), ve znění Finance Act 1998, chapter 36, článek 113 a příloha č. 17.

⁴⁴² Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 133 a násl.; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-005.

⁴⁴³ Jedná se zejména o ustanovení části XXIII a příloh 21A až D Companies Act 1985, chapter 6, nahrazená od roku 2008 ustanoveními části 34 Companies Act 2006, chapter 46.

⁴⁴⁴ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 130, kde odkazuje na článek 406 Companies Act z roku 1948, z něhož plyne, že "*... existence zahraničních ... společností by měla být považována za samozřejmou, neboť ... výslovně nezmiňuje jakékoli podmínky uznání zahraničních společností*".

⁴⁴⁵ Viz pozn. č. 417.

⁴⁴⁶ Haagská úmluva, Štrasburská úmluva a Bruselská úmluva – viz text u pozn. č. 6, 8 a 9.

⁴⁴⁷ Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 704: z toho, že uzavírání takových smluv ze strany Spojeného království není provázeno zvláštní intervencí zákonodárce v britské národní úpravě k zajištění účinného plnění takto převzatých mezinárodních závazků, se dovozuje, že národní právo Spojeného království takové postavení již přiznává všem společnostem zahraničního práva standardně.

⁴⁴⁸ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30R-001 a násl.; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 132; Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 287 a násl.;

*společnost (v originále "a limited company") je způsobilá mít domicil. Její domicil je místo jejího zápisu (do veřejného rejstříku – registrar of companies, pozn. aut.) a takový domicil se k ní váže po celou dobu její existence.*⁴⁴⁹

4.2.1.1. Podoba s domicilem fyzických osob

Tento právní institut však byl původně vytvořen, aby určoval osobní statut fyzických osob⁴⁵⁰, a na společnosti byl pouze přenesen. Domicil jednotlivců je dán vzájemným vztahem a spolupůsobením dvou svých složek⁴⁵¹ – "domicile of origin" (domicilu původu) a "domicile of choice" (domicilu zvoleného), přičemž základem analogické aplikace tohoto hraničního určovatele na společnosti je prvně uvedený "domicile of origin". Jednotlivci jej nabývají povinně vždy již svým narozením, a to po svých rodičích či u nalezců podle místa jejich objevení, je zásadně neměnný (s výjimkou případu získání nového domicilu původu po provedení adopce po osvojiteli) a takto stanovený trvá po celý život jednotlivce. Naproti tomu každý jedinec, jakmile dosáhne plné způsobilosti k právním úkonům (zpravidla dosažením zletilosti), může svou specifickou autonomní vůlí a jejím odpovídajícím projevem navenek založit svůj domicil zvolený v jiném státě než státě domicilu původu. Podmínkou vzniku a trvání domicilu zvoleného je⁴⁵², že jednatel v jiném státě, než ve kterém má domicil původu, založí a udržuje místo svého faktického pobytu (factum) a současně že tak činí s úmyslem zdržovat se v tomto jiném státě trvale či po předem neomezenou dobu a navázat k němu každodenní faktické a emocionální vztahy jako ke svému novému domovu (animus semper manendi). Za týchž předpokladů je možné domicil zvolený změnit, a to i opakovaně. Pokud však některý z jeho konstitutivních prvků (factum či animus) odpadne či nejsou-li k jedinému státu dány zároveň oba, domicil zvolený zanikne a fyzická osoba má pouze svůj domicil původu. Kolizní kritérium v podobě jednotného institutu domicilu je pak výslednicí vztahu obou zmíněných prvků: pokud v rozhodném okamžiku má fyzická osoba domicil zvolený, rozhoduje o jejím osobním statutu on, jinak je určující domicil původu. Každý z těchto prvků má přitom svůj význam. Domicil zvolený dává jednotlivci svobodu, aby si sám určil stát, k němuž má nejužší faktické a citové vztahy, a tím i svůj osobní statut. Nicméně jeho uplatnění je omezeno výše uvedenými striktními definičními znaky domicilu zvoleného, jejichž naplnění může být v konkrétním případě obtížné prokázat, což však z druhé strany podporuje stabilitu domicilu jakožto hraničního určovatele a omezuje případy mobilních konfliktů. Naproti tomu podmínky vzniku domicilu původu zajišťují, že v případě potřeby bude existovat u každého jednotlivce po celou dobu jeho života zásadně neměnné kritérium pro určení osobního statutu. Konečně vztah subsidiarity domicilu původu vůči domicilu zvolenému zabezpečuje, že bude existovat vždy pouze jediný rozhodný právní řád (tj. výlučnost domicilu v každém okamžiku).

Právě v povinném trvání domicilu od počátku existence právního subjektu po celou jeho dobu a ve výlučnosti domicilu spočívají největší výhody při jeho použití k určování osobního statutu. Tyto vlastnosti totiž brání selhání kolizního kritéria (k němuž by

Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 702; Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 271, 423.

⁴⁴⁹ Gasque v. Commissioners of Inland Revenue (1940) K. B. 80; citováno dle Zimmer, D.: *Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 67 (2003), str. 304; ve Skotsku např. *Carse v. Coppen* (1951) S. C. 233 – viz text u pozn. č. 415.

⁴⁵⁰ Např. Morris, J. H. C., McClean, D.: *The Conflict of Laws*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 43, 44.

⁴⁵¹ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 1, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 6R-025 a 6R-033.

⁴⁵² Např. Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 288.

např. mohlo dojít u apatridů či bipolitů v případě navázání na státní příslušnost nebo v případě pobytů na více místech v případě navázání na toto kritérium). Protože tyto přínosy aplikace domicilu u fyzických osob stojí nepochybně za to přenést i do oblasti určování osobního statutu společností, lze v nich spatřovat jeden z důvodů analogické aplikace uvedeného institutu na společnosti. Dalším důvodem může být tradice v rozhodovací praxi britských soudů⁴⁵³ či potřeba vysvětlit význam tohoto pojmu, je-li používán v souvislosti se společnostmi v právních předpisech (zejm. daňových), aniž by byl legálně definován⁴⁵⁴. Současně jsou uvedené vlastnosti (tj. existence domicilu po celou dobu existence společnosti a výlučnost domicilu) společnými rysy domicilu jednotlivců i společností. Právo Spojeného království jich ovšem u společností dosahuje jinými prostředky než u fyzických osob: jiným způsobem určení domicilu a vyloučením domicilu zvoleného. Britští autoři proto zpravidla zdůrazňují, že institut domicilu lze na společnosti analogicky aplikovat jen zčásti – s výhradou uvedených odlišností⁴⁵⁵. Literatura v jiných státech common law⁴⁵⁶ dokonce někdy toto tradiční východisko označuje za obsoletní, nepotřebné, a tedy přebytečné, neboť je stejně třeba svébytně pro společnosti vymezit, jak se u nich domicil (jako kritérium poukazující na rozhodné právo) zjistí.

4.2.1.2. Svěbytný obsah domicilu společností

Judikatura⁴⁵⁷ a literatura⁴⁵⁸ daly v souvislosti se společnostmi tomuto institutu samostatnou náplň: zatímco jednatel domicil zásadně získává po rodičích (viz výše), domicil společnosti je zasazen do státu, podle jehož práva je společnost založena. Osobním statutem společnosti určeným na základě jejího domicilu je tedy právo státu jejího založení. Konkrétně jde o právní řád státu zvolený ke zřízení společnosti zakladateli, v němž byly řádně završeny všechny podmínky stanovené pro její vznik, tedy u právnických osob zásadně právní řád státu, ve kterém došlo k jejímu zápisu do veřejného rejstříku jakožto poslednímu kroku v procesu jejího založení⁴⁵⁹. Tento přístup zajišťuje kritérium pro určení rozhodného

⁴⁵³ Viz rozsudky uvedené v pozn. č. 449.

⁴⁵⁴ Např. dle článku 794 odst. 2 písm. bb) bod i) Income and Corporation Taxes Act 1988, Chapter 1, ve znění Finance Act 2000, Chapter 17, příloha č. 30, článek 4, odst. 5, "... lze jednostranně započíst na tuzemskou daňovou povinnost daň zaplacenou dle práva jakéhokoli území mimo Spojené království z příjmu či zdanitelného nárůstu hodnoty majetku pobočky či zastoupení osoby, která nemá sídlo ve Spojeném království, umístěných ve Spojeném království, jsou-li splněny následující podmínky, totiž ... že území, podle jehož práva byla daň zaplacená, není územím, kde taková osoba podléhá daňové povinnosti z důvodu domicilu, sídla či místa svého obchodního vedení ..."

⁴⁵⁵ Např. Morris, J. H. C., McClean, D.: *The Conflict of Laws*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 43: "Anglické právo domicilu se vyvíjelo téměř výlučně se zaměřením na jednotlivce. Na společnosti jej lze použít pouze s určitými omezeními."; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-002: "Pojem domova či domicilu, spočívající zčásti v úmyslu usadit se, je ve svém primárním smyslu použitelný pouze na lidské bytosti; zákony však příležitostně a nešťastně přiznávají domicil společnostem."

⁴⁵⁶ Např. v Austrálii Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 475: "Tato otázka (možnosti změny domicilu, pozn. aut.) je nepodstatná. Při neexistenci zákonné normy s odchýlným účinkem je kolizním kritériem používaným obecně ve vztahu ke společnostem právo založení. Proto zde není místo pro působení práva domicilu; a jistě není třeba porovnávat právo založení společnosti importováním institutů z práva domicilu."

⁴⁵⁷ Viz rozhodnutí v pozn. č. 415 a 449.

⁴⁵⁸ Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 423; Schlosser, P.: *Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice*, Úřední věstník ES, C-59, odst. 75; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-002.

⁴⁵⁹ Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 289, 290; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 702.

práva od počátku samostatné existence společnosti podobně jako domicil původu po rodičích při narození fyzické osoby. Současně respektuje autonomii vůle zakladatelů společnosti k určení osobního statutu, neboť posouzení právních vztahů týkajících se společnosti dle práva jejího založení (které si zakladatelé volí podle vlastních potřeb) nepodmiňuje faktickými vztahy společnosti ke státu, podle jehož práva byla zřízena (zejm. umístěním skutečného sídla obchodního vedení v takovém státě, typickým pro teorii sídla).

Stabilita domicilu společnosti po celou dobu její existence a jeho výlučnost jsou rovněž zajištěny jiným způsobem než u fyzických osob. Po celou dobu, po níž společnost dle právního řádu svého založení existuje, zůstává stejný i její domicil. Je-li společnost zřízená dle jediného právního řádu, za trvání této podmínky má také jediný domicil⁴⁶⁰ a nemůže jej změnit⁴⁶¹. U společností se tudíž vůbec neuplatní domicil zvolený⁴⁶², čímž na rozdíl od domicilu fyzických osob je vyloučen vliv autonomie vůle dotčeného subjektu (zde společnosti založené dle jednoho právního řádu) na jeho osobní statut. Skutečnost, že společnost za svého trvání přesune místo svého faktického obchodního vedení či centrum své hospodářské činnosti mimo stát svého založení, ani záměr umístit tam trvale středisko svého hospodářského života tudíž nepůsobí dle kolizní úpravy Spojeného království změnu domicilu společností ani jejího rozhodného práva. Toto řešení na jedné straně přispívá k neměnnosti kolizního kritéria a vyloučení mobilních konfliktů, na straně druhé ovšem zamezuje možnosti, aby si společnost za trvání své existence zvolila jiný osobní statut.

4.2.1.3. Domicil společnosti v různých významech

Domicil ve výše uvedeném smyslu, jak vyplývá z common law, vyjadřuje vztah společnosti k jedinému určitému právnímu řádu, dle něhož byla taková společnost založena, a jeho prostřednictvím tedy i k jednomu konkrétnímu státu (jurisdikci). Domicil v tomto smyslu se pak používá zejména v oblasti kolizní úpravy společností, ale též tam, kde se právní předpisy odvolávají na tento institut bez zvláštní legislativní definice⁴⁶³. Naproti tomu je třeba chápat domicil společnosti odlišně v britském mezinárodním právu procesním: článek 42 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, který implementuje pro Spojené království článek 53 Bruselské a Luganské úmluvy⁴⁶⁴, dává tomuto výrazu specifický obsah, a to pro určení pravomoci soudů Spojeného království k rozhodování ve sporných řízeních s mezinárodním prvkem vedených proti společností či sdružením. Dle tohoto článku, který pro účely uvedeného zákona předepisuje, aby bylo sídlo společnosti považováno za její domicil, se sídlo společnosti (a tím i její domicil) nachází ve státě, podle jehož práva byla

⁴⁶⁰ Instruktivní je zde část odůvodnění soudce Farwella k rozsudku ve věci *Saccharin Corporation Ltd. v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft* (1911) 2 K. B. 516, vydaného Court of Appeals dne 20. 5. 1911, jež reaguje na starší anglický judikát, který institut domicilu společnosti používá při rozhodování o pravomoci anglických soudů, v této souvislosti jej určuje na základě místa trvalého výkonu podnikatelské činnosti v konkrétní jurisdikci, a připouští tedy paralelní existenci několika domicilů téže společnosti v různých státech: "... domnívám se, že výraz "domicil", jak jej užívá ... (Lord St. Leonards, pozn. aut.) ... v rozsudku *Carron Iron Co. v. Maclaren*, je poněkud nešťastný, neboť hovoří o zahraniční společnosti mající dva domicily, zatímco ve skutečnosti není možné, aby jeden subjekt měl více než jeden domicil."; citováno dle Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 132; výslovně též Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 703.

⁴⁶¹ V tomto smyslu zejm. rozsudky *Carse v. Coppen* (1951) S. C. 233 (pozn. č. 415) a *Gasque v. Commissioners of Inland Revenue* (1940) K. B. 80 (pozn. č. 449), z nichž vyplývá pevná právní vazba společnosti na stát jejího domicilu po celou dobu její existence; výslovně též Morris, J. H. C., McClean, D.: *The Conflict of Laws*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 44.

⁴⁶² Např. Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 288; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-003; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 132.

⁴⁶³ Např. v daňovém právu – viz pozn. č. 399.

⁴⁶⁴ Viz pozn. č. 422 až 425.

společnost založena či vytvořena a v němž má současně své zapsané sídlo či jinou oficiální adresu pro účely doručování, nebo ve státě, kde jsou vykonávány ústřední správa a řízení takové společnosti. To však neplatí, pokud by společnost měla mít dle těchto britských národních hledisek sídlo v jiném smluvním státě Bruselské či Luganské úmluvy než ve Spojeném království, ale jeho soudy by dle norem legis fori o soudní pravomoci došly k jinému závěru⁴⁶⁵.

Z uvedeného je zřejmé, že v této souvislosti je definice domicilu oproti jeho významu v common law rozšířena, což odpovídá potřebě předcházet negativním konfliktům pravomocí soudů různých států v řízeních s mezinárodním prvkem a rovněž snaze rozšířit pravomoci britských soudů na záležitosti společností, které mají významný právní či faktický vztah k tuzemsku, a na jejichž rozhodování má tedy Spojené království zájem. Navíc oproti domicilu v common law, který představuje pouhou vazbu společnosti ke státu, zakotvuje uvedený článek⁴⁶⁶ pro případ, že se dle kritérií v něm popsanych nachází sídlo a domicil společnosti ve Spojeném království, také sídlo (a tím i domicil) společnosti v určité části Spojeného království a na konkrétním místě této části, aby tak určil územní příslušnost konkrétního článku britské soudní soustavy pro vedení řízení proti takové společnosti.

4.2.2. Jiná kritéria označující poměr společnosti ke státu

V britském právním řádu nalezneme rovněž další instituty, které podobně jako domicil v mezinárodním právu soukromém označují vztah společnosti k určitému státu. V některých dalších odvětvích britského práva (zejm. v mezinárodním právu daňovém) je na příklad příležitostně používán pojem státní příslušnosti společností (nationality)⁴⁶⁷. Jak ukazují některá starší rozhodnutí, byl i on aplikován na společnosti analogicky jako občanství u fyzických osob: "*Jednotlivec může mít cizí státní příslušnost, a přesto pobývat ve Spojeném království. Totéž platí pro společnost.*"⁴⁶⁸ Soudy daly tomuto institutu v souvislosti se společnostmi obdobný obsah jako domicilu – společnost má státní příslušnost státu, podle jehož práva je založena: "*Kritériem státní příslušnosti společnosti podle anglického práva je stát jejího založení, ale podle většiny kontinentálních právních řádů (je to, pozn. aut.) stát, kde se nachází ústřední správa.*"⁴⁶⁹

Jiným konceptem v britském právu, který odkazuje na poměr společnosti k určitému státu, je princip kontroly⁴⁷⁰, tedy určování příslušnosti společnosti k určitému státu odvozené od státního občanství či domicilu fyzických osob, které mají faktický rozhodující vliv na její vedení (zpravidla společníků či členů jejich statutárních orgánů). Toto kritérium však z povahy věci nevychází z analogie s fyzickými osobami, jinak běžné při zjišťování poměru společnosti k určitému státu v britském právu. Naopak se zde projevuje instrumentální chápání společností jako útvarů, jimž právní řád přiznává právní subjektivitu za určitým účelem (zpravidla shromažďování kapitálu a snížení dopadu podnikatelského rizika na investice společníků), avšak tuto právní fikci lze v případě potřeby ignorovat a zohlednit reálné hospodářsko-mocenské poměry konkrétních jednotlivců ovlivňujících chod společnosti. Výjimečnost tohoto řešení je podtržena tím, že koncept kontroly uplatňovaly britské soudy ve válečném období za účelem identifikace a zabavení nepřátelského majetku na svém území. Naléhavá potřeba odklonu od praxe respektování společností jako

⁴⁶⁵ Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, článek 42 odst. 1, 3, 6 a 7.

⁴⁶⁶ Ibid., článek 42 odst. 4 a 5.

⁴⁶⁷ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 703.

⁴⁶⁸ De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe (1906) A. C. 455 (soudce Lord Loreburn).

⁴⁶⁹ Janson v. Driefontein Consolidated Mines Ltd. (1902) A. C. 434; citováno dle Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 132.

⁴⁷⁰ Např. Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobrá voda, 2003, str. 53, 54; Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 95 a násl.

samostatných subjektů, jinak standardní v judikatuře soudů Spojeného království (viz výše), vycházela z potřeby zajistit národní bezpečnost, tedy nepodporovat ekonomicky nepřítel a zajistit zdroje pro válečné reparace. Za tímto účelem byl přijat roku 1914 zákon o obchodování s nepřítelem⁴⁷¹, dosud účinný, který dává vládě Spojeného království pravomoc zajistit nepřátelský majetek ve prospěch osob, které utrpěly újmu v důsledku válečných akcí nepřítel. Tento zákon byl aplikován Court of Appeal v jeho rozsudku z roku 1916 ve věci Daimler Co. Ltd. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain) Ltd.⁴⁷² Žalobce v původním řízení (Continental Tyre and Rubber Co.) požadoval na žalovaném (Daimler Co. Ltd.) zaplacení dluhů ze směnky. Žalobce byl sice společností založenou dle práva anglického a mající sídlo v Anglii, avšak současně byl dceřinou společností společnosti německého práva a všichni členové správní rady i všichni akcionáři s výjimkou jediného byli německými státními příslušníky. Na základě těchto skutečností, svědčících o rozhodujícím vlivu německých státních příslušníků na správu záležitostí společnosti, považoval soud žalující společnost rovněž za německou (tedy hospodářsky propojenou s Německem jako nepřátelským státem) a vyhověl námitce žalovaného, že dle zmíněného zákona je povinen předmětné plnění zdržet jakožto nepřátelský majetek.

Je však třeba zdůraznit, že koncept kontroly je v britském právu uplatňován pouze v cizineckém právu k dosažení zmíněných cílů sledovaných zvláštními zákony, nikoliv jako nástroj mezinárodního práva soukromého sloužící ke zjišťování osobního statutu společností. Příčinou této skutečnosti jsou kromě tradičního a ustáleného používání domicilu jako hraničního určovatele v common law (viz výše uvedené judikáty) také praktické obtíže, k nimž by při určování práva rozhodného pro společnost podle konceptu kontroly docházelo: jedná se zejména o problematiku zjišťování faktických mocenských vlivů ve společnosti (např. již vzhledem k často nezveřejňovanému vlastnictví akcií), nejasný vztah váhy občanství společníků na straně jedné a členů statutárních orgánů společnosti na straně druhé při zjišťování její příslušnosti, dále o možnost selhání zmíněného kritéria v případě existence podobně silných mocenských skupin uvnitř společnosti či o komplikace zapříčiněné zvýšenou náchylností k mobilním konfliktům, neboť již faktická změna struktury společníků by v případě přechodu většinového podílu vyvolala změnu státní příslušnosti společnosti, a tím i jejího osobního statutu. Proto se převážná část britské literatury, zabývající se osobním statutem společností, spokojuje s pouhým konstatováním, že "*... domicil společnosti je nezávislý na domicilu ... osob, které jsou jejími členy.*"⁴⁷³

4.2.3. Kritéria označující poměr společnosti k určitému místu

Naproti domicilu společnosti, státní příslušnosti a konceptu kontroly, které vyjadřují poměr společnosti ke státu jako takovému, zná právo Spojeného království rovněž instituty, které v právních vztazích společností s mezinárodním prvkem spojují právní následky se vztahem společnosti k určitému místu (tj. definují poměr společnosti ke státu pro účely některých právních odvětví na základě označení konkrétního místa). Výše⁴⁷⁴ již bylo např. pojednáno o článku 42 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, který pro účely stanovení pravomoci soudů definici domicilu podle common law nejen modifikuje co do hledisek popisujících relevantní poměr společnosti ke státu jako celku, ale též doplňuje o nová kritéria, podle nichž lze společnosti přiřknout domicil na konkrétním místě takového státu, aby tím byla pro řízení proti ní dána územní příslušnost určitého britského soudu.

⁴⁷¹ Trading with the Enemy Act 1914.

⁴⁷² Daimler Co. Ltd. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain) Ltd. (1916) 2 A. C. 307; viz Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 13.

⁴⁷³ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-004; obdobně např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 702.

⁴⁷⁴ Viz text u pozn. č. 464 a 422 až 425.

Dalším institutem, který judikatura a posléze i zákonodárství Spojeného království objevily a začaly používat v souvislosti se společnostmi a který odkazuje na konkrétní místo (adresu), je pojem sídlo – "residence"⁴⁷⁵ či "actual seat of the company"⁴⁷⁶. I když se obsah tohoto pojmu liší v různých odvětvích práva, v nichž se vyskytuje (viz dále), mají přesto všechny případy jeho použití některé společné rysy. Podobně jako v případě domicilu vychází i pojem sídlo společnosti z analogie k institutům používaným právem k obdobným účelům u fyzických osob – konkrétně z analogie k místu pobytu fyzických osob (residence)⁴⁷⁷. Zdá se, že původ této analogie lze najít v době, kdy právní předpisy Spojeného království výslovně zmiňovaly pouze pobyt osoby (residence of a person), takže předpokladem jejich aplikace na společnosti při neexistenci legislativních definic pojmu sídlo společnosti bylo dotváření práva soudy⁴⁷⁸.

Na rozdíl od domicilu, který je založen na právní vazbě společnosti k určitému státu dané založením společnosti podle jeho práva, sídlo vždy odkazuje na konkrétní místo, k němuž společnost prokazatelně má faktické vztahy o určité míře trvalosti a intenzity (tj. stabilně vyvíjí činnost určité povahy). Pro jeho určení jsou tedy zásadní objektivní fakta hospodářského života konkrétní společnosti (zejm. jak jsou územně uspořádány jednotlivé složky její vnitřní organizace, jaké činnosti každá z těchto složek vykonává). V judikátech se proto často setkáváme s názorem soudců, že jde čistě o otázku hodnocení prokázaných faktů (question of fact)⁴⁷⁹, nikoliv použití právních norem (question of law). Přesto však je samozřejmě otázkou práva (common law a později statutory law), aby určilo kritéria, za nichž lze určitou organizační část společnosti označit za její sídlo a s tímto závěrem spojit důsledky v té které oblasti práva. Domicil a sídlo společnosti jsou na sobě vzájemně nezávislé, takže společnost s domicilem v jednom státě může mít sídlo ve státě jiném⁴⁸⁰ a může jej během své existence přesouvat změnami ve své vnitřní organizaci. Kromě toho došla britská judikatura k závěru, že tatáž společnost může mít současně sídel více⁴⁸¹. Z těchto vlastností sídla společnosti vyplývá, že na rozdíl od domicilu není zajištěna jeho

⁴⁷⁵ Inter alia Zimmer, D.: Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 67 (2003), str. 305; Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 287 a násl.; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30R-001 a násl.; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 703.

⁴⁷⁶ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 133.

⁴⁷⁷ Např. Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 288.

⁴⁷⁸ V rozsudku De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe (1906) A. C. 455 soudce Lord Loreburn v návaznosti na znění přílohy D Income Tax Act 1853, podle níž jakákoli osoba s bydlištěm (v originále "residing") ve Spojeném království musí odvádět daně ze všech svých ročních příjmů a přírůstků majetku, ať pocházejí ze Spojeného království či odjinud, konstatuje: "... je snadné zjistit, kde má bydliště jednatel, ale týká-li se zjišťování společnosti, která ve vlastním smyslu slova nebydlí nikde, musí být použito nějaké uměle vytvořené hledisko. ... Při aplikaci institutu bydliště na společnost bychom měli, myslím, postupovat pokud možno co nejvíce podle analogie s jednatelcem."

⁴⁷⁹ V oblasti procesního práva (sídllo společnosti v Anglii pro účely doručování soudní obsilky) např. rozsudek Saccharin Corporation Ltd. v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft (1911) 2 K. B. 516, v němž soudce Farwell uvádí: "Otázkou je, zda žalovaní sídlí v této jurisdikci, a to je dle mého názoru zcela otázka faktu."; v téže věci podobně i soudce Fletcher Moulton: "Otázka námi projednávaná se mi ... zdá být jen otázkou faktu."

⁴⁸⁰ De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe (1906) A. C. 455, soudce Lord James of Hereford: "... odvolávající se společnost byla zapsána v kolonii a bylo tvrzeno, že tento zápis vytvořil zahraniční společnost, která nemůže sídlit ve Spojeném království. Já však nevidím důvod, proč by tomu tak mělo být. Cizinec zde samozřejmě může mít bydliště a totéž platí pro zahraniční společnost."; též text u pozn. č. 468.

⁴⁸¹ Zejm. rozsudek Swedish Central Railway v. Thompson (1925) A. C. 495; viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-006; Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 288.

neměnnost a výlučnost, a proto se nehodí jako kolizní kritérium pro určování osobního statutu. Používá se však v jiných odvětvích práva, zejm. v mezinárodním právu daňovém a procesním, kde je třeba k efektivnímu dosažení cílů právní úpravy zjistit a zohlednit existenci skutečných vztahů společnosti o určité intenzitě ke konkrétnímu místu (např. v daňovém právu pro zabránění obcházení tuzemských daňových zákonů, a tím pro zabránění snižování daňových příjmů, v procesní úpravě pro možnost účinného doručování soudních obsílek).

4.2.3.1. Sídlo společnosti v právu daňovém

Asi nejčastěji je pojem sídla společnosti zmiňován v souvislosti s daňovým právem⁴⁸², kde jeho umístění rozhoduje o tom, je-li společnost ve Spojeném království považována za daňového rezidenta, a tím zejména o rozsahu její daňové povinnosti v tuzemsku: společnost se sídlem na území Spojeného království je jakožto daňový rezident povinna tamtéž odvádět zvláštní daň z kapitálového výnosu společností (corporation tax), zatímco společnost se sídlem v zahraničí podléhá pouze dani z příjmů dosažených z britských zdrojů. V této souvislosti se sídlem společnosti zabýval již rozsudek z roku 1876 ve věci *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson*⁴⁸³, který stanovil pravidlo, že "... společnost má sídlo pro účely daně z příjmů (ve státě, pozn. aut.), kde je vykonávána podstata její podnikatelské činnosti" (v originále "real business")⁴⁸⁴. Při rozhodování o daňovém rezidentství vzal soud v úvahu prokázaná fakta svědčící o skutečné vazbě společnosti k Itálii na straně jedné, kde společnost provozovala doly na síru, zajišťovala a prováděla důlní a výrobní práce i její každodenní správu a kde měla bydliště většina jejích akcionářů, a ke Spojenému království na straně druhé, kde byla společnost založena, odkud správní rada řídila odbyt, postup a vedení důlní činnosti společnosti, využití získaných zdrojů i podnikatelskou činnost společnosti jako takovou a kde se také konaly valné hromady⁴⁸⁵. Na základě těchto skutečností soud rozhodl, že sídlo společnosti pro daňové účely se nachází v Anglii. Z toho vyplývá, že soud pro účely stanovení rozsahu daňové povinnosti zohlednil především reálné organizační uspořádání společnosti a že dal ve výsledku přednost místu skutečného obchodního vedení společnosti před umístěním hlavního technického provozu. Založení společnosti dle anglického práva sice také ještě figurovalo mezi skutečnostmi relevantními pro rozhodnutí, avšak jeho význam byl s ohledem na důraz, který soud kladl na faktické vztahy společnosti ke státu, malý a spíše podpůrný.

Uvedená kritéria určení sídla společnosti pro daňové účely potvrdil a zpřesnil rozsudek Court of Appeal z roku 1906 ve věci *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe*. Ten především konstatoval, že podstata podnikatelské činnosti společnosti ve smyslu rozhodnutí *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* "... se vykonává tam, kde se právě nachází ústřední správa a řízení"⁴⁸⁶. Současně potvrdil úplnou nezávislost sídla na domicilu společnosti, neboť soud shledal sídlo společnosti v Anglii, i když byla založena dle práva britské kolonie – Jižní Afriky⁴⁸⁷. K tomuto závěru přispělo, že zatímco v Jižní Africe se nacházely zdroje příjmů společnosti a byly vykonávány provozní činnosti (tj. v Kimberley se formálně nacházelo správní ústředí, konaly se valné hromady a byly realizovány zisky prodejem vytěžených

⁴⁸² V této souvislosti např. Morris, J. H. C., McClean, D.: *The Conflict of Laws*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 20 a násl.; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 1, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 6-115 a násl.

⁴⁸³ *Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* (1876) 1 Ex. D. 428.

⁴⁸⁴ Citováno dle *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe* (1906) A. C. 455.

⁴⁸⁵ Viz Rammello, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 133.

⁴⁸⁶ *Consolidated Mines Ltd. v. Howe* (1906) A. C. 455, soudce Lord Loreburn: "Jinak by mohla mít (zahraniční společnost, pozn. aut.) své hlavní sídlo obchodního vedení a své středisko obchodování v Anglii pod ochranou anglického práva, avšak uniknout odpovídajícímu zdanění jednoduchým prostředkem v podobě svého založení v zahraničí a rozdělování svých dividend v zahraničí."

⁴⁸⁷ Viz pozn. č. 480.

diamantů a schůze správní rady se konaly střídavě v Kimberley i Londýně), skutečné centrum jejího obchodního vedení se nacházelo ve Spojeném království (tam měla většina členů správní rady a vedoucích zaměstnanců své bydliště, londýnské schůze správní rady vykonávaly skutečné řízení téměř ve všech důležitých oblastech činnosti společnosti a z Londýna bylo řízeno vyjednávání smluv o prodeji diamantů, určován postup prodeje diamantů i dalšího majetku společnosti a postup činnosti a rozvoje dolů, použití zisku, ustanovování členů správní rady, veškeré otázky výdajů s výjimkou nákladů nutných pro provoz dolů a fondu na reprezentaci členů správní rady v Kimberley). Touto interpretací pojmu sídlo společnosti ve smyslu centra jejího obchodního vedení bylo zajištěno, že rozsah zdanění společnosti závisí na ekonomické realitě, čímž se omezí možnost obcházet britské daňové zákony (v tomto případě s tím konkrétním důsledkem, že veškeré zisky společnosti z dobývání a prodeje diamantů, byť byly realizovány z jihoafrických zdrojů, mají být zdaňovány ve Spojeném království). House of Lords pak ve svém rozhodnutí z roku 1995 ve věci *Re Little Olympian Each Ways Ltd.*⁴⁸⁸ dále upřesnil, že se sídlem rozumí pouze místo, kde je aktuálně obchodní vedení společnosti vykonáváno ve skutečnosti, nikoliv místo, kde tyto funkce pouze mají být vykonávány dle zakládacích dokumentů společnosti (např. stanov), avšak reálně nejsou.

Podstatný význam pro charakterizování vlastností sídla společnosti má rozsudek Court of Appeal z roku 1925 ve věci *Swedish Central Railway v. Thompson*⁴⁸⁹, který připouští paralelní existenci více než jednoho sídla téže společnosti, a to v případech, kdy je výkon nejvyšších řídicích funkcí společnosti rozdělen na území více států, takže nelze určit pouze jediný, kde se nachází obchodní vedení společnosti. Za této podmínky se pak sídlo společnosti nachází v každém státě, v němž je vykonávána část činnosti v rámci obchodního vedení společnosti. V rozhodovaném případě se jednalo o společnost anglického práva, která měla zapsané sídlo i středisko své správy a řízení v Londýně a která se zabývala výstavbou a provozem železnic ve Švédsku. Po změně vnitřního uspořádání roku 1900 však začaly být valné hromady a schůze správní rady konány výlučně ve Stockholmu, zatímco v Londýně sídlil tajemník společnosti, byly vyhotovovány a ověřovány výkazy v rámci účetní závěrky a v Londýně byl též zřízen a pravidelně se scházel výbor, v jehož pravomoci byly otázky převodů a emitování akcií či vydávání šeků pro výběry z londýnského účtu společnosti. Soud shledal, že sídlo společnosti se nacházelo ve Spojeném království i ve Švédsku. Zmíněné rozhodnutí tedy v situaci, kdy nelze ústřední správu a řízení identifikovat s jediným místem, vyvrací implicitní předpoklad, že sídlo společnosti ve smyslu výše citovaných judikátů má ze své povahy (tj. jakožto centrum jejího obchodního vedení) výlučný charakter. Tento precedens někteří autoři⁴⁹⁰ odůvodňují jednak výjimečnou povahou případů, které upravuje (tj. specifické vnitřní uspořádání rozdělující výkon řídicích úloh ve společnosti do několika států), jednak cílem zabránit selhání kritérií používaných britským daňovým právem pro zjištění sídla společnosti, a tím zamezit daňovým únikům v důsledku nemožnosti určit jediné sídlo obchodního vedení společnosti. Při této argumentaci zjevně hraje roli kontext, v němž se tohoto pojmu používá, tedy národní daňové právo a jeho efektivita. Court of Appeal se v pozdějších rozhodnutích⁴⁹¹ pokusil vysvětlit možnost souběžné existence více daňových sídel společnosti rozlišením ústřední správy a řízení (která je dělitelná v tom smyslu, že její části lze paralelně vykonávat na různých místech) a práva učinit konečné rozhodnutí (které

⁴⁸⁸ *Re Little Olympian Each Ways Ltd.* (1925) 1 W. L. R. 560; viz Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 703.

⁴⁸⁹ *Swedish Central Railway v. Thompson* (1925) A. C. 495; potvrzeno v rozsudku *Unit Construction Co. Ltd. v. Bullock* (1960) A. C. 351; viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-006.

⁴⁹⁰ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 135, s odvoláním na autory Northe a Fawcetta.

⁴⁹¹ Zejm. rozhodnutí ve věci *Union Corporation v. I. R. C.* (1952) 1 All E. R. 646; viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-006.

dle soudu může být umístěno výlučně na jediném místě), nicméně tento jeho argument odporuje závěrům judikatury House of Lords, podle níž je v místě ústřední správy a řízení společnosti vykonávána nejvyšší rozhodovací pravomoc ve společnosti⁴⁹².

V současnosti se uvedené závěry rozhodovací praxe o obsahu pojmu sídlo společnosti založeném na faktických vztazích společnosti uplatní pouze omezeně, neboť Finance Act 1988⁴⁹³ zavedl pravidlo, že společnosti s domicilem ve Spojeném království (tj. založené dle práva některé jeho části) mají sídlo pro daňové účely ve Spojeném království, a to bez ohledu na umístění svého obchodního vedení. Tyto společnosti tudíž ve Spojeném království zásadně (neuplatní-li se některá z výjimek, např. speciální úprava v mezinárodních smlouvách o zamezení dvojího zdanění) podléhají zvláštní dani z kapitálového výnosu společností (corporation tax). Sídlo ústřední správy a řízení společnosti zůstává nadále relevantní pouze pro určení sídla společností s domicilem v zahraničí⁴⁹⁴.

Sídlo, jak je definováno výše zmíněnou daňovou judikaturou, se používá rovněž v případech, kdy zvláštní zákony kladou důraz na trvalost a stabilitu faktického stavu, což se projevuje tím, že používají výraz obvyklé sídlo ("ordinary residence")⁴⁹⁵. I v této situaci povede hledisko ústřední správy a řízení společnosti (s výhradou výjimečně se vyskytujících případů rozdělení funkcí obchodního vedení do více států, viz výše) k jedinému rozhodnému umístění obvyklého sídla společnosti⁴⁹⁶. Pojem sídla v uvedeném smyslu se objevuje i v jiných odvětvích práva než daňovém a procesním, např. v soft law v oblasti společností: územní působnost britského Kodexu o nabídkách převzetí a fúzích je dána, jestliže společnosti, jejichž právní vztahy upravuje, mají sídlo ve Spojeném království⁴⁹⁷.

4.2.3.2. Sídlo společnosti v právu procesním

Naproti tomu v souvislosti se stanovením pravomoci britských soudů k rozhodování sporů vedených proti zahraničním společnostem má pojem sídlo společnosti (residence) obsah odlišný, než jak byl vyvinut pro účely daňové úpravy⁴⁹⁸. Zejména starší rozsudky používají tohoto výrazu v souvislosti se zkoumáním, zda lze určité místo na území Spojeného království považovat za sídlo společnosti, na které může být platně doručena soudní obsílka (serving a writ).

Ilustrativní je např. rozsudek Court of Appeals ze dne 20. 5. 1911 ve věci *Saccharin Corporation Ltd. v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft*, v němž bylo konstatováno, že zahraniční společnost žalovaná u anglického soudu "... vykonávala podnikatelskou činnost v prostorách svého obchodního zástupce, takže sídlila na místě v rámci pravomoci anglických soudů, a že takovému zástupci tam proto mohlo být řádně

⁴⁹² Ibid., s odvoláním na rozhodnutí ve věci *San Paulo (Brazilian) Ry. v. Carter* (1896) A. C. 31, *American Thread Co. v. Joyce* (1913) 108 L. T. 353, *New Zealand Shipping Co. v. Thew* (1922) 8 T. C. 208 či *Bradbury v. English Sewing Cotton Co. Ltd.* (1923) A. C. 744.

⁴⁹³ Finance Act 1988, chapter 39, článek 66 a příloha č. 7.

⁴⁹⁴ Income and Corporation Taxes Act 1988, chapter 1, článek 749 odst. 3 písm. a), b), ve znění Finance Act 1998, chapter 36, článek 113 a příloha č. 17, hovoří konkrétně o místu efektivního řízení ("place of effective management").

⁴⁹⁵ Např. právo soudu uložit žalobci s obvyklým sídlem v zahraničí (zde společnosti) povinnost složit předem kauci (jistotu na předpokládané náklady žalovaného vynaložené v řízení); viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 1, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 8-080, s odkazem na článek 5 odst. 1 přílohy č. 1 Civil Procedure Rules 1998.

⁴⁹⁶ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 703.

⁴⁹⁷ Odst. 4 písm. a) úvodního ustanovení *City Code on Takeovers and Mergers*; též např. Zimmer, D.: *Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 67 (2003), str. 305.

⁴⁹⁸ V tomto smyslu např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-007.

doručeno předvolání ..."⁴⁹⁹ Anglická společnost žalovala v tomto sporu německou dodavatelskou společnost o náhradu škody způsobené porušením obchodní smlouvy. Žalovaná byla společností německého práva s hlavním provozem umístěným v Německu, která pro distribuci svých produktů na území Anglie uzavřela smlouvu o výhradním obchodním zastoupení s místním obchodníkem, jenž svou podnikatelskou činnost provozoval v Londýně v prostorách, které si sám najímal. Podle smlouvy s žalovanou přijímal objednávky na zboží žalované, které podle možností někdy též sám vyřizoval, byl odměňován v závislosti na množství objednaného zboží provizemi a v některých případech přímo uzavíral jménem žalované smlouvy o prodeji jejího zboží se zákazníky jakožto zmocněnec. Předmětem sporu bylo, zda lze platně doručit předvolání k jednání před anglickým soudem v uvedené věci zmíněnému obchodníkovi na adresu jeho londýnské kanceláře s právními účinky přímo pro žalovanou. Soudci se shodli, že jde o otázku faktickou a že sídlo společnosti pro účely doručování se nachází na pevně stanoveném místě, které společnost oprávněně a dlouhodobě využívá pro výkon své podnikatelské činnosti⁵⁰⁰. Při aplikaci tohoto standardu na fakta případu pak došli k závěru, že předvolání bylo doručeno řádně, neboť žalovaná zahraniční společnost nabízela dlouhodobě své zboží na anglickém trhu právě prostřednictvím svého obchodního zástupce, jenž tuto funkci stabilně vykonával ze své kanceláře v Londýně. Za nepodstatné byly označeny námitky žalované, že nemá žádný přímý smluvní nárok na využívání těchto londýnských prostorů a že v Anglii nezaměstnává žádné vlastní zaměstnance.

Pro účely vymezení pravomoci britských soudů a doručování tedy sídlo společnosti bylo vyloženo jako přesně vymezené a trvalé místo její podnikatelské činnosti (*place of business*)⁵⁰¹ na území Spojeného království. Jde tedy o mírnější standard než sídlo pro účely daňového práva, podobný spíše organizační složce (pobočce či provozovně) ve smyslu českého práva a umožňující řádné doručování za méně přísných podmínek (a tím v širším počtu případů).

4.2.3.3. Sídlo statutární a sídlo zapsané

Konečně je třeba zdůraznit, že statutární sídlo společnosti nemá ve Spojeném království v kolizní úpravě společností určující význam⁵⁰², a to z několika důvodů. V prvé řadě již ze srovnání národních norem práva společností různých evropských států, které zakladatelům dávají povinnost v průběhu zakládání společnosti stanovit a v zakládacích dokumentech zakotvit konkrétní umístění jejího sídla, vyplývá, že v právním řádu Spojeného království nenajdeme právní institut, který by byl plnil obdobné funkce jako statutární sídlo v úpravách států kontinentální právní kultury. Pro tyto úpravy⁵⁰³ je charakteristický požadavek, aby sídlo bylo povinně sjednáno již ve společenské smlouvě či stanovách, tudíž aby o jeho změně rozhodovali všichni společníci předepsanou procedurou, zásadně alespoň jako o změně jiných ujednání společenské smlouvy (tj. určitá rigidita této náležitosti vzniku společnosti) a

⁴⁹⁹ *Saccharin Corporation Ltd. v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft* (1911) 2 K. B. 516.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, soudce Vaughan Williams: "*Of course, a corporation cannot have a physical residence, and, therefore, ... it has been held that for the present purpose a corporation resides in the place where it carries on its business. ... the place in this country, where the foreign corporation carries on its business, must not only be a fixed place, but must also be the place of the foreign corporation in the sense that it has a right to be there ...*"

⁵⁰¹ *Ibid.*, soudce Farwell: "*... it is therefore necessary for the plaintiffs to show that the defendants carry on their business in England and have a place of business in England where their business is carried on.*"

⁵⁰² Tento fakt odráží např. článek 60 odst. 2 nařízení Rady ES č. 44/2001; viz pozn. č. 568.

⁵⁰³ V Německu "Sitz der Gesellschaft" - zejm. § 4a zákona o společnostech s ručením omezeným a § 5 akciového zákona (viz text u pozn. č. 48 a 49); ve Francii "siège social" - zejm. článek L. 210-3 odst. 2 francouzského obchodního zákoníku a článek 1837 odst. 2 francouzského občanského zákoníku (viz pozn. č. 247 a 248) a rozsudky je interpretující pro účely určení osobního statutu společnosti (např. pozn. č. 283); v České republice sídlo společnosti - zejm. § 19c odst. 2 a 3 občanského zákoníku a § 110 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 141 odst. 1 a dále § 163 odst. 1 písm. a) a § 173 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 186 odst. 2 a § 187 odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku.

aby nebylo ryze fiktivní (aby hospodářský život společnosti měl k němu skutečné vztahy o určité minimální intenzitě, tj. aby plnilo určitou reálnou úlohu při zajišťování podnikatelské činnosti společnosti). Pomineme-li možnost zařadit do stanov společnosti britského práva (articles of association) dispozitivní ustanovení včetně možnosti zakotvit v nich konkrétní umístění jednotlivých součástí jejího vnitřního uspořádání (např. hlavního správního centra, hlavního provozu či organizačních složek společnosti), vyžadují kogentní normy u tuzemských společností po celou dobu jejich existence pouze přesné územní určení tzv. zapsaného sídla ("registered office")⁵⁰⁴. Tento institut má oproti institutu statutárního sídla kontinentální povahy užší a formálnější význam, neboť zásadně slouží pouze jako veřejně známá adresa pro zajištění možnosti doručování korespondence (zejména soudních obsílek) pro společnost⁵⁰⁵ a ukládání předepsaných dokumentů k nahlédnutí společníkům, členům orgánů společnosti či orgánům veřejné moci⁵⁰⁶.

Naopak není vyžadován žádný reálný význam či faktický vztah zapsaného sídla k výkonu její podnikatelské činnosti (tj. umístění obchodního vedení, správního centra, hlavní provozovny ani organizační složky v místě reálného sídla)⁵⁰⁷, což mj. umožňuje z pohledu práva Spojeného království legální využití britských forem společností k výkonu podnikání výlučně v zahraničí, a tím podporuje jejich přitažlivost pro zahraniční investory. Tomuto užšímu významu zapsaného sídla odpovídají i mírnější formální předpoklady jeho zakotvení a změny. Dle dosavadního Companies Act 1985⁵⁰⁸ musí "memorandum of association" (jakožto zakládací dokument společnosti, obdoba společenské smlouvy) obsahovat pouze prohlášení, v jaké části Velké Británie (Anglii a Walesu či Skotsku) se má zapsané sídlo společnosti nacházet. Na rozdíl od kontinentálních právních řádů, podle nichž musí již zakladatelský dokument zmiňovat přesnou adresu statutárního sídla, musí být konkrétní zapsané sídlo společnosti britského práva uvedeno teprve v návrhu na její zápis do veřejného rejstříku⁵⁰⁹. Memorandum se k tomuto návrhu následně přikládá a prohlášení v něm o umístění zapsaného sídla v určité jurisdikci má zásadní význam ve specifických podmínkách federálního státu: podle něj se určuje, do jakého rejstříku bude nová společnost zapsána⁵¹⁰. Nový Companies Act 2006 dále zvýrazňuje výlučně administrativní význam zapsaného sídla a prohlubuje jeho zásadní odlišnost oproti konceptu statutárního sídla tím, že memorandum jako zakládací dokument již nebude obsahovat žádné ujednání o umístění zapsaného sídla⁵¹¹ a oba údaje týkající se této otázky (tj. prohlášení o jeho včlenění do konkrétní části Spojeného království, včetně Severního Irsku, a návrh zamýšlené konkrétní adresy zapsaného sídla ve zvolené části federace) se uvedou až v návrhu na zápis společnosti do rejstříku⁵¹². Odlišná povaha zapsaného sídla je potvrzena i tím, že k jeho změně za trvání

⁵⁰⁴ Článek 287 odst. 1 Companies Act 1985, chapter 6, nahrazený do roku 2008 článkem 86 Companies Act 2006, chapter 46.

⁵⁰⁵ Ibid., nově též výslovně v článku 1139 odst. 1 Companies Act 2006, chapter 46: "Dokument lze doručit společnosti založené podle tohoto zákona jeho dodáním či zasláním poštou do zapsaného sídla společnosti."

⁵⁰⁶ Např. seznam společníků dle článku 114 odst. 1 písm. a) Companies Act 2006, chapter 46, seznam členů správní rady dle jeho článku 162 odst. 3 písm. a), návrh dlouhodobé manažerské smlouvy člena správní rady dle jeho článku 188 odst. 5 písm. b) bod i), údaje o navrhované půjčce společnosti členovi její správní rady dle jeho článku 197 odst. 3 písm. b) bod i) a informace o návrzích jiných úkonů či opatření, má-li dojít k jejich schválení společníky dle zákona na valné hromadě.

⁵⁰⁷ Např. Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 292 a násl.; Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 423.

⁵⁰⁸ Companies Act 1985, chapter 6, článek 2 odst. 1 písm. b).

⁵⁰⁹ Companies Act 1985, chapter 6, článek 10 odst. 1.

⁵¹⁰ Ibid. a Companies Act 1985, chapter 6, článek 2 odst. 1 písm. b); tedy zda ji запиše Registrar of Companies for England and Wales nebo Registrar of Companies for Scotland.

⁵¹¹ Viz Companies Act 2006, chapter 46, článek 8.

⁵¹² Ibid., článek 9 odst. 2 písm. b) a odst. 5 písm. a).

společnosti není vyžadováno zvláštní usnesení společníků, nýbrž postačuje pouhé oznámení společnosti veřejnému rejstříku, do něhož je zapsána⁵¹³.

Společným znakem obou institutů však je, že podobně jako statutární sídlo, váží-li na něj státy kontinentální právní kultury příslušnost svých orgánů vedoucích veřejné rejstříky k řízení o zápisu završujícímu proces založení společnosti a ke kontrole dodržování norem práva společností, nemůže být ani zapsané sídlo přesunuto mimo hranice státu založení společnosti. Nejen že britská právní úprava postup takového přesunu nestanoví, ale navíc jasně předepisuje, že již "... návrh na zápis musí uvádět, zda se má zapsané sídlo společnosti nacházet v Anglii a Walesu (nebo ve Walesu), ve Skotsku nebo v Severním Irsku"⁵¹⁴, přičemž "společnost musí stále mít své zapsané sídlo, kam ze adresovat veškeré zásilky a oznámení."⁵¹⁵ V opačném případě by totiž zapsané sídlo nemohlo sloužit jako adresa pro doručování v tuzemsku.

I kdybychom ovšem považovali zapsané sídlo za institut, který se v právu Spojeného království nejvíce podobá sídlu statutárnímu, vyplývá kolizněprávní irelevance zapsaného sídla z výše již dovozené rozhodnosti domicilu společnosti pro určení jejího osobního statutu. Je to tedy založení společnosti dle práva některé části Spojeného království jako jejího domicilu, které povolává k aplikaci na společnost britskou věcnou úpravu společností a s ní též institut zapsaného sídla. Skutečnost, že se zapsané sídlo společnosti britského práva shoduje s jejím osobním statutem, není projevem toho, že by snad zapsané sídlo představovalo kolizní kritérium, ale naopak důsledkem faktu, že hraničním určovatelem v kolizní úpravě společností je dle common law jejich domicil, odkazující na právní řád jejich založení. Protože ve Spojeném království se proces založení společnosti uzavírá jejím zápisem do veřejného rejstříku, blíže určeného zamýšleným umístěním zapsaného sídla v některé části Spojeného království, je založení vždy dokončeno a domicil vždy dán v tomtéž státě, kde se nachází zapsané sídlo společnosti⁵¹⁶. Jeho shoda s osobním statutem je tudíž důsledkem spolupůsobení domicilu jakožto kolizního kritéria a podmínek vzniku společností dle věcné úpravy Spojeného království.

4.2.4. Rozsah kolizní normy

Z výše uvedeného vyplývá, že právní vztahy týkající se společnosti se řídí právním řádem určeným jejím domicilem, tedy právem jejího založení. Na otázku, jaké vztahy konkrétně takto určený právní řád upravuje, odpovídá právě rozsah rozhodného práva (scope of the applicable law). I v této oblasti se však projevuje působení common law – konkrétně význam tvorby práva cestou precedentů. Síť právních norem, a to i v oblasti kolizní úpravy společností, se totiž ve Spojeném království formuje a doplňuje neustále novými precedenty, vytvářenými na základě rozlišení (distinction) aktuálního skutkového stavu od toho, který tvořil faktický základ již existujících precedentů, neboť právě takové rozlišení zdůvodňuje vytvoření nového pravidla. Tento charakteristický znak common law podporuje tendenci směřující ke kazuistice rozhodování, v oblasti kolizní úpravy tedy hledání rozhodného právního řádu v závislosti na skutkových okolnostech konkrétního případu. Jinak řečeno, neexistence psané, jednotně vyjádřené a obecné kolizní normy neumožňuje soudci stanovit a rozvíjet okruh právních vztahů upravených osobním statutem společnosti postupem výkladu slovního vyjádření jejího rozsahu kodifikovaného v zákoně, nýbrž nebyl-li ještě obdobný případ rozhodnut, vybírá britský soudce pro konkrétní právní vztah či jednotlivé související

⁵¹³ Viz Companies Act 1985, chapter 6, článek 287 odst. 3; shodně Companies Act 2006, chapter 46, článek 87 odst. 1.

⁵¹⁴ Viz Companies Act 2006, chapter 46, článek 9 odst. 2 písm. b).

⁵¹⁵ Ibid., chapter 46, článek 86.

⁵¹⁶ Viz rozsudek Court of Session z roku 1951 ve věci Carse v. Coppen (v pozn. č. 415), který výslovně konstatuje, že "... domicil společnosti je založen jejím zápisem."

otázky nejvhodnější z používaných hraničních určovatелů⁵¹⁷. O to složitější pak je generalizace precedentů s cílem zjistit, na které právní otázky se používá kolizní kritérium domicilu společnosti s cílem stanovit rozhodné právo.

S určitou mírou zobecnění lze přesto konstatovat, že právní řád určený domicilem společnosti se používá na právní vztahy týkající se společností velmi široce⁵¹⁸: na vnitřní věci společnosti přitom bezvýhradně (právní vztahy mezi společností a společníky či členy jejích orgánů nebo těmito osobami navzájem)⁵¹⁹, u vnějších záležitostech ovlivňujících postavení třetích osob (zejm. trvání existence společnosti, omezení její způsobilosti k právům) se ale někdy uplatňují výjimky, např. výhrada *ordre public*, imperativní normy státu polohy nemovitosti, oddělené navázání dílčích nebo předběžných otázek na *lex causae* či *lex fori* (viz dále).

4.2.4.1. Výjimky v případě zániku zahraniční společnosti

Osobní statut určený na základě domicilu společnosti upravuje v první řadě otázku její existence a zániku.⁵²⁰ Britské soudy proto při jejím řešení zásadně zjišťují a respektují, je-li společnost dle práva svého založení, zvoleného svými zakladateli, řádně ustavena a zapsána do jím určeného veřejného rejstříku či naopak řádně zrušena a z takového veřejného rejstříku vymazána. Zásada, že zánik zahraniční společnosti dle jejího osobního statutu, *eo ipso* působí její zánik i z pohledu práva Spojeného království⁵²¹, neplatí však bez výjimky. Zejména dojde-li k zániku zahraniční společnosti provozující na území Spojeného království pobočku, aniž by byly její majetek a závazky na území Spojeného království vypořádány v rámci její likvidace, ohrožuje tento stav právní jistotu a nabytá práva nejen společnosti samotné a jejích společníků, ale především místních dlužníků a věřitelů společnosti. Společnost (a tím i její britská pobočka jakožto její organizační součást bez vlastní právní subjektivity) je totiž považována za neexistující, takže není ve Spojeném království způsobilá mít nároky a uplatňovat je, být zavázána a své závazky plnit ani vlastnit majetek a být účastníkem soudních řízení. Veškerý majetek společnosti v tuzemsku se navíc jako uvolněný (*bona vacantia*) stává majetkem Koruny⁵²².

Zmíněné negativní důsledky zahraničních právních skutečností, jejichž účinky britské právo na základě konstrukce hraničního určovatele uznává a které nemůže bezprostředně nijak ovlivnit (zde zániku společnosti dle věcných norem práva jejího založení), byly britské soudy⁵²³ nuceny řešit již po první světové válce u tuzemských poboček ruských společností, jejichž právní existence byla ukončena akty revolučního sovětského zákonodárství. Definitivní řešení této otázky přijal House of Lords roku 1936 ve svém rozsudku *Russian and*

⁵¹⁷ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 136.

⁵¹⁸ Např. Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 421 a násl.

⁵¹⁹ Viz Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 707: "*Obečně řečeno, vnitřní záležitosti společnosti jsou upraveny právem jejího domicilu.*"

⁵²⁰ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-010.

⁵²¹ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 715; rozsudek *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd.* (viz pozn. č. 414).

⁵²² Výslovně např. *Companies Act 2006*, chapter 46, článok 1012 odst. 1: "*Zanikne-li společnost, veškerý majetek a jakákoli práva náležející či spravovaná třetí osobou pro tuto společnost bezprostředně před jejím zánikem ... se považují za bona vacantia, a ... proto náležejí Koruně ...*"

⁵²³ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-011, s odvoláním na rozhodnutí *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* (1925) A. C. 112, *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassow* (1925) A. C. 150; *Employers' Liability Assurance Corporation Ltd. v. Sedgwick Collins & Co. Ltd.* (1927) A. C. 95; *First Russian Insurance Co. v. London and Lancashire Insurance Co.* (1928) Ch. 922 a další.

English Bank v. Baring Bros.⁵²⁴, v němž konstatoval, že majetek společnosti a její závazky na území Spojeného království je třeba zlikvidovat a že společnost má být pro účely této likvidace až do jejího ukončení považována za existující, aby likvidátor mohl jejím jménem provádět úkony sloužící k vypořádání jejího majetku a závazků (např. vymáhání pohledávek likvidované společnosti jejím jménem před britskými soudy) ve prospěch jejích věřitelů. Jako základ k provedení likvidace posloužila ustanovení Companies Act o likvidaci společností nezapsovaných do veřejného rejstříku⁵²⁵. V současnosti tyto případy výslovně řeší Insolvency Act 1986: "*Pokud společnost založená mimo Velkou Británii, která vykonávala podnikatelskou činnost ve Velké Británii, přestane podnikatelskou činnost ve Velké Británii vykonávat, může být zlikvidována jako nezapsovaná společnost dle tohoto zákona, a to bez ohledu na fakt, že byla zrušena a zanikla či přestala existovat jinak jakožto společnost podle nebo na základě práva státu, podle něhož byla založena.*"⁵²⁶ V uvedené situaci tedy lex fori přiznává zahraniční společnosti, která dle právního řádu svého založení již zanikla, dočasnou existenci, způsobilost k právům a způsobilost být účastníkem řízení, a to v zájmu umožnění její likvidace v tuzemsku.

Specifickým případem zániku společnosti bez předchozí likvidace a s univerzálním nástupnictvím na jiný subjekt představuje případ fúzí. Proto i průběh a důsledky fúze (zejm. otázku, zda došlo k platnému sloučení či splynutí a univerzální sukcesi) posuzuje britské právo podle osobního statutu společnosti⁵²⁷. V některých judikátech však britské soudy odmítly uznat jím stanovené právní účinky, a to s odkazem na výhradu veřejného pořádku či na samostatné navázání dílčí právní otázky. V rozsudku *The Kommunar (No. 2)*⁵²⁸ např. soud v důsledku uplatnění výhrady veřejného pořádku odmítl považovat ruskou akciovou společnost za jeden a též právní subjekt jako státní podnik, z něhož byla uvedena akciová společnost vytvořena privatizací. Důvodem uplatnění výhrady zde byla povaha tvrzeného právního pokračovatele (akciové společnosti), která byla natolik odlišná od původního státního podniku, že vylučovala trvání téhož subjektu práv.

Ještě významnější byly dva judikáty House of Lords z přelomu 50. a 60. let 20. století ve věci řeckých dluhopisů⁵²⁹. Před britskými soudy tu tuzemští investoři uplatňovali své nároky z dluhopisů, byly vydány roku 1927 a za které poskytla záruku Řecká národní banka. Když roku 1953 tuto banku řecká vláda zrušila a sloučila s jiným subjektem – Athénskou bankou, stanovil příslušný vládní dekret nejprve univerzální nástupnictví Athénské banky do všech práv a povinností fúzujících peněžních ústavů, roku 1956 však byl doplněn o výčet závazků, jichž se nástupnictví netýkalo a mezi nimiž byla uvedena i sporná záruka Řecké národní banky za dluhopisy. V rozsudku *Adams v. National Bank of Greece SA* neuznal House of Lords toto právní nástupnictví vylučující určité závazky včetně zmíněné záruky

⁵²⁴ *Russian and English Bank v. Baring Bros.* (1936) 1 Ch. 405, str. 427, výrok Lorda Atkina: "*Myslím, že je nutný závěr, že zaniklá zahraniční společnost musí být zlikvidována, jako by nebyla zanikla, a tedy nadále pokračovala ve své existenci.*"; viz např. Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 473, zmiňující australskou praxi vycházející z původní judikatury Spojeného království.

⁵²⁵ Původně články 267 až 273 Companies Act 1908, doplněné článkem 338 odst. 2 Companies Act 1929, který již výslovně stanovil tuto možnost i pro zahraniční společnosti provozující podnikatelskou činnost ve Spojeném království, které zanikly dle práva státu svého založení: "*Where a company incorporated outside Great Britain which has been carrying on business in Great Britain ceases to carry on business in Great Britain, it may be wound up as an unregistered company under this part of this Act, notwithstanding that it has been dissolved or otherwise ceased to exist as a company under or by virtue of the laws of the country in which it was incorporated.*"; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 358.

⁵²⁶ Insolvency Act 1986, chapter 45, článek 225 odst. 1.

⁵²⁷ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-011.

⁵²⁸ *The Kommunar (No. 2)* (1997) 1 Lloyd's Rep. 8.; *ibid.*

⁵²⁹ *National Bank of Greece and Athens v. Metliss* (1958) A. C. 509 a *Adams v. National Bank of Greece SA* (1961) A. C. 255; *ibid.*

s poukazem na to, že záměr očistit nástupnickou společnost, nabývající veškerý majetek zanikajících společností, od některých jejich závazků bez odpovídající náhrady věřitelům se podobá podvodnému jednání, trestnému podle britského právního řádu. Odmítl tedy aplikovat ustanovení řeckého právního předpisu vylučující nástupnictví do záruky, poskytnuté k vydaným dluhopisům bankou zúčastněnou na fúzi, a to za pomoci výhrady veřejného pořádku: "... *toto vyloučení je tak neobvyklé ustanovení při slučování společností a je natolik v rozporu s podstatou této transakce, že neexistuje žádná mezinárodní zdvořilost, která by ukládala její uznání anglickými soudy.*"⁵³⁰ Současně však byl tento závěr podpořen většinou argumentací, která odlišovala rozsah legis incorporationis (řeckého práva rozhodného pro společnost) od rozsahu legis contractus (práva anglického rozhodného pro smlouvu o poskytnutí záruky za předmětné dluhopisy). Podle tohoto názoru sice průběh a účinky fúze na právní postavení zúčastněných společností upravoval jejich řecký osobní statut, avšak právní režim záruky za dluhopisy (vč. možností jejího zániku či přechodu povinností z ní plynoucích na jiný subjekt) se řídil právem anglickým jakožto právem rozhodným pro smlouvu, podle níž byla záruka poskytnuta. Vzhledem k tomu nemůže právo rozhodné pro společnost zprostit povinné subjekty jejich smluvních závazků, ledaže by současně bylo právem rozhodným pro tyto závazky. Protože tomu tak v uvedeném případě nebylo a dle anglického práva coby legis contractus žádný důvod zániku záruky nenastal, povinnosti z ní vyplývající nadále trvaly a zavazovaly právního nástupce původního poskytovatele záruky.

4.2.4.2. Výjimky v otázce právní způsobilosti

Nejen existenci, ale též právní subjektivitu společnosti určuje britské právo zásadně rovněž podle právního řádu jejího domicilu⁵³¹. Nicméně právní subjektivita takto zjištěná může být omezena ve dvou ohledech: doktrínou ultra vires a právním řádem rozhodným pro konkrétní právní vztah (lex causae), v souvislosti s nímž vzniká dílčí otázka právní subjektivity společnosti. Námitka ultra vires pramení z premisy, že společnost existuje pouze na základě a v mezích kompetencí, které jí udělili její zakladatelé se záměrem umožnit jí vykonávat předmět její činnosti a dosáhnout společné cíle vyjádřené ve společenské smlouvě. Tyto meze představují proto hranice její právní subjektivity. Úkony, které učiní orgány či zástupci společnosti jejím jménem a které překračují předmět činnosti společnosti, příp. meze jejich kompetencí, jak jsou vyjádřené v jejich zakládacích dokumentech (společenské smlouvě, zakládací listině či stanovách) či jak vyplývají z jejich výkladu dle práva založení společnosti, jsou tudíž stíhány absolutní neplatností ex tunc⁵³². Tento institut, který chrání společnost a jejím prostřednictvím i společníky před překračováním kompetencí ze strany členů orgánů společnosti (a tím před přijímáním vyšších rizik, než na nichž se zakladatelé zamýšleli podílet svými investicemi do společnosti), působí z druhé strany značnou míru právní nejistoty třetích osob o platnosti právního úkonu učiněného jménem společnosti. Jejich ochranu zajišťuje jednak následně nárok na náhradu způsobené škody vůči členovi orgánu společnosti, který porušil jednáním ultra vires své povinnosti, jednak preventivně povinnost všech zapisovaných společností britského práva a zahraničních společností, které mají na území Spojeného království pobočku či provozovnu, uložit u příslušného veřejného

⁵³⁰ Adams v. National Bank of Greece SA (1961) A. C. 255; citováno dle Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 474.

⁵³¹ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 709; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 136, 137.

⁵³² Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-021; Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 870.

rejstříku ověřenou kopií jejich zakládacích dokumentů⁵³³. Tím se zajišťuje osobám na britském trhu možnost opatřit si údaje zejména o zahraničních společnostech, které ve Spojeném království dlouhodobě vyvíjejí svou činnost z určitého místa. Poslední dobou však použití doktríny *ultra vires* ustupuje pod vlivem komunitárního práva na britskou národní úpravu.

Článek 9 odst. 1 a 2 ve spojení s článkem 1 první směrnice Rady č. 68/151/EEC⁵³⁴, v platném znění, totiž stanoví pro společnosti britského práva s omezeným ručením společníků za závazky společnosti, že společnost zavazují úkony jejích orgánů zásadně i tehdy, nespádají-li do předmětu jejího podnikání nebo porušují-li omezení pravomocí takových orgánů vyplývající ze stanov či rozhodnutí příslušných orgánů, byť by tato omezení byla zveřejněna. Tyto požadavky komunitárního práva jsou v právu Spojeného království provedeny příslušnými ustanoveními Companies Act, která v jeho věcné úpravě společností ruší možnost uplatnit námitku *ultra vires*⁵³⁵. Vyzdvihnout je třeba, že tato ustanovení národního britského práva provádějí v tomto ohledu přesahující harmonizaci, neboť se vztahují na veškeré společnosti zakládané dle Companies Act (nejen s omezeným ručením společníků dle směrnice)⁵³⁶ a nevyužívají možnosti dané článkem 9 odst. 1 druhé věty směrnice, podle něhož lze národním zákonodárstvím stanovit nezávaznost úkonu pro společnost za podmínky, že třetí osoba věděla či nemohla nevědět, že úkon překračuje rámec předmětu podnikání společnosti. Tato fakta nepochybně svědčí o snaze zákonodárce provést co nejširší (úplné) odstranění doktríny *ultra vires* ve vlastním národním právu (tj. britské věcněprávní úpravě společností).

Nicméně vzhledem k tomu, že zmíněná úprava se vztahuje pouze na společnosti britského práva, zatímco v minulosti byla doktrína *ultra vires* britskými soudy aplikována obecně jako institut *common law* (tj. na tuzemské i zahraniční společnosti, byť u těchto pod vlivem výkladu stanov společnosti podle norem zahraničního osobního statutu)⁵³⁷, je dosud nejasné, zda by britský soud umožnil uplatnit námitku *ultra vires* zahraniční společnosti, pokud jí dovoluje námitku nezpůsobilosti pro rozpor se zakládacími dokumenty uplatnit její osobní statut. V každém případě bude-li britským soudem rozhodována dílčí otázka způsobilosti společnosti založené dle práva Spojeného království či jiného členského státu ES, který implementoval do svého národního práva společností na základě uvedené směrnice vyloučení doktríny *ultra vires*, lze očekávat, že uvedený institut aplikovat možné nebude. I když současná britská literatura doktrínu *ultra vires* stále uvádí (snad jako potenciálně aplikovatelnou)⁵³⁸, osobně se nedomnívám, že její použití by mělo být v budoucnu praktické, a to i u společností založených dle právních řádů nečlenských států ES. Nehledě na výše vyjádřenou snahu britského zákonodárce o její co nejširší odstranění by totiž takový postup vedl ke dvojímu standardu uplatňovanému britskými soudy, který by byl nejen zbytečně složitý, ale především stěžejně obhajitelný z hlediska ochrany tuzemského obchodního styku. U některých společností (založených v ES) by totiž třetí osoby mohly plně spoléhat na to, že

⁵³³ Viz Companies Act 1985, chapter 6, článek 691 odst. 1 písm. a); nově od roku 2008 nahrazený Companies Act 2006, chapter 46, článek 1046, s odvoláním na prováděcí předpis.

⁵³⁴ První směrnice Rady ze dne 9. 3. 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, č. 68/151/EEC.

⁵³⁵ Konkrétně Companies Act 1985, chapter 6, články 35 až 35B, nahrazené od roku 2008 články 39 a 40 Companies Act 2006, chapter 46. Uvedený článek 39 odst. 1 stanoví: "Platnost úkonu učiněného společností nebude zpochybňována na základě nedostatku způsobilosti z důvodu jakéhokoli ustanovení v zakládacích dokumentech společnosti."

⁵³⁶ Nově viz definice pojmu "company" v Companies Act 2006, chapter 46, článku 1 odst. 1.

⁵³⁷ S odvoláním na rozsudek *Pickering v. Stephenson* (1872) L. R. 14 Eq. 322 viz Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 709.

⁵³⁸ Bez výhrad např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-021; Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 137.

subjektivita společností není dotčena obsahem jejich zakládacích dokumentů, avšak u společností ostatních by bylo třeba požadovat v této věci znalost zakládacích dokumentů i osobního statutu společnosti, aniž by se ovšem pro smluvního partnera společnosti tyto dva případy od sebe jakkoli odlišovaly (ať co do potřeby ochrany dobré víry, nebo co do jejich zjevnosti navenek).

Další limity právní subjektivity určené dle osobního statutu představují omezení plynoucí z právního řádu rozhodného pro konkrétní právní vztah, jehož stranou společnost je či se má stát. Někteří autoři výslovně právo rozhodné pro konkrétní právní vztah (*lex causae*) zmiňují vedle osobního statutu společnosti jako rovnocennou součást kolizní normy, která určuje právní subjektivitu společnosti⁵³⁹. Pod tyto situace britská literatura zahrnuje případy, kdy právní řád aktuální polohy věci (tj. *lex situs*, věcný statut) omezuje zahraniční společnost v možnosti nabýt svými úkony práva, jejichž sekundárním objektem je taková věc. Např. přestože zahraniční osobní statut společnosti dovoluje zajišťovat své závazky zřízením zajišťovacích práv věcné povahy, nemůže společnost taková práva uplatnit ve vztahu k věcem ve svém vlastnictví nacházejícím se ve státu, jehož právní řád takové instituty nezná či nedovoluje⁵⁴⁰. Podobně ač zahraniční společnost dle práva svého založení (i po zohlednění doktríny *ultra vires*) obecně má způsobilost nabývat nemovitosti, může být z pohledu britského práva tato její "způsobilost" vyloučena tuzemskými zákony, jež společností zahraničního práva zakazují nabývat v tuzemsku nemovitosti⁵⁴¹.

Systematické podřazení takovýchto případů pod institut způsobilosti společnosti k právům a jejich chápání jako omezení takové způsobilosti je ovšem (minimálně z pohledu kontinentální kolizní úpravy) sporným přístupem k řešení kvalifikačního problému. K témuž výsledku totiž v prvním ze zmíněných případů povede odlišení závazkověprávních účinků smlouvy o zřízení zajištění, které se řídí právem rozhodným pro smlouvu (*lex contractus*) jakožto statutem obligačním, od věcněprávních účinků takové smlouvy upravených právním řádem reálné polohy předmětu zajištění (*lex situs*) jakožto statutem věcným. I když tedy společnost dle svého osobního statutu může vlastnit majetek a uzavírat smlouvy, jimiž s ním disponuje včetně možnosti jej zatěžovat zajišťovacími právy třetích osob věcné povahy (čímž je vyřešena dílčí otázka její právní subjektivity), nemohou takovéto smlouvy zakládat ohledně určité věci věcná práva a s nimi spojené specifické absolutní účinky vůči třetím osobám, které právní řád její polohy nezná. Podobně ve druhém případě lze uvažovat o tom, nejde-li u zmíněných zakazujících norem spíše než o omezení způsobilosti společnosti o imperativní normy vydané určitým státem, které je třeba použít z důvodu jejich úzkého vztahu k věci (zde konkrétně proto, že právní řád je obsahující představuje právo místa plnění smlouvy a současně polohy věci). Zatímco tedy v případě doktríny *ultra vires* hrozí nemožnost získání a výkonu určitých práv společností skutečně z toho důvodu, že společnost postrádá způsobilost taková práva vůbec nabývat, v případech posledně popsanych tato hrozba spíše vychází ze soukromoprávní úpravy věcných práv ve státu polohy věci (konkrétně z jejich *numerus clausus*) či z veřejnoprávních nutně použitelných norem místa plnění.

⁵³⁹ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30R-020 odst. 1: "Způsobilost společnosti vstupovat do právního vztahu se řídí jak založením (constitution) společnosti, tak právním řádem státu, kterým se řídí příslušný právní vztah."

⁵⁴⁰ Skotské právo např. neznalo zvláštní zajišťovací právo věcné povahy ke hromadným věcem (tzv. floating charge), a to až do přijetí Companies (Floating Charges) (Scotland) Act roku 1961. V důsledku toho společnosti anglického práva, které jim dovolovalo taková práva zřizovat již od druhé poloviny 19. století, nemohly této možnosti využít ve vztahu ke svému majetku nacházejícímu se ve Skotsku. Viz Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 709.

⁵⁴¹ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-022, s odvoláním na rozsudky ve věcech již zrušených tzv. Mortmain Acts, které tyto právní účinky stanovily na území Anglie.

4.2.4.3. Odpovědnost za závazky společnosti a vnitřní záležitosti

Naopak v otázce odpovědnosti společníků za závazky společnosti vychází britská kolizní úprava z důsledné aplikace osobního statutu společnosti⁵⁴², a to včetně rozsahu a podmínek takové odpovědnosti. Je-li tedy z pohledu britského věci právního řádu založení společnosti, existuje-li společnost jako samostatná osoba v právním slova smyslu, a tudíž zásadně mající svůj vlastní majetek oddělený od svých členů a odpovídající tímto majetkem za své závazky, je věcí téhož právního řádu stanovení výjimky z takovéto zásady. Literatura⁵⁴³ tu důsledně odlišuje mezi obligačním statutem (např. právem rozhodným pro smlouvu, kterou společnost převzala určitý závazek) a osobním statutem společnosti (právem rozhodným pro určení, zda, do jaké míry a za jakých předpokladů za určitý závazek společnosti odpovídají její členové.

Podobně se právem založení společnosti řídí výlučně i tzv. vnitřní záležitosti společnosti⁵⁴⁴, zejm. vzájemné vztahy mezi společníky, orgány společnosti a společností jako takovou, organizace orgánů společnosti (zejména valné hromady a správní rady) a jejich kompetence v obchodním vedení a při jednání jménem společnosti, podmínky a postup rozhodování orgánů společnosti, vznik, trvání a zánik mandátu jejich členů, nabývání a převod podílů ve společnosti (tj. nabývání, převádění a ztráta vlastnosti společníka) či finanční uspořádání společnosti včetně požadavků na získávání a udržování jejího kapitálu.

Ve vztahu k poslední jmenované problematice udržování kapitálu společnosti bylo vydáno poměrně významné rozhodnutí ve věci *Arab Bank plc. v. Mercantile Holdings Ltd.*⁵⁴⁵, které se týkalo působnosti článku 151 Companies Act 1985, který zavedl v právu Spojeného království zákaz finanční asistence v rozsahu článků 23 odst. 1 a 24 odst. 1 druhé směrnice Rady o společnostech⁵⁴⁶. V judikátu se konstatuje, že zákonný zákaz společnosti, aby poskytovala finanční pomoc jiným osobám při nabývání akcií svých či akcií společnosti, kterou je přímo nebo nepřímo ovládána, obsažený u uvedeném článku, se nevztahuje na společnosti zahraničního práva, i když mají provozovnu či pobočku na území Spojeného království (a z tohoto důvodu se na ně vztahují zvláštní povinnosti dle norem cizineckého práva obsažených v části XXIII Companies Act 1985 včetně povinnosti nechat o sobě zapsat specifikované údaje do příslušného tuzemského veřejného rejstříku) a i když jsou ovládány anglickou společností (na kterou se uvedený článek vztahuje). Soud tedy uplatnil domněnku, že při neexistenci jiného, zjevně vyjádřeného úmyslu zákonodárce nemůže mít zmíněný zákaz přeshraniční účinky. Tím zřejmě implicitně odmítl imperativní povahu zmíněného zákazu a tuto konkrétní formu ochrany kapitálu společnosti zařadil do rozsahu kolizní normy upravující rozhodné právo společnosti, jejíž jednání má takový zákaz omezovat. Companies Act 2006 tuto judikaturu již výslovně zohledňuje tím, že společnosti, pro něž uvedený zákaz platí, definuje jako společnosti založené dle práva společností Spojeného království⁵⁴⁷. Rovněž založení společnosti⁵⁴⁸ včetně souvisejících otázek procesu zakládání (např. zápisem

⁵⁴² Ibid., odst. 30-024.

⁵⁴³ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 708.

⁵⁴⁴ S tím, že jiný závěr by byl absurdní, Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-024; obsáhlý výčet viz Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 422, 423.

⁵⁴⁵ *Arab Bank plc. v. Mercantile Holdings Ltd.* (1994) 2 All ER 74; viz např. důvodová zpráva k zákonu o společnostech z roku 2006 (Explanatory Notes to the Companies Act 2006, chapter 46), odst. 991 a 992.

⁵⁴⁶ Druhá směrnice Rady ze dne 13. 12. 1976, č. 77/91/EEC, 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 (ve znění před vstupem v platnost novelizační směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/68/ES ze dne 6. září 2006).

⁵⁴⁷ Viz Companies Act 2006, chapter 46, článek 678 odst. 1 ve spojení s článkem 1 odst. 1.

⁵⁴⁸ Např. Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 706, 707.

do veřejného rejstříku či jinak) i podmínek a právních účinků vzniku společností se řídí právním řádem určeným domicilem společnosti.

Výše uvedená široká konstrukce rozsahu osobního statutu společností v britské kolizní úpravě je v souladu se zvláštním zákonem⁵⁴⁹, který ve Spojeném království implementuje (přesněji s určitými výjimkami dává sílu vnitrostátního zákona⁵⁵⁰) Římské úmluvě o právu použitelném na smluvní závazky ze dne 19. 6. 1980⁵⁵¹. Uvedená úmluva ve státech ES sjednocuje právo rozhodné pro smlouvy, přičemž ovšem výslovně vyjímá ze své působnosti (a tím z působnosti kolizní úpravy smluv, harmonizované touto úmluvou) širokou skupinu právních vztahů spadajících do odvětví práva společností, a to zejména "... zřízení, zápisem či jinak, způsobilost k právům a právním úkonům, vnitřní uspořádání či zrušení a zánik společností ... a osobní odpovědnost členů orgánů společnosti a společníků jako takových za závazky společnosti ..." ⁵⁵² a dále "otázku, zda může ... orgán společnosti ... zavazovat tuto společnost ... ve vztahu ke třetí osobě" ⁵⁵³. Ve zprávě prof. Giuliana a prof. Lagarde o uvedené úmluvě ze dne 31. 10. 1980⁵⁵⁴ se potvrzuje široký rozsah uvedené výluky působnosti úmluvy: "... pracovní skupina uvedla, že (tato výjimka, pozn. aut.) postihuje veškeré související úkony (smluvní, správní, zápisy do rejstříků), které jsou potřebné k vytvoření společnosti či sdružení a k úpravě jejich vnitřního uspořádání a k jejich zrušení a zániku, tedy úkony, které spadají do působnosti práva společností." ⁵⁵⁵

Současně ale tato zpráva zmiňuje výjimku z této výluky: "Naproti tomu úkony či předběžné smlouvy, jejichž jediným cílem je vytvořit závazky mezi zainteresovanými stranami (budoucími zakladateli) za účelem založení společnosti či sdružení nejsou touto výjimkou pokryty." ⁵⁵⁶ Zpráva tedy připouští, že jimi založené právní vztahy se mohou řídit právem rozhodným pro smlouvy, jak jej určují kolizní normy upravené Římskou úmluvou. Zmíněný závěr přijímá i britská doktrína⁵⁵⁷. Podle ní se tzv. pre-incorporation contracts (tj. smlouvy uzavřené jménem společnosti v procesu zakládání, která dosud nevznikla jako samostatný právní subjekt⁵⁵⁸) i přípravné smlouvy mezi předpokládanými stranami společenské smlouvy o jejich závazku vytvořit v budoucnu společnost zásadně řídí právem určeným kolizní úpravou smluv (lex contractus). Totéž platilo dokonce i předtím, než se Římská úmluva stala závazkou pro Spojené království, a to na základě britské autonomní úpravy common law⁵⁵⁹. S touto výjimkou však zásadně platí, že Římská úmluva ani zákon, který ji provádí v právním řádu Spojeného království, nic nezměnily na tom, že právní vztahy týkající se vzniku, trvání, zániku a právního postavení společností posuzují britské soudy i nadále podle práva určeného britskými národními kolizními normami v rámci systému common law, zvláště pak podle osobního statutu společnosti zjištěného na základě jejího domicilu (viz výše).

⁵⁴⁹ Contracts (Applicable Law) Act 1990, chapter 36.

⁵⁵⁰ Ibid., článek 2 odst. 1: "... Conventions shall have the force of law in the United Kingdom."

⁵⁵¹ Úmluva o právu použitelném na smluvní závazky ze dne 19. 6. 1980, publikovaná v konsolidované verzi pod č. C-027 v Úředním věstníku ES, 26. 1. 1998, str. 34 až 46, podepsaná Spojeným královstvím dne 7. 12. 1981.

⁵⁵² Ibid., článek 1 odst. 2 písm. e).

⁵⁵³ Ibid., článek 1 odst. 2 písm. f).

⁵⁵⁴ Giuliano, M., Lagarde, P.: Report on the Rome Convention, 31st October 1980, Úřední věstník ES 1980, C-282/1, str. 1 až 50.

⁵⁵⁵ Ibid., komentář č. 6 k článku 1 odst. 2 písm. e) cit. úmluvy.

⁵⁵⁶ Ibid.

⁵⁵⁷ Zejm. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-027; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law - A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 706.

⁵⁵⁸ Byť je jejich věcněprávní úprava ve Spojeném království zařazena do zákonů o společnostech: viz Companies Act 1985, chapter 6, článek 36C; nově od roku 2008 viz Companies Act 2006, chapter 46, článek 51.

⁵⁵⁹ Autoři v pozn. č. 557 s odkazem na judikáty Butt v. Monteaux (1854) 1 K. & J. 98; 103 R. R. 28; Re Northumberland Avenue Hotel (1886) 36 Ch. D. 16; Howard v. Patent Ivory Manufacture Co. (1888) 38 Ch. D. 156.

4.3. Omezení aplikace inkorporační teorie

Vedle výše uvedených hranic rozsahu britské kolizní normy určující osobní statut společností existují rovněž další možná omezení v použití inkorporační teorie s různou pravděpodobností výskytu, k nimž dochází zejm. v situacích, kdy se britská kolizní úprava neaplikuje z důvodu nepříslušnosti soudů Spojeného království, dále kdy zahraniční společnost není na britském území vůbec uznána za samostatný právní subjekt, kdy se přednostně uplatní pořádkové normy cizineckého práva stanovící zahraniční společnosti zvláštní povinnosti při výkonu její činnosti na britském území, které nevyplývají z jejího osobního statutu, nebo kdy osobní statut společnosti, odvozený dle kolizní úpravy common law primárně od domicilu společnosti, je ovlivněn odkazem takto určeného právního řádu na právní řád dalšího státu.

4.3.1. Šíře pravomoci britských soudů

Předpokladem, aby britské soudy aplikovaly na právní vztahy týkající se zahraničních společností právní řád určený jejich domicilem, je nepochybně jejich pravomoc k rozhodnutí příslušného sporu s mezinárodním prvkem; jedná se o prvotní problematiku, která musí být v řízení určena, ještě než přijde na řadu otázka rozhodného práva. Od roku 1982 má Spojené království v psaných pramenech práva upravenou pravomoc svých soudů pro řízení ve věcech společností (s výjimkou insolvenčního řízení) v Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, a to na základě Bruselské úmluvy, k níž dne 9. 10. 1978 přistoupilo⁵⁶⁰. Pro určení pravomoci soudů Spojeného království nebo jiných států pro řízení vedená proti společnosti obecně ve věcech občanských a obchodních⁵⁶¹ zavedl článek 42 uvedeného zákona hledisko sídla společnosti, které umístil do státu, podle jehož práva byla společnost založena či vytvořena a v němž má současně své zapsané sídlo či jinou oficiální adresu pro účely doručování, a alternativně do státu, kde jsou vykonávány ústřední správa a řízení takové společnosti.⁵⁶²

Ovšem řízení týkající se založení, zrušení a zániku společnosti či rozhodnutí jejich orgánů⁵⁶³ uvedený zákon v souladu s článkem 16 odst. 2 Bruselské úmluvy⁵⁶⁴ vyčlenil a stanovil pro ně výlučnou pravomoc soudů Spojeného království či jiné smluvní strany Bruselské úmluvy na základě kritéria popsaného ve zvláštním ustanovení svého článku 43⁵⁶⁵. Zmíněným kritériem výlučné pravomoci je sídlo společnosti nacházející se na území smluvní strany Bruselské úmluvy, podle jejíhož práva byla společnost založena či vytvořena (bez ohledu na existenci zapsaného sídla či oficiální adresy na jeho území) nebo alternativně na jejímž území jsou vykonávány ústřední správa a řízení společnosti. Protože Luganská úmluva uzavřená dne 16. 9. 1988⁵⁶⁶ obsahovala ohledně výše uvedených otázek ve srovnání s Bruselskou úmluvou totožnou úpravu, znamenala v této oblasti fakticky především její rozšíření mimo okruh států ES, nikoliv obsahovou změnu určení pravomoci britských soudů.

⁵⁶⁰ Viz pozn. č. 422.

⁵⁶¹ Viz článek 2 Bruselské úmluvy: "S výjimkou zvláštních ustanovení této úmluvy budou osoby s domicilem v jakémkoli smluvním státě bez ohledu na svoji státní příslušnost žalovány před soudy takového státu."; dále článek 53 Bruselské úmluvy: "Pro účely této úmluvy se považuje sídlo společnosti ... za její domicil. Avšak pro zjištění tohoto sídla soud aplikuje své normy mezinárodního práva soukromého."

⁵⁶² Viz pozn. č. 424.

⁵⁶³ Např. rozhodnutí *Newtherapeutics Ltd. V. Katz* (1991) Ch. 226, které do působnosti tohoto ustanovení úmluvy zařazuje žalobu anglické společnosti proti některým dřívějším členům její správní rady, jež byla založena na tvrzení, že žalovaní si v rozporu se svými povinnostmi neopatřili před uzavřením smlouvy zavazující společnost schválení návrhu smlouvy celou správní radou.

⁵⁶⁴ Viz článek 16 odst. 2 Bruselské úmluvy: "Následující soudy budou mít výlučnou pravomoc bez ohledu na domicil: ... 2. v řízeních, jejichž předmětem je platnost založení, neplatnost či zrušení a zánik společnosti ... nebo rozhodnutí jejich orgánů, soudy smluvní strany, v níž má společnost ... své sídlo. "; pro určení pojmu sídlo dle článku 53 Bruselské úmluvy odkazem na národní úpravu viz pozn. č. 561.

⁵⁶⁵ Viz pozn. č. 426.

⁵⁶⁶ Viz pozn. č. 423.

Naproti tomu když s účinností od 1. 3. 2002 nabylo účinnosti nařízení Rady ES č. 44/2001⁵⁶⁷, znamenalo to pro státy ES (včetně Spojeného království a s výjimkou Dánska) podstatnější změnu, a to i v oblasti pravomoci soudů k vedení řízení týkajících se společností. Domicil společnosti sloužící k určení pravomoci soudů některého státu ES (vč. Spojeného království a kromě Dánska) obecně pro řízení proti společnosti ve věcech občanských a obchodních byl totiž definován přímo nařízením, a to nově a jednotně jako místo, kde se nachází statutární sídlo, ústřední správa či středisko výkonu podnikatelské činnosti společnosti⁵⁶⁸. Toto ustanovení získalo automaticky aplikační přednost před definicí sídla společnosti stanovenou pro tytéž účely článkem 42 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, konkrétně před celými jeho odst. 3 až 5 definujícími sídlo ve Spojeném království a před částí jeho odst. 6 v rozsahu, v němž se sídlo mimo Spojené království nachází v jiném státě ES (s výjimkou Dánska). Výlučnou pravomoc soudů států ES kromě Dánska pro řízení o založení, zrušení a zániku společnosti či o rozhodnutích jejích orgánů ale i nadále nařízení určuje odkazem na sídlo společnosti ve smyslu mezinárodního práva soukromého legis fori⁵⁶⁹. V právním řádu Spojeného království popis sídla pro tyto účely obsahuje národní nařízení z roku 2001⁵⁷⁰, které vychází ze stejných principů jako dosavadní článek 43 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (tj. práva založení společnosti či ústřední správy a řízení společnosti), avšak použitelných pouze na státy vázané nařízením Rady ES č. 44/2001.

Z uvedených ustanovení tedy vyplývá, že pravomoc britských soudů pro rozhodování v řízeních s mezinárodním prvkem, jejichž předmětem je založení, zrušení nebo zánik společnosti či rozhodnutích jejích orgánů, je ve vztahu ke společnostem s domicilem ve Spojeném království (tudíž založených podle britského práva) dána vždy. Důvodem je skutečnost, že jedno z kritérií určení sídla společnosti pro tyto účely se váže právě na založení dle právního řádu některé části Spojeného království⁵⁷¹. K rozhodování o týchž vnitřních záležitostech společností zahraničního práva je však pravomoc britských soudů omezena, a to jen na případy, kdy je na území Spojeného království vykonávána ústřední správa a řízení zahraniční společnosti⁵⁷². Kromě toho jsou však britské soudy povolány k posouzení zmíněných vnitřních záležitostí zahraničních společností i ve všech případech, kdy sice dle výše uvedených norem není dána jejich pravomoc k vedení samostatného řízení v těchto vnitřních záležitostech, ale jejich posouzení je nezbytné k projednání a rozhodnutí hlavní otázky v řízení, k jehož vedení je pravomoc britských soudů dána. Tyto vnitřní záležitosti zahraniční společnosti (nejčastěji řádné založení či zrušení a zánik pro účely zjištění její právní subjektivity ve Spojeném království) se tedy řeší použitím tuzemské kolizní úpravy společností v rámci dílčí či předběžné otázky v řízeních, k jejichž rozhodování jsou soudy Spojeného království oprávněny díky umístění domicilu žalovaného na britském území či na základě jiných norem⁵⁷³.

⁵⁶⁷ Viz pozn. č. 427.

⁵⁶⁸ Viz článek 2 odst. 1 a článek 60 odst. 1 nařízení Rady ES č. 44/2001; jeho článek 60 odst. 2 pak pro Spojené království, kde je statutární sídlo neznámým institutem (viz výše), nahrazuje tento pojem sídlem zapsaným ("registered office"), a nemá-li její konkrétní společnost vůbec, pak místem založení a při jeho absenci místem, podle jehož práva byla společnost zřízena.

⁵⁶⁹ Viz článek 22 odst. 2 nařízení Rady ES č. 44/2001.

⁵⁷⁰ Viz pozn. č. 428.

⁵⁷¹ Viz článek 10 odst. 2 písm. a) přílohy č. 1 Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001 a článek 43 odst. 2 písm. a) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982.

⁵⁷² Viz článek 10 odst. 2 písm. b) přílohy č. 1 Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001 a článek 43 odst. 2 písm. b) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982.

⁵⁷³ Nařízení Rady ES č. 44/2001 i Bruselská a Luganská úmluva zakládají kromě obecné pravomoci britských soudů ve věcech občanských a obchodních, pokud se na území Spojeného království nachází domicil žalovaného, rovněž výlučnou pravomoc britských soudů dle explicitně uvedených kritérií (zejm. článku 22 nařízení, dříve článku 16 obou úmluv), pravomoc britských soudů na základě prorogace (články 23 a 42 nařízení a články 17 a 18 obou úmluv) a alternativní pravomoc britských soudů, má-li řízení z hlediska svého konkrétního předmětu intenzivní vztah k Spojenému království, který je konkrétně vymezen nařízením (zejm. články 5, 6, 9 (1) (b, c), 10, 16 (1) a 19 (1)) či úmluvami (zejm. články 5, 6, 8 (2, 3), 9 a 14).

4.3.1.1. Zúžení pravomoci soudů – doktrína forum non conveniens

I přes zmíněné normy britského a komunitárního práva, určující pravomoc soudů Spojeného království, však literatura států ostrovního typu právní kultury ještě na přelomu 20. a 21. století shodně konstatovala⁵⁷⁴, že soudy států common law (včetně britských) zpravidla v samostatných řízeních odmítají rozhodovat o vnitřních věcech (vnitřním uspořádání, správě a řízení) zahraničních společností, a to za pomoci doktríny forum non conveniens. Jedná se o specifický institut úpravy soudní pravomoci v řízeních s mezinárodním či mezioblastním prvkem vyvinutý judikaturou v ostrovním typu právní kultury. Umožňuje soudům, u nichž je podána žaloba a které jsou z hlediska norem legis fori o soudní příslušnosti oprávněny ve věci rozhodnout (tj. jejichž pravomoc není dle legis fori a priori vyloučena), navíc zvážit vhodnost soudu zvoleného žalobcem k podání návrhu, a existuje-li podle jejich uvážení vhodnější soud cizího státu mající pravomoc k rozhodnutí sporu, odmítnout z tohoto důvodu rozhodnout ve věci samé. Konkrétní kritéria pro posouzení vhodnosti fóra pro projednání a rozhodnutí věci byla upřesněna a zřetelně zmíněna v rozsudku House of Lords z roku 1986 ve věci *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.*⁵⁷⁵ Především musí žalovaný prokázat, že se nabízí ještě soud jiného státu, jehož pravomoc k projednání a rozhodnutí věci je rovněž dána, a že tento soud je navíc jasně či výrazně vhodnější než soud britský v tom smyslu, že před ním lze věc projednat a rozhodnout z objektivního hlediska lépe a účelněji s ohledem na zájmy všech účastníků řízení a účely spravedlnosti. Jsou-li uvedené skutečnosti dány, dochází k přenesení důkazního břemene na stranu žalobce, který musí prokázat, že i přes tento úzký vztah rozhodované věci k zahraniční jurisdikci v ní nelze dosáhnout věcně správného a spravedlivého rozhodnutí⁵⁷⁶. V případě, že první kritérium bude splněno, avšak žalobce své důkazní břemeno neunes, britský soud na základě doktríny forum non conveniens odmítne svou pravomoc v dané věci, odkáže žalobce na podání téhož návrhu u zahraničního soudu a řízení zastaví. Je zřejmé, že takto obecně formulovaná hlediska dávají britským soudům značnou míru uvážení, čímž se podstatným způsobem zasahuje do možnosti stran sporu domoci se svých práv pořadem práva u soudu, jehož pravomoc k rozhodnutí věci je dle norem legis fori dána (zejm. do práva žalobce na zákonem stanoveného soudce).

4.3.1.1.1. Důsledky doktríny na autonomii vůle zakladatelů a společníků

V řízeních týkajících se vnitřních záležitostí společností bylo ve Spojeném království doktríny forum non conveniens použito v rozsudku Court of Appeal z roku 1991 *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.*⁵⁷⁷ Zde bylo připuštěno na základě zmíněné doktríny odepření pravomoci britských soudů, která byla jinak dána na základě umístění domicilu žalované společnosti ve smyslu článku 2 Bruselské úmluvy a článku 42 odst. 1, 3 písm. a) ve Spojeném království, a to z toho důvodu, že v tomto případě byla dána alternativně pravomoc pouze soudů britských

⁵⁷⁴ Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 474; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-024; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 707.

⁵⁷⁵ *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* (1987) A. C. 460, zejm. str. 476.

⁵⁷⁶ Zásadně nestačí prokázat jen částečné výhody, které by byly důsledkem aplikace jiné procesní úpravy či rozhodného práva určeného na základě odlišné zahraniční kolizní úpravy; nicméně v navazujícím rozsudku House of Lords ve věci *Connelly v. RTZ Corporation* (1998) A. C. 854 bylo upřesněno, že výjimečně lze přihlídnout např. i k nedostatku finančních zdrojů žalobce ve státě jiného v úvahu přicházejícího soudu, může-li žalobce prokázat, že z tohoto důvodu by mu byl odepřen v takovém státě přístup ke spravedlnosti; viz též Muchlinski, P.: *Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, January 2001, str. 4, 6.

⁵⁷⁷ *Re Harrods (Buenos Aires) Ltd.* (1992) Ch 72.

a soudů třetího státu nevázaného Bruselskou úmluvou (Argentinou). Soud tedy omezil zásadu kogentnosti pravomoci soudů státu určeného dle kritérií stanovených Bruselskou úmluvou (zde anglického soudu na základě umístění domicilu žalované společnosti v Anglii) pouze na případy, kdy si za použití norem Bruselské úmluvy konkuruje pravomoc soudů různých smluvních stran této úmluvy (tj. kdy pro účely stanovení pravomoci svých soudů více smluvních stran předpokládá umístění sídla stejné společnosti na svém území, a to v důsledku odlišností jejich úprav v oblasti mezinárodního práva soukromého definujících sídlo společnosti). V ostatních případech dle tohoto rozsudku přicházela doktrína *forum non conveniens* v úvahu.

Tento precedens byl o to závažnější, že odmítl pravomoc anglických soudů v řízení proti společnosti anglického práva⁵⁷⁸. Žalobce, který měl ve společnosti anglického práva menšinový podíl, tu v řízení před anglickým soudem tvrdil, že obchodní vedení společnosti mu způsobilo nespravedlivou újmu na jeho chráněných zájmech, a z tohoto důvodu požadoval odkoupení všech svých akcií většinovým společníkem⁵⁷⁹, popřípadě zrušení a likvidaci společnosti z důvodů spravedlnosti⁵⁸⁰. Při aplikaci kritérií doktríny *forum non conveniens* na zmíněný případ soud zohlednil slabé vazby mezi žalovanou společností a Anglií jakožto státem jejího založení. Společnost sice byla založena v Anglii roku 1913, kde po celou dobu svého trvání udržovala svoje zapsané sídlo, získávala pro své zahraniční aktivity vlastní kapitál nabízením svých akcií kotovaných na londýnské burze, vyhotovovala účetní závěrku dle anglického práva a kde se rovněž konaly každoroční řádné valné hromady. Nicméně ostatní reálné vazby měla společnost pouze k Argentině, kde výlučně vykonávala svou podnikatelskou činnost a kde se nacházelo její obchodní vedení. Ač dle zákonných ustanovení byla dána pravomoc anglických soudů k rozhodnutí ve věci (sídlo společnosti se nacházelo v Anglii – viz výše), určující význam pro odmítnutí pravomoci anglických soudů měl kromě intenzivních kontaktů k Argentině fakt, že argentinské právo zachází se společností zahraničního práva mající sídlo v tuzemsku jako s argentinskou společností a umožňuje její zrušení i likvidaci před tuzemskými soudy. Argument žalobce spočívající na respektu k autonomní vůli zakladatelů zříditi společnost a upravit její uspořádání dle anglického práva, byl v tomto případě navíc oslaben tím, že žalobní návrh se opíral o zákonné normy, nikoliv o ujednání společníků v zakládacích dokumentech, a rovněž tím, že založení společnosti v Anglii bylo v tomto konkrétním případě dáno spíše objektivně na historických základech, a tudíž nepředstavovalo záměrnou volbu práva společníky. Dokonce i když právo Argentiny neobsahovalo podobnou věcnou normu jako právo anglické, která by umožnila ochranu menšinového společníka odpovídající žalobnímu žádání, nezměnilo to nic na závěru soudu, že žalobce se musí se svou žalobou obrátit na argentinskou justici, mající podlé něj vhodnější předpoklady pro rozhodnutí věci.

Aplikace doktríny *forum non conveniens* na řízení s mezinárodním prvkem, v nichž mají být řešeny otázky vnitřních věcí společností, vede k tomu, že britské právo je poměrně skoupé na tuzemská rozhodnutí v této oblasti, zejména u společností zahraničního práva⁵⁸¹. Co hůře, doktrína *forum non conveniens* vylučuje pravomoc soudů Spojeného království pro rozhodování záležitostí týkajících se společností, která je dána výše zmíněnými psanými normami britského či komunitárního práva, a spolu s tím eliminuje i použití britské kolizní normy, která určuje osobní statut společnosti liberálně jako právní řád jejího založení (viz výše), na tyto záležitosti náležející do jejího rozsahu. Z toho na jedné straně plynou nepříznivé následky pro zakladatele a společníky, kteří vycházejí z rozhodnosti právního řádu

⁵⁷⁸ Žalovaná společnost měla anglický domicil ve smyslu článku 42 odst. 3 písm. a) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 z důvodu svého založení dle anglického práva a umístění svého zapsaného sídla na území Anglie.

⁵⁷⁹ Companies Act 1985, chapter 6, článek 459; od roku 2008 nahrazeno ustanoveními v Companies Act 2006, chapter 46, články 994 odst. 1 písm. a) a 996 odst. 1, 2 písm. e), jejichž podstata je shodná.

⁵⁸⁰ Dle Insolvency Act 1986, chapter 45, článek 122 odst. 1 písm. g).

⁵⁸¹ Výslovně např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-024.

založení společnosti, neboť toto jejich očekávání nebude naplněno aplikací britské kolizní normy. Především se jedná o případy společností založených dle práva jiného státu, než ve kterém se nachází skutečné centrum jejich obchodního vedení (zejm. některé části Spojeného království), jestliže alternativní pravomoc náleží pouze soudům státu, jehož právní řád určuje osobní statut společností právě na základě jejich skutečného sídla, neboť zde reálně hrozí ignorování samostatné právní existence společnosti zahraničním soudem. Na straně druhé pak tento přístup dává do rukou orgánům společnosti nástroj, jak se při vhodném rozdělení reálné organizace a činnosti společností mezi více států a vhodné právní argumentaci vyhnout pravomoci britských soudů, a to za situace kdy má společnost ke Spojenému království vztahy, které dle psaných norem zásadně zakládají pravomoc tuzemských soudů k jednání a rozhodnutí ve věci, včetně založení společnosti dle práva některé části Spojeného království.

4.3.1.1.2. Nahrazení doktríny kogentní pravomoci podle smlouvy či komunitárního práva

V 90. letech 20. století, a zejména pak na počátku tohoto století však Evropský soudní dvůr vydal několik rozhodnutí o předběžných otázkách, v nichž objasnil a sjednotil interpretaci Bruselské úmluvy⁵⁸², konkrétně v ní zakotvených zásad, na nichž je založena koncepce stanovení soudní pravomoci. Z nich vyplývá, že pravomoc založená normami Bruselské úmluvy je kogentní a kritéria pro její určení obsažené v úmluvě jsou úplná a taxativní. Proto je národní právo smluvních stran nesmí omezovat, např. stanovením doplňkového kritéria působnosti úmluvy pouze na určení pravomoci jednoho z více v úvahu připadajících soudů několika smluvních stran, jak k tomu došlo v britském rozhodnutí *Re Harrods* (viz výše).

Tato interpretace byla již předznamenána rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci *Societe Group Josi Reinsurance Company SA v. Compagnie d'Assurances Universal General Insurance Company*, v němž soud potvrdil, že systém pravomoci soudů smluvních států zavedený Bruselskou úmluvou závisí zásadně jen na tom, má-li žalovaný domicil či sídlo na území některého smluvního státu, a tedy nestanoví-li některé ustanovení úmluvy výslovně jinak, není pro soudní pravomoc rozhodné ani hledisko domicilu či sídla žalobce, ani státní příslušnost stran sporu⁵⁸³. Z toho Evropský soudní dvůr dovodil, že má-li žalovaný domicil ve smluvním státě, normy o pravomoci soudů obsažené v úmluvě se vztahují i na případ, kdy žalobcův domicil se nachází ve státě, který není smluvní stranou úmluvy.

Princip výlučnosti a úplnosti kritérií Bruselské úmluvy pro určení kogentní pravomoci soudů smluvních stran, a tím neslučitelnost doktríny *forum non conveniens* s principy, na nichž úmluva stojí, pak Evropský soudní dvůr výslovně konstatoval na základě žádosti *Court of Appeal, Civil Division*, o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Andrew Owusu v. N. B. Jackson*, jednající pod obchodním názvem "*Villa Holidays Bal-Inn Villas*" a další⁵⁸⁴. Předmětem sporu bylo posoudit možnost soudů smluvního státu Bruselské úmluvy (zde britských soudů), které jsou kvůli domicilu žalovaného na území tohoto státu povolány k rozhodnutí věci v souladu s článkem 2 Bruselské úmluvy, odmítnout svou pravomoc na základě národní normy *legis fori*, pokud spor nemá žádný vztah k jinému smluvnímu státu, nýbrž jen ke státu třetímu, a tudíž alternativní pravomoc přichází v úvahu pouze u soudů státu, který není smluvní stranou úmluvy. Jednalo se zde tedy o obdobnou otázku, kterou kladně posoudil *Court of Appeal* v rozsudku *Re Harrods*. Evropský soudní dvůr však dospěl k závěru opačnému: "... Bruselská úmluva brání tomu, aby soud smluvního státu prohlásil,

⁵⁸² Jeho kompetence k výkladu ustanovení Bruselské úmluvy, závaznému pro smluvní strany, je dána Protokolem o výkladu Bruselské úmluvy Evropským soudním dvorem, podepsaným v Lucemburku dne 3. 6. 1971 a publikovaným dne 2. 8. 1975 v Úředním věstníku ES pod č. L-204, str. 28 a násled.

⁵⁸³ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-412/98 ze dne 13. 7. 2000 ve věci *Societe Group Josi Reinsurance Company SA v. Compagnie d'Assurances Universal General Insurance Company*, odst. 53 až 59.

⁵⁸⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-281/02 ze dne 1. 3. 2005 ve věci *Andrew Owusu v. N. B. Jackson*, jednající pod obchodním názvem "*Villa Holidays Bal-Inn Villas*" a další.

i když není dána pravomoc soudu jiného smluvního státu nebo i když spor nemá žádný vztah k jinému smluvnímu státu, že není dána jeho pravomoc, která pro něj vyplývá z článku 2 uvedené úmluvy z toho důvodu, že je vhodnější, aby dotčený spor rozhodl soud státu, jenž není smluvním státem úmluvy.⁵⁸⁵ Kromě odkazu na textaci úmluvy, která mimo domicilu žalovaného na území některé smluvní strany a mezinárodní povahy sporu nepožaduje navíc vztah předmětu řízení či účastníků k několika smluvním státům, došel Evropský soudní dvůr k uvedenému závěru zejm. historickou a účeloslovnou interpretací ustanovení úmluvy. Dle konstatování soudu totiž tvůrci úmluvy nezohlednili námitky vycházející z teorie forum non conveniens a nezakotvili je do úmluvy⁵⁸⁶. Současně by byly přípuštěním doktríny forum non conveniens negativně ovlivněny cíle, které sleduje Bruselská úmluva⁵⁸⁷, zejména právní jistota spočívající v předvídatelnosti soudů, u nichž lze uplatnit určité právo či u nichž může být osoba žalována, tím současně i právní ochrana osob v rámci ES (zejm. možnost žalobce domoci se svého práva bez dodatečných průtahů a nákladů na prokazování nemožnosti dosáhnout spravedlnosti před soudem třetího státu a možnost žalovaného účinně se hájit) a dále jednotné použití pravidel o určení pravomoci soudů obsažených v Bruselské úmluvě (tj. stanovení společných pravidel určení soudní pravomoci při vyloučení odchylných norem vnitrostátních).

Tento přelomový vývoj má dále nepochybně dopady i na interpretaci pozdějších pramenů práva podobného obsahu – Luganské úmluvy z roku 1988 a nařízení Rady ES č. 44/2001, jimiž je Spojené království rovněž vázáno. Vzhledem k tomu, že oba dokumenty jsou založeny na stejných zásadách určení soudní pravomoci, mají zmíněná rozhodnutí vydaná při aplikaci ustanovení Bruselské úmluvy nepochybně vliv i na výklad Luganské úmluvy a nařízení č. 44/2001, a to již silou své přesvědčivosti. Mimo to však vycházejí oba pozdější dokumenty ze snahy o zachování jednoty způsobu výkladu a aplikace svých ustanovení s výkladem a aplikací Bruselské úmluvy⁵⁸⁸. Navíc zmíněné nařízení podléhá výlučné interpretaci téhož orgánu jako Bruselská úmluva – Evropského soudního dvora⁵⁸⁹, a proto nelze předpokládat, že by se týž orgán při aplikaci obdobných zásad systému určení soudní pravomoci v obou pramenech významně odchyloval od své předešlé rozhodovací praxe k Bruselské úmluvě.

Z uvedených mezinárodních smluv a nařízení i jejich interpretace tedy vyplývá, že v rozsahu své působnosti nepřipouštějí další používání doktríny forum non conveniens common law. Pravomoc britských soudů je tak dána kogentně vždy, je-li v řízení obsažen mezinárodní prvek a současně nachází-li se na území Spojeného království skutečnost, s níž zmíněné dokumenty v závislosti na předmětu řízení spojují pravomoc soudů určité smluvní strany (členského státu ES). Pro řízení týkající se vnitřních záležitostí společnosti v podobě založení, zrušení nebo zániku společnosti či rozhodnutí jejích orgánů je tak dána výlučná

⁵⁸⁵ Ibid., odst. 46.

⁵⁸⁶ Ibid., odst. 37, s odkazem na zprávu Schlosser, P.: Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, Úřední věstník ES, C-59, odst. 77 a 78.

⁵⁸⁷ Ibid., zejm. odst. 38 až 43.

⁵⁸⁸ Viz Úmluva o soudní příslušnosti a o výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, uzavřená v Luganu dne 16. 9. 1988, č. 88/592/EEC, ve znění jejího protokolu č. 2 o jednotné interpretaci úmluvy, úplné znění publikováno dne 25. 11. 1988 v Úředním věstníku ES pod č. L-319, str. 9 až 33. Zejména odst. 6 preambule uvedeného protokolu hovoří o vůli smluvních stran Luganské úmluvy "... předejít ... odchylnému výkladu a dosáhnout tak jednotné interpretace, jak je to jen možné, ustanovení úmluvy ... a ustanovení Bruselské úmluvy, které tato úmluva v podstatě reprodukuje ..." a vlastní protokol zavádí mechanismus výměny informací o soudním výkladu úmluvy soudy smluvních stran i Evropským soudním dvorem. Podobně odst. 19 preambule nařízení Rady ES č. 44/2001 hovoří o tom, že "... má být zajištěna kontinuita mezi Bruselskou úmluvou a tímto nařízením ...", přičemž "... stejná potřeba kontinuity se uplatní ohledně výkladu Bruselské úmluvy Evropským soudním dvorem ..."

⁵⁸⁹ Viz článek 234 písm. b) Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění a číslování Amsterodamské smlouvy; v konsolidovaném znění publikována dne 24. 12. 2002 pod č. C-325/38 v Úředním věstníku ES.

pravomoc britských soudů vždy, když je společnost založena dle právního řádu některé části Spojeného království nebo když je na území Spojeného království vykonávána ústřední správa a řízení zahraniční společnosti, a tudíž když se sídlo společnosti pro tyto účely nachází ve Spojeném království⁵⁹⁰.

Avšak ani v případě, že je uvedenými úmluvami či nařízením dána kogentní pravomoc britských soudů pro určité řízení, kterou tyto nemohou odmítnout na základě námitky *forum non conveniens*, není ještě zajištěno, že britský soud skutečně věc projedná a rozhodne, a tedy že na otázku týkající se společnosti bude použita britská kolizní norma. Důvodem je, že zmíněné dokumenty nestanoví jediné a jednotné kritérium pro určení domicilu či sídla společnosti, podle nichž se pravomoc stanovuje. Například za účelem zjištění soudní pravomoci na základě domicilu žalovaného pro řízení ve věcech občanských a obchodních obecně definuje nařízení Rady ES č. 44/2001 domicil společnosti alternativně dle místa polohy jejího statutárního sídla (ve Spojeném království zapsaného sídla), ústřední správy či střediska výkonu podnikatelské činnosti společnosti⁵⁹¹. V konkrétním případě je tedy primárně v rukou žalobce, podle kterého z těchto kritérií (případně i více najednou) určí domicil společnosti a u soudů státu takto určeného podá žalobu. Pro účely stanovení výlučné soudní pravomoci v řízeních týkajících se založení, zrušení nebo zániku společnosti či rozhodnutí jejích orgánů uvedené nařízení dokonce odkazuje⁵⁹² na definici sídla v národní kolizní úpravě *legis fori* a stejně postupují pro určení obecné i výlučné pravomoci obě mezinárodní úmluvy⁵⁹³. Zde pak kromě postupu žalobce závisí též na národních úpravách jednotlivých států, jak definují pojem sídlo společnosti.

Netřeba dodávat, že definice sídla nejsou v národních úpravách harmonizovány a do jejich odlišností se promítají i rozdíly v určování osobního statutu na základě teorie založení či teorie sídla v tom kterém státě⁵⁹⁴. Z toho vyplývá, že dokonce v případě pravomoci výlučné mohou vznikat pozitivní či negativní kompetenční konflikty různých členských států ES (smluvní stran úmluv). Pro řešení pozitivních kompetenčních konfliktů, kdy dle nařízení či úmluv mají v téže věci pravomoc soudy několika států současně, obsahují úmluvy i nařízení zvláštní ustanovení⁵⁹⁵. Podle nich pak může vzniknout britskému soudu, jehož kogentní pravomoc pro řízení by podle kritérií domicilu či sídla společnosti ve smyslu nařízení či úmluv jinak byla dána, povinnost nebo možnost zastavit řízení ve prospěch soudu jiného členského státu ES vázaného nařízením či jiné smluvní strany úmluvy, u něhož byl podán týž nebo související návrh a který má dle zásad obsažených v nařízeních či úmluvách také pravomoc k jeho rozhodnutí (v případě konkurující výlučné pravomoci ve prospěch soudu, u něhož byl návrh v téže věci podán nejdříve).

Negativní kompetenční konflikty mohou vznikat zejména v případech, kdy zmíněné nařízení či úmluvy v souvislosti s jimi stanovenou výlučnou pravomocí na jedné straně nařizují britským soudům zastavit řízení ve prospěch pravomoci soudů státu sídla společnosti⁵⁹⁶, na druhé straně ale neobsahují definici pojmu sídlo, nýbrž pro tyto účely odkazují na národní právo. V důsledku rozdílnosti definic sídla společnosti v navazujících národních právních úpravách se pak britskému soudu dle kritérií britského práva⁵⁹⁷ jakožto *legis fori* může jevit, že sídlo společnosti se nachází v určitém členském státě ES vázaném nařízením nebo jiným smluvním státě Bruselské či Luganské úmluvy, a že proto soudy tohoto

⁵⁹⁰ Viz pozn. č. 571 a č. 572.

⁵⁹¹ Viz článek 60 odst. 1, 2 nařízení Rady ES č. 44/2001.

⁵⁹² Viz článek 22 odst. 2 nařízení Rady ES č. 44/2001.

⁵⁹³ Viz článek 53 ve spojení s článkem 2 a 16 odst. 2 Bruselské a Luganské úmluvy.

⁵⁹⁴ Ve vztahu k Bruselské úmluvě např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 38 až 41.

⁵⁹⁵ Viz články 26 odst. 1 a 27 až 30 nařízení Rady ES č. 44/2001 a články 20 odst. 1 a 21 až 23 Bruselské a Luganské úmluvy.

⁵⁹⁶ Zejm. článek 29 nařízení Rady ES č. 44/2001 a článek 23 Bruselské a Luganské úmluvy.

⁵⁹⁷ Konkrétně článků 42 odst. 6 a 43 odst. 6 Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 a článku 10 odst. 3 přílohy č. 1 Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001, Statutory Instrument 2001 No. 3929.

jiného státu mají pravomoc k rozhodnutí, již je třeba dát dle nařízení či úmluv přednost. V tomto případě pak řízení zastaví, ačkoliv ve státě považovaném britským právem jakožto legis fori za stát sídla může nastat situace stejná, neboť z hlediska kritérií jeho vlastní národní úpravy, odlišných od kritérií legis fori, se sídlo téže společnosti nenachází na jeho území. Této situaci se snaží předejít normy britského práva tím, že zohledňují definici sídla společnosti pro účely stanovení soudní pravomoci v národní právní úpravě státu, na který odkazují britská kritéria pro stanovení sídla (tj. který je britským právem považován za stát sídla společnosti): "*Společnost ... nebude považována za mající své sídlo ve ... státě odlišném od Spojeného království, pokud ... je prokázáno, že soudy tohoto jiného státu by ji nepovažovaly ... za mající sídlo v takovém státě.*"⁵⁹⁸ V tomto případě si tudíž britské soudy, je-li dle nařízení či úmluv dána jejich pravomoc, tuto pravomoc zachovají a budou v řízení pokračovat.

Naopak britské soudy nemají pravomoc k rozhodnutí ve věci a jsou povinny řízení zahájené případným návrhem zastavit zásadně vždy, když se skutečnost, s níž zmíněné nařízení Rady ES či Bruselská nebo Luganská úmluva v závislosti na předmětu řízení spojují pravomoc soudů, nachází pouze na území jiného členského státu vázaného nařízením Rady ES č. 44/2001 nebo jiného smluvního státu Bruselské či Luganské úmluvy. Návrhy ve věcech založení, zrušení nebo zániku společnosti či rozhodnutí jejích orgánů se tudíž britské soudy zabývat nesmějí, nachází-li se sídlo společnosti, definované britským právem za účelem stanovení soudní pravomoci v těchto záležitostech, v jiném členském státě či jiné smluvní straně⁵⁹⁹. Totéž platí pro soudní řízení ve věcech občanských a obchodních proti společnostem obecně, jestliže se domicil žalované společnosti (viz výše) i případná jiná alternativní hlediska pro určení soudní pravomoci, jak jsou stanovena ve zmíněných úmluvách či nařízeních, nacházejí pouze v jiných státech jimi vázaných⁶⁰⁰.

Podobná je situace také v případě kolektivních insolvenčních řízení⁶⁰¹ s mezinárodním prvkem, vyhlášených na majetek společností v úpadku, pokud se centrum hlavních zájmů takových společností (hledisko pro stanovení pravomoci pro vedení hlavního insolvenčního řízení)⁶⁰² nachází v jiném členském státě ES vázaném Nařízením a pouze v zahraničí jsou umístěny i jejich případné organizační složky - "establishment" (hledisko pro stanovení pravomoci pro vedení místního či sekundárního řízení)⁶⁰³. Jedním z hlavních cílů nařízení totiž je předejít zvýhodňování některého účastníka úpadkového řízení zamezením volby insolvenčního práva, jež se na řízení použije (forum shopping)⁶⁰⁴. Protože dle nařízení aplikuje soud vedoucí insolvenční řízení zásadně vlastní úpadkové právo (lex fori concursus)⁶⁰⁵, je třeba k dosažení tohoto cíle především zamezit možnosti zvolit soud vedoucí insolvenční řízení. Hlediska určení pravomoci nařízením stanovená jsou tedy kogentní a výlučná⁶⁰⁶. Z tohoto důvodu pak britský soud nemůže⁶⁰⁷ zahájit a vést insolvenční

⁵⁹⁸ Viz článek 42 odst. 7 a článek 43 odst. 7 písm. b) Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 a článek 10 odst. 4 písm. b) přílohy č. 1 Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001, Statutory Instrument 2001 No. 3929.

⁵⁹⁹ Viz článek 22 odst. 2 ve spojení s článkem 25 nařízení Rady ES č. 44/2001 a článek 16 odst. 2 ve spojení s článkem 19 Bruselské a Luganské úmluvy.

⁶⁰⁰ Viz článek 3 odst. 1 ve spojení s článkem 26 odst. 1 nařízení Rady ES č. 44/2001 a článek 3 ve spojení s článkem 20 odst. 1 Bruselské a Luganské úmluvy.

⁶⁰¹ Tj. řízení dle článku 1 odst. 1 a přílohy č. 1 nařízení Rady ES ze dne 29. 5. 2000, č. 1346/2000, o insolvenčním řízení, publikovaného v původním znění dne 30. 6. 2000 v Úředním věstníku ES pod č. L-160, str. 1 a násl. Ve vztahu ke Spojenému království jde konkrétně o "*winding up by or subject to the supervision of the court, creditors' voluntary winding up (with confirmation by the court), administration, voluntary arrangements under insolvency legislation, bankruptcy or sequestration*".

⁶⁰² Ibid., článek 3 odst. 1 ve spojení s odst. 13 preambule.

⁶⁰³ Ibid., článek 3 odst. 2 ve spojení s článkem 2 písm. h).

⁶⁰⁴ Ibid., odst. 4 preambule.

⁶⁰⁵ Ibid., článek 4 odst. 1.

⁶⁰⁶ Např. Eidenmüller, H.: Gesellschaftsstatut und Insolvenzzstatut, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 70 (2006), str. 476.

řízení, pokud se ve Spojeném království nenachází žádná skutečnost odpovídající kritériím pro určení soudní pravomoci stanoveným nařízením pro hlavní ani vedlejší řízení, ale současně je dána působnost nařízení (tj. jde o insolvenční řízení s mezinárodním prvkem a centrum hlavních zájmů společnosti v úpadku se nachází na území jiného členského státu ES vázaného nařízením)⁶⁰⁸.

Lze tedy uzavřít, že v rámci působnosti Bruselské a Luganské úmluvy i nařízení Rady ES č. 44/2001 a nařízení Rady ES č. 1346/2000 byla vnitrostátní britská doktrína *forum non conveniens* nahrazena kogentní úpravou soudní pravomoci, jež se dotýká i společností a je závazná pro Spojené království. Protože však tato kogentní úprava má nejen stránku pozitivní (tj. založení pravomoci a tomu odpovídající povinnosti vést řízení ve stanoveném případě), ale i negativní (tj. založení povinnosti soudní řízení nezahajovat či zastavit, nastane-li případ nedostatku pravomoci či její konkurence), je v rozsahu takového vyloučení pravomoci britských soudů vyloučeno i použití britské kolizní úpravy společností, a to ať již na hlavní otázku v daném řízení, či na otázku předběžnou nebo dílčí.

4.3.1.2. Rozšíření pravomoci soudů ve statusových věcech zahraničních společností

Mimo působnost uvedených sekundárních pramenů komunitárního práva a mezinárodních smluv, které usilují o harmonizaci pravidel pravomoci soudů v občanských a obchodních věcech či v insolvenčním řízení (viz výše), se však uplatní národní úprava pravomoci soudů Spojeného království, a to v tradičním rozsahu definovaném britským *common law* a *statutory law*. Tato národní úprava je zejména v oblasti rušení a likvidace společností (*winding-up*) či insolvenčních řízení týkajících se majetku společností (*insolvency*) velmi extenzivní, neboť usiluje o značně širokou pravomoc národních soudů, a to zejména ve vztahu ke společnostem založeným podle zahraničního práva⁶⁰⁹. Následující text se tedy vztahuje na insolvenční řízení týkající se společností zahraničního práva, mají-li centrum hlavních zájmů ve smyslu nařízení Rady ES č. 1346/2000 mimo státy ES nařízením vázané, a na řízení o likvidaci majetku a závazků solventních společností zahraničního práva na území Spojeného království, jejichž sídlo pro účely článku 16 odst. 2 Bruselské a Luganské úmluvy se nachází mimo území smluvních států úmluv a současně sídlo pro účely článku 22 odst. 2 nařízení Rady ES č. 44/2001 se nachází mimo území členských států ES vázaných nařízením (v obou případech jde o ústřední správu a řízení společnosti a o stát, dle jehož práva byla založena, viz výše).

⁶⁰⁷ Tak je třeba rozumět článku 3 odst. 2 nařízení Rady ES č. 1346/2000, který říká, že "*nachází-li se centrum hlavních zájmů dlužníka na území některého členského státu, soudy jiného členského státu mají pravomoc zahájit insolvenční řízení proti tomuto dlužníkovi, pouze pokud má organizační složku na území takového jiného členského státu*"; viz rovněž výhrady v člancích 117 odst. 7, 120 odst. 6, 221 odst. 4, 225, odst. 2 *Insolvency Act 1986*, chapter 45.

⁶⁰⁸ Viz odst. 14 preambule nařízení Rady ES č. 1346/2000.

⁶⁰⁹ Pravomoc britských soudů ke zrušení a likvidaci solventních společností britského práva je dána povinně vždy, a to právě na základě jejich výlučné pravomoci v souladu s článkem 22 odst. 2 nařízení Rady ES č. 44/2001 ve spojení s článkem 10 odst. 2 písm. a) přílohy č. 1 *Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001*, *Statutory Instrument 2001 No. 3929*, a dále v souladu s článkem 16 odst. 2 Bruselské a Luganské úmluvy ve spojení s článkem 43 odst. 2 písm. a) *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982* (sídlo pro tyto účely je dáno vždy, je-li společnost založena dle práva některé části Spojeného království). Pravomoc britských soudů k vedení insolvenčního řízení týkajícího se společností britského práva je dána dle článků 117 odst. 1 a 120 odst. 1 *Insolvency Act 1986*, chapter 45, nenachází-li se však v jiném státě ES vázaném nařízením Rady ES č. 1346/2000 centrum hlavních zájmů britské společnosti (viz výjimky v člancích 117 odst. 7 a 120 odst. 6 *Insolvency Act 1986*, chapter 45).

4.3.1.2.1. Vývoj široké pravomoci britských soudů a její podmínky

Britskými soudy mohou být vedena řízení o likvidaci či úpadku týkající se těchto zahraničních společností zásadně za podmínky⁶¹⁰, že existuje dostatečné spojení mezi společností a územím Spojeného království a současně na tomto území existují osoby, jimž by bylo rozhodnutí o nařízení likvidace či insolvenčního řízení ku prospěchu. Zmíněné obecné zásady rozvinula soudní praxe od druhé poloviny 19. století, a to nejprve v souvislosti s tuzemskými pobočkami společností, které byly zřízeny dle práva zámořských kolonií Spojeného království a následně se dostaly do úpadku⁶¹¹. Britské soudy v těchto případech sice uznaly vůdčí úlohu řízení vedených soudy státu založení společnosti, nieméně trvaly na zachování možnosti zahájit vedlejší (pomocné) insolvenční řízení v tuzemsku, bylo-li to dle jejich uvážení třeba k zajištění majetku ve Spojeném království, k ochraně práv přítomných věřitelů a dalších osob, k zamezení konfliktů mezi různými řízeními vedenými proti úpadci k úhradě jeho dluhů, k úspoře nákladů či zajištění rovnosti všech věřitelů.

Později byly britské soudy nuceny se zabývat likvidací tuzemského majetku a závazků zahraničních společností v případech ruských bank, které byly sovětským zákonodárstvím po roce 1917 zrušeny a znárodněny, aniž by došlo k řádné likvidaci těchto bank, a zejména jejich britských poboček⁶¹². K řešení těchto případů bylo využito obecného ustanovení Companies Act 1908 o likvidaci společností nezapisovaných do anglického veřejného rejstříku společností (tj. jakýchkoli společností s výjimkou těch, které jsou zřizovány dle tuzemského práva a podle jeho norem vznikají až prvozápisem do tuzemského veřejného rejstříku⁶¹³), jež bylo výkladem⁶¹⁴ a později výslovným zněním zákona⁶¹⁵ dále rozšířeno i na zahraniční společnosti, které v minulosti provozovaly podnikatelskou činnost ve Velké Británii, byť třeba již zanikly dle práva svého založení. Prvním případem celistvé interpretace těchto kusých zákonných ustanovení a vyjádřením obou výše uvedených podmínek pravomoci britských soudů ve věcech likvidace zahraničních společností se stal rozsudek Court of Appeal z roku 1951 *Re Banque des Merchants de Moscou (Koupetschetsky) v. Kindersley*⁶¹⁶: "*Obecně vzato, naše soudy nepředpokládají a záměr Parlamentu by neměl být chápán tak, že je přiznávána pravomoc ve věcech, které se přirozeně a oprávněně nacházejí v pravomoci soudů jiných států. Musí zde existovat majetek, který by byl spravován, a osoby podléhající či alespoň podřizující se pravomoci, které jsou dotčeny či mají zájem na řádném rozdělení majetku. A jsou-li tyto podmínky splněny, výkon pravomoci zůstává na uvážení soudu.*" Obě zmíněné podmínky byly dále rozvíjeny navazujícími judikáty.

4.3.1.2.2. Podmínky výkonu soudní pravomoci ve statusových věcech zahraničních společností

Již z téhož rozsudku je zřejmé, že pro splnění předpokladu dostatečného poměru věci ke Spojenému království není nezbytný dřívější výkon podnikatelské činnosti na jeho území,

⁶¹⁰ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30R-033 (Rule 155-2).

⁶¹¹ Zejm. *Re Matheson Brothers Ltd.* (1884) 27 Ch. D. 225, *Re Commercial Bank of South Australia* (1886) 33 Ch. D. 174, *Re Mercantile Bank of Australia* (1892) 2 Ch. 204; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 351.

⁶¹² Výčet viz pozn. č. 523 a text u ní uvedený.

⁶¹³ V současnosti článek 220 odst. 1 *Insolvency Act 1986*, chapter 45.

⁶¹⁴ Viz rozsudek *Russian and English Bank v. Baring Bros.* v pozn. č. 524 a textu u něj uvedeném.

⁶¹⁵ Viz článek 338 odst. 2 *Companies Act 1929* v pozn. č. 525; v současnosti obdobně článek 225 odst. 1 *Insolvency Act 1986*, chapter 45.

⁶¹⁶ *Re Banque des Merchants de Moscou (Koupetschetsky) v. Kindersley* (1951) Ch. 112, str. 125; citováno dle Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 360.

ale postačí na něm existence majetku společnosti. Pozdější rozsudky dále tuto podmínku vztahu uvolňují, neboť ji považují za splněnou již tehdy, nachází-li se ve Spojeném království byť jen majetek, který nelze rozdělit mezi věřitele, ale je jim jinak ku prospěchu⁶¹⁷, nebo dokonce pouhá možnost (pravděpodobnost) majetkového prospěchu věřitelů⁶¹⁸. Nověji se pak zdá, že i druhou podmínku spočívající v požadavku, aby osoby v národní jurisdikci měli možnost získat z jimi navrhovaného tuzemského řízení určitou výhodu, lze za předpokladu dostatečného vztahu věci ke Spojenému království (tj. první podmínky) nahradit veřejným zájmem na ochraně poctivého obchodního styku a na prevenci trestné činnosti v případě návrhu podaného státními orgány⁶¹⁹. Tato rozsáhlá tuzemská soudní pravomoc je dále v článku 221 odst. 5 Insolvency Act 1986 zdůrazněna velice širokým vymezením důvodů, pro něž může britský soud nařídít likvidaci zahraničních společností (jakožto společností nezapisovaných do tuzemského veřejného rejstříku společností). Mezi tyto důvody⁶²⁰ jsou zařazeny mj. i platební neschopnost zahraniční společnosti, jak je definována britským právem⁶²¹, a rovněž případ, kdy se "... soud domnívá, že je spravedlivé a vhodné, aby společnost byla zlikvidována"⁶²², a který tedy zjevně představuje nepřímý odkaz na rozhodovací praxi soudů v této oblasti.

I přes takto široce určenou pravomoc britských soudů, její neustále volnější vymezení a velký rozsah důvodů umožňujících její použití lze však konstatovat, že existují určité nepřekročitelné hranice, zejména chybí-li zcela jedna z obou podmínek (např. zahraniční společnost nemá k tuzemsku žádný vztah⁶²³) nebo není-li její splnění pravděpodobné (např. není zřejmý přínos pro věřitele kvůli pochybnému vztahu společnosti v úpadku k majetku na britském území, probíhá-li v této věci současně již řízení ve státě založení společnosti⁶²⁴). Podstatným omezením likvidace či insolvenčního řízení týkajících se zahraničních společností před britskými soudy je pak skutečnost, že jejich pravomoc v uvedené oblasti je dobrovolná, což se zdůvodňuje zejm. potřebou ponechat soudu uvážení, nemá-li návrhvatel k dispozici vhodnější soud s dostatečnou pravomocí k nařízení likvidace či insolvenčního řízení téže společnosti (zejm. z hlediska nákladů, pro něž by tuzemské řízení neposloužilo zájmům žádných zúčastněných osob)⁶²⁵. Zdá se tedy, že mimo působnost Bruselské a Luganské úmluvy i nařízení Rady ES č. 44/2001 a 1346/2000 se v této formě zachovala doktrína *forum non conveniens*, která vyvažuje velmi obecná kritéria pro určení pravomoci britských soudů *ad hoc*.

⁶¹⁷ Např. nárok věřitele jako pojištěného na pojistné plnění od třetí osoby v případě insolvence dlužníka, viz *Re Compania Merabello San Nicholas SA* (1973) 1 Ch 75; viz Rammello, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 142.

⁶¹⁸ Např. ze vzniku jejich práva žalovat třetí osobu, viz *Re Allobrogia Steamship Corporation* (1978) 3 All E.R. 425; *International Westminster Bank plc v. Okeanos Maritime Corp.* (1987) BCLC 450; *Re Real Estate Development Co.* (1991) BCLC 210; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 361.

⁶¹⁹ *Re Titan International Inc.* (1998) 1 BCLC 102; viz Rammello, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 141.

⁶²⁰ V úplnosti viz pozn. č. 436.

⁶²¹ V článcích 222 až 224 Insolvency Act 1986, chapter 45.

⁶²² Viz článek 221 odst. 5 písm. c) Insolvency Act 1986, chapter 45.

⁶²³ *Ibid.* (společnost založená dle práva USA, která ve Spojeném království nemá majetek, nevyvíjí žádnou činnost, nemá zde ani žádné členy svého obchodního vedení, ale pouze zprostředkovaně získává část výnosů z protiprávní činnosti ve Spojeném království).

⁶²⁴ *New Hampshire Insurance Co. v. Rush & Tompkins Group plc and another* (1998) 2 BCLC 471; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 362.

⁶²⁵ Např. *Re Wallace Smith Group Ltd.* (1992) BCLC 989; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 356.

4.3.1.2.3. Význam rozšířené pravomoci soudů pro kolizní úpravu společností

Faktem zůstává, že britská literatura v částech zabývajících se mezinárodním právem společností vždy věnuje několik stran otázce pravomoci soudů ve vztahu ke společností, zejména v oblasti likvidace a insolvenčního řízení týkajících se zahraničních společností⁶²⁶. Extenzivní úprava této otázky má totiž dva hlavní dopady na kolizní úpravu společností.

V první řadě je tím umožněno, aby příslušnou věc projednaly a rozhodly britské soudy, a tudíž aby se britská kolizní úprava použila na otázky⁶²⁷, které spadají do rozsahu kolizní normy upravující osobní statut společností a které jsou nezbytné pro rozhodnutí dané věci: zejm. dílčí otázka existence a právní subjektivity úpadce a dalších účastníků, předběžné otázky existence a rozsahu odpovědnosti společníků či členů orgánů zahraniční společnosti za její závazky nebo nároku společníků na podíl na likvidačním zůstatku, které se uplatňují právě v průběhu britského úpadkového řízení. V tomto smyslu vede rozšíření pravomoci britských soudů *eo ipso* k rozšíření aplikace britské kolizní úpravy společností.

Za druhé na vlastní průběh jimi vedené likvidace či insolvenčního řízení i na jejich účinky aplikují britské soudy věcněprávní úpravu *legis fori*, tedy vlastní procesní a hmotněprávní normy⁶²⁸. To vede na jedné straně k "doplnění" povinnosti společnosti, jejích společníků či orgánů, které vyplývají z osobního statutu, o další povinnosti, pramenící z procesních, ale především též věcněprávních norem *legis fori*, na druhé straně k paralelní aplikaci osobního statutu společnosti i právního řádu *legis fori* v téže věci, a tím k potenciálním kvalifikačním otázkám o vymezení rozsahu (působnosti věcněprávních norem) obou právních řádů.

Asi nejvýznamnější z hlediska dopadu na obchodní vedení společnosti v úpadku, na ochranu jejích věřitelů i co do kvalifikace jsou v britské věcné úpravě insolvenčního řízení odpovědnostní skutkové podstaty "fraudulent trading" a "wrongful trading". První z uvedených⁶²⁹ představuje úmyslné protiprávní jednání osoby a spočívá v tom, že tato osoba vědomě vedla či prováděla činnost společnosti v úmyslu podvést věřitele takové společnosti či třetí osoby nebo pro jiný podvodný účel. Nestačí doložit znalost špatné finanční situace a event. možnosti platební neschopnosti, nýbrž je třeba prokázat, že určitá osoba si byla plně vědoma, že společnost objektivně není či v dohledné době nebude schopna platit své splatné závazky, a přesto umožnila pokračování činnosti společnosti⁶³⁰. Výhodou tohoto ustanovení je, že zakládá povinnost všech osob, které mají objektivní vliv na obchodní vedení a řízení činnosti společnosti. Naopak značně vysoký standard dokazování přímého či nepřímého úmyslu odpovědné osoby, tedy jejího přesvědčení o nemožnosti hradit splatné závazky v případě dalšího pokračování činnosti společnosti, představuje podstatné omezení možnosti využití této skutkové podstaty. Soudy totiž zmíněný předpoklad nepovažují za splněný,

⁶²⁶ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-034 a násl.; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 721 a násl.

⁶²⁷ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 144.

⁶²⁸ Např. *Re English, Scottish and Australian Chartered Bank* (1893) 3 Ch 385, *Re Suidair International Airways Ltd.* (1951) 1 Ch 165, podle nichž ani pomocná povaha vedlejšího insolvenčního řízení vedeného ve Spojeném království neznamená, že otázky ve vedlejším řízení budou rozhodovány podle zahraničních norem hlavního řízení; viz Omar, P. J.: *Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom*, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 354; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, v odst. 30-075 označují za nezpochybnitelné, že jak otázky procesní, tak hmotněprávní při likvidaci i insolvenčních řízeních týkajících se zahraničních společností se řídí *legis fori*.

⁶²⁹ *Fraudulent trading* ve smyslu *Insolvency Act 1986*, chapter 45, článek 213, a ve smyslu *Companies Act 1985*, chapter 6, článek 458, nahrazeného od roku 2008 *Companies Act 2006*, chapter 46, článek 993.

⁶³⁰ Např. Griffin, S.: *Company Law – Fundamental Principles*, 2nd Edition, Pitman Publishing, London, 1996, str. 265, 266, s odkazem na rozhodnutí *Re William Leitch Brothers Ltd.* (1932) 2 Ch 71 a *Rossleigh Ltd. v. Carlow* (1985) 1 BCC 99.

pokud měla osoba s kompetencí v oblasti obchodního vedení rozumný důvod doufat, že i přes bezprostředně hrozící úpadek bude společnost zachráněna⁶³¹ (např. plánovanou fúzí, realizací sjednávajícího obchodu).

Za účelem zpřísnění ochrany věřitelů společnosti byla tedy zavedena druhá uvedená skutková podstata⁶³² založená na nedbalostním zavinění. Uplatní se rovněž v insolvenčním řízení proti společnosti v úpadku, ale na rozdíl od fraudulent trading postihuje pouze ty osoby, které vykonávaly funkci člena jejího statutárního orgánu (directors). Odpovědnost vzniká již v případě, že zmíněná osoba věděla či z objektivně dostupných informací mohla a měla dovodit, že není možné rozumně předpokládat odvrácení úpadku a nucené likvidace, a přitom umožnila společnosti pokračovat v činnosti⁶³³. Odpovědnosti se však zproští, kdo prokáže, že podnikl z hlediska svých znalostí, schopností a zkušeností všechny možné kroky k minimalizaci potenciálních škod, které věřitelé utrpěli v důsledku pokračování činnosti společnosti v situaci, kdy se zdál úpadek neodvratný. Osoba, která se dopustila některého z obou jednání, může být odsouzena k zaplacení částky, kterou soud považuje za přiměřenou⁶³⁴, do konkurzní podstaty, a tím zprostředkovaně shledána odpovědnou za závazky společnosti vůči jejím věřitelům. Fraudulent trading se dále považuje za trestný čin (offence)⁶³⁵, za který hrozí navíc trestněprávní sankce v podobě trestu odnětí svobody či pokuty.

V této souvislosti je podstatné, že oba zmíněné instituty se kvalifikují jako instituty insolvenčního práva, a proto se řídí insolvenčním statutem (lex fori concursus). Tudíž lze jejich věcnou úpravu v právu Spojeného království aplikovat nejen v případě úpadku společností založených dle práva některé části Spojeného království, ale ve všech případech, kdy insolvenční řízení týkající se společnosti vedou britské soudy, tedy včetně insolvenčního řízení ohledně společností práva zahraničního. Důvodem této kvalifikace není jen zařazení obou skutkových podstat do téhož zákona, který obsahuje ostatní psané procesní a hmotněprávní normy upravující likvidaci a insolvenční řízení. I když jsou přitom oba instituty systematicky včleněny do části IV Insolvency Act 1986, upravující likvidaci společností zapsaných dle Companies Acts (tj. zřízených dle britského práva), článek 221 odst. 1 uvedeného zákona odkazuje i pro účely jeho části V zakotvující likvidaci nezapisovaných společností na úpravu v části IV: "*S výjimkou ustanovení této části lze jakoukoli nezapisovanou společnost zlikvidovat dle tohoto zákona; a veškerá ustanovení tohoto zákona a Companies Act o likvidaci se použijí na nezapisovanou společnost s výjimkami a doplněními zmíněnými v následujících odstavcích.*" Rovněž funkce zmíněných obou institutů jsou spojeny převážně s cíli insolvenčního práva. I když tyto normy časově působí ještě před vlastním okamžikem počátku insolvence a preventivně odrazují obchodní vedení společnosti od jednání poškozujících věřitele v kontextu aktuální finanční situace společnosti, hlavním jejich cílem je nepochybně zabránit dalšímu zužování čistého obchodního majetku společnosti transakcemi, které již nemohou zvrátit úpadek. Tím zajišťuje jednak co nejvyšší ochranu a uspokojení věřitelů společnosti (ať v případě likvidace, kdy věřitelům případně vyšší částka, nebo v případě zachování společnosti, kdy zbyde více zdrojů pro účely restrukturalizace), jednak rovné zacházení s věřiteli, neboť brání přednostnímu uspokojování pohledávek věřitelů určených obchodním vedením k újmě ostatních věřitelů uspokojovaných až v budoucnu z konkurzní podstaty. Jedná se tedy převážně o nástroj k dosahování cílů typických pro insolvenční řízení⁶³⁶. V souladu s tím

⁶³¹ Ibid., s odkazem na Re Augustus Barnett & Son Ltd. (1986) BCLC 170.

⁶³² Wrongful trading ve smyslu Insolvency Act 1986, chapter 45, článek 214.

⁶³³ Např. Griffin, S.: Company Law – Fundamental Principles, 2nd Edition, Pitman Publishing, London, 1996, str. 267.

⁶³⁴ Viz Insolvency Act 1986, chapter 45, článek 213 odst. 2 a článek 214 odst. 1.

⁶³⁵ Viz Companies Act 1985, chapter 6, článek 458, od roku 2008 Companies Act 2006, chapter 46, článek 993.

⁶³⁶ Např. Eidenmüller, H.: Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 70 (2006), str. 498, který předpokládá, že kvalifikace tzv. Masseschmälerung v německém úpadkovém právu (tj. snižování čistého obchodního majetku společnosti převody aktiv či

anglické soudy skutečně konstatovaly, že⁶³⁷ wrongful trading se týká rovněž členů správní rady (directors) společností zahraničního práva, o níž probíhá insolvenční řízení na území Anglie, a to ač tyto osoby mají bydliště v zahraničí a i když žádná obdobná odpovědnost těchto osob dle práva státu, ve kterém byla společnost založena, neexistuje. Zdá se, že obdobný přístup není v ES ojedinělý, neboť též soudní praxe v jiných evropských státech uplatňuje stejnou kvalifikaci srovnatelných institutů vlastního práva⁶³⁸.

Z uvedených skutečností vyplývá, že použití institutů fraudulent trading a wrongful trading i jiných hmotněprávních a procesních norem spadajících do britské národní úpravy likvidace společností a insolvenčního řízení je široké, neboť jejich aplikace je "nesena" rozsáhlou pravomocí britských soudů k vedení řízení o likvidaci či insolvenčních řízení na majetek zahraničních společností. Omezení aplikace inkorporační teorie se v tomto případě projevuje jako doplnění povinností, které pro společnost zahraničního práva či její orgány vyplývají z osobního statutu určeného jejím domicilem, o nové povinnosti založené na britském insolvenčním statutu.

4.3.2. Uznávání zahraničních společností

Podstatným omezením aplikace inkorporační teorie by byl případ, kdy by britský právní řád vůbec neuznával zahraniční společnost za samostatný subjekt práv a povinností, neboť v tomto případě by určování osobního statutu pro neexistující entitu postrádalo význam. Britské soudy vskutku zejména ve starších judikátech opakovaně naznačily, že obecné mezinárodní právo veřejné nestanoví povinnost uznávání zahraničních společností, a soudní praxe ve Spojeném království je proto v této oblasti založena na zásadě mezinárodní zdvořilosti: "... v případě právnických osob existence takové osoby závisí na právu státu, podle jehož práva je založena, a v jiných státech je uznávána na základě mezinárodní zdvořilosti, ačkoliv její založení není v souladu s jejich právem."⁶³⁹ Ještě jasněji vyplývá neexistence mezinárodněprávního závazku k uznávání zahraničních společností z názoru Lorda Atkina vyjádřeného v odůvodnění rozsudku House of Lords z roku 1936 ve věci pobočky zaniklé ruské banky na území Spojeného království *Russian and English Bank v. Baring Bros & Co.*: "... pokud tak národní právo stanoví, může za definovaných podmínek odmítnout uznat či může uznat jen za určitých předpokladů jak vznik, tak zánik zahraniční právní osoby."⁶⁴⁰ Ze zmíněných skutečností lze tedy dovodit teoretickou možnost britských soudů v jednotlivých případech, kdy povinnost respektovat existenci a právní subjektivitu společností se vztahem k určitému státu pro Spojené království nevyplývá z mezinárodních smluv⁶⁴¹ či komunitárního práva⁶⁴², odmítnout uznání zahraniční společnosti ze závažných důvodů.

přebíráním nových pasiv ze strany obchodního vedení v době, kdy se společnost již nachází v úpadku) jakožto institutu insolvenčního práva je použitelná obdobně i pro obdobné odpovědnosti skutkové podstaty zahraničních právních řádů, a výslovně přitom zmiňuje právě článek 214 Insolvency Act 1986; rovněž odůvodnění návrhu úpravy mezinárodního práva společností na evropské a národní úrovni vytvořeného Německou radou pro mezinárodní právo soukromé, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, příloha č. 1, 4/2006, str. 16.

⁶³⁷ *Re Howard Holdings Inc.* (1998) BCC 549; viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-086.

⁶³⁸ LG Kiel, Urteil vom 20. April 2006 (10 S 44/05), in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 15/2006, str. 478 až 480.

⁶³⁹ *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassov* (1923) 2 KB 682, 691; citováno dle Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 130.

⁶⁴⁰ *Russian and English Bank v. Baring Bros & Co.* (1936) AC 405, 428; citováno dle Tilbury, M., Davis, G., Opekin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 474.

⁶⁴¹ Protože mnohostranné mezinárodní smlouvy v oblasti uznávání zahraničních společností dosud neuspěly (Haagská úmluva a Bruselská úmluva – viz text u pozn. č. 6 a 8), půjde o jednotlivé bilaterální mezinárodní smlouvy (viz pozn. č. 447 a text u ní uvedený).

V judikatuře nalezneme celkem tři skupiny těchto důvodů, pro které bylo uznání existence právnické osoby zřízené dle jiného právního řádu než některé části Spojeného království omezeno podmínkami či úplně odmítnuto. První z nich tvoří situace, kdy se zahraniční sdružení osob svým uspořádáním natolik odlišovalo od představ anglického věcného práva o podstatě existence samostatné právní osobnosti oddělené od osobnosti jeho členů, že anglické soudy odmítly jeho uznání, i když takové sdružení dle práva svého založení požívalo způsobilosti k právům. Zejména starší anglická rozhodnutí někdy neuznávala za samostatný subjekt práv zahraniční partnerships či sdružení představující ekvivalent české veřejné obchodní společnosti s právní subjektivitou. Argumentem neuznání subjektivity francouzské société en nom collectif v rozsudku z roku 1914 ve věci Von Hellfeld v. Rechnitzer and Mayer Frères & Co. bylo, že vlastnosti sdružení neprokazovaly dostatečně, že sdružení se "... podobá společnosti v tom ohledu, že má nejen samostatnou způsobilost k právům, ale že má samostatné vlastnické právo k majetku a samostatnou odpovědnost za závazky, oddělené od vlastnictví a odpovědnosti osob tvořících sdružení."⁶⁴³ Podobně odmítly anglické soudy uzнат svébytnou právní existenci partnership skotského práva, přestože právo založení mu právní subjektivitu přiznávalo. Takové rozhodnutí zdůvodnily neexistencí formálního aktu, s nímž zákony práva založení sdružení spojují vznik právní subjektivity (zpravidla zápisu do veřejné evidence společností) a který by byl prokazatelný zahraniční veřejnou listinou před anglickými soudy⁶⁴⁴. Zmíněný přístup k uznávání právní subjektivity zahraničních sdružení na základě zjištění, zda jejich základní charakteristiky dle práva jejich založení jsou podobné základním formálním či materiálním vlastnostem společností dle anglického věcného práva, se však zdá být v současnosti obsoletní⁶⁴⁵. Zejména se ale netýká společností, nýbrž sdružení, která nejsou předmětem této práce.

Druhým případem omezení uznání právnických osob, jejichž subjektivita nemá původ přímo ve věcné úpravě některé části Spojeného království, představují mezinárodní organizace jakožto útvary zřízené normami mezinárodního práva veřejného, zejména mezinárodními smlouvami, podle jejichž ujednání mají rovněž mít způsobilost k právům a povinnostem. Vzhledem k tomu, že mezinárodní smlouva není eo ipso pramenem vnitrostátního práva, a navíc zpravidla ani nedefinuje konkrétní právní řád rozhodný pro rozsah a obsah způsobilosti mezinárodní organizace k právům, nemůže ani v národním britském právu sama o sobě založit právní subjektivitu útvaru jí zřizovaného. Proto britské soudy uznávají subjektivitu mezinárodních organizací jen za podmínky, že zřizovací smlouva byla v tomto ohledu provedena (tedy subjektivita organizací poskytnuta) normami některého vnitrostátního právního řádu, ať již britského⁶⁴⁶ (subjektivita mezinárodní organizace je

⁶⁴² S odvoláním na svobodu usazování společností dle článků 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění a číslování Amsterodamské smlouvy, tuto povinnost výslovně konstatuje rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. 11. 2002, č. C-208/00, ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), odst. 95: "... v případě, že společnost, která je založena dle práva členského státu, na jehož svrchovaném území má své statutární sídlo, využívá své svobody usazování v jiném členském státě, tento jiný členský stát je povinen dle článků 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství respektovat právní subjektivitu, a tím způsobilost být účastníkem řízení, které tato společnost požívá dle práva státu svého založení."

⁶⁴³ Von Hellfeld v. Rechnitzer and Mayer Frères & Co. (1914) 1 Ch 748; citováno dle Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 476; avšak s tím, že anglické soudy za účelem spravedlivého procesu a ochrany práv žalujícího takovému sdružení přiznávají alespoň způsobilost být stranou žalovanou v soudním řízení, je-li zřejmé, že žaloba nesměřuje proti členům jakožto jednotlivcům, ale proti sdružení jako celku.

⁶⁴⁴ Bullock v. Caird (1875) L. R. 10 Q. B. 276; viz Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 130.

⁶⁴⁵ Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 705.

⁶⁴⁶ Např. rozsudek House of Lords ve věci J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry (1990) 2 A. C. 418; viz např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-012.

v tomto případě dána přímo věcnou úpravou legis fori), nebo zahraničního⁶⁴⁷ (subjektivita mezinárodní organizace se pak v britském právu uznává na základě analogické aplikace britské kolizní úpravy společností, tedy podobně jako subjektivita společností založených dle právního řádu státu, který ve svém vnitrostátním právu přiznal mezinárodní organizaci právní subjektivitu). Ani mezinárodní organizace však netvoří předmět této práce.

Konečně třetí důvod omezení uznání konkrétní společnosti zahraničního práva jako samostatného právního subjektu představuje možnost uplatnění výhrady veřejného pořádku. Zde je ovšem třeba poznamenat, že britské právo je poměrně benevolentní v uznávání existence i zániku zahraničních společností, jak se odvíjejí z práva jejich založení. Anglické soudy např. uznaly zánik ruských bank v důsledku revolučního sovětského zákonodárství, na jehož základě byly po roce 1917 soukromé společnosti znárodněny⁶⁴⁸, zatímco např. právo Německé spolkové republiky po druhé světové válce v podobné situaci konstruovalo v souvislosti se společnostmi znárodněnými zákonodárstvím Německé demokratické republiky tzv. Spaltgesellschaften či Restgesellschaften, tj. zachování subjektivitu a původní členské základny takto postižených společností pro jejich majetech nacházející se mimo území znárodnujícího státu⁶⁴⁹. Nehledě na teoretické úvahy o možnosti neuznat zánik společnosti, který právní řád jejího založení nařizuje způsobem závažně porušujícím základní zásady práva Spojeného království či normy mezinárodního práva veřejného⁶⁵⁰, se reálně v rozhodovací praxi britských soudů týkající se společností výhrada veřejného pořádku uplatnila velmi omezeně. S pomocí její aplikace nebyly uznány pouze některé právní účinky přeměn společností, stanovené právním řádem založení společnosti, na kterou se přeměna vztahovala, např. odmítnutí zániku některých závazků dluhující společnosti v důsledku zániku samotné společnosti fúzí dle zahraničního právního řádu, aniž by tyto závazky přešly stejně jako ostatní závazky a majetek fúzující společnosti na jejího univerzálního nástupce⁶⁵¹, nebo odmítnutí totožnosti akciové společnosti s jejím právním předchůdcem, jehož přeměnou dle zahraničního zákonodárství vznikla, ale od kterého se zásadním způsobem odlišuje⁶⁵².

Lze tedy uzavřít, že uznání samostatné právní existence zahraničních společností nepředstavuje v britském právu závažnější problém. Literatura jej proto zásadně nezmiňuje jako samostatný právní institut⁶⁵³. Judikatura pak při zjišťování existence a právní subjektivitu společnosti aplikuje její osobní statut určený podle jejího domicilu: "*Anglické soudy již dlouho uznávají za právnické osoby společnosti vytvořené zahraničním právem na základě skutečnosti jejich vzniku a trvání podle takového práva ...*"⁶⁵⁴ Problematika uznání zahraničních společností je tedy ve Spojeném království řešena v rámci hledání a aplikace práva rozhodného pro společnost: je-li společnost řádně vytvořena v souladu se zahraničním

⁶⁴⁷ Např. rozsudek House of Lords ve věci Arab Monetary Fund v. Hashim and Others (No. 3) (1991) 2 A. C. 114; viz např. Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 478.

⁶⁴⁸ Např. rozsudek Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd. – viz citace u pozn. č. 414; podobně Russian and English Bank v. Baring Bros. (1936) 1 Ch. 435; Deutsche Bank v. Banque des Merchants de Moscou (1932) 158 L. T. 364 (C. A.); Re Russian Bank for Foreign Trade (1933) 1 Ch 745; Re Banque des Merchants de Moscou (Koupetschetsky) v. Kindersley (1951) Ch. 112 – viz např. Omar, P. J.: Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom, in Bond Law Review, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 358 až 360.

⁶⁴⁹ Viz pozn. č. 114 a text u ní uvedený.

⁶⁵⁰ Viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-011.

⁶⁵¹ Viz rozsudky National Bank of Greece and Athens v. Metliss a Adams v. National Bank of Greece SA – viz pozn. č. 529.

⁶⁵² Viz rozsudek ve věci The Kommunar (No. 2) – viz pozn. č. 528.

⁶⁵³ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30R-009 a násl., pojednává o této problematice v rámci pravidla o právním postavení společností.

⁶⁵⁴ Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank Ltd. (1933) AC 289, 297; citováno dle Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 704.

právním řádem a trvá-li nadále, uznává ji právo Spojeného království za společnost a samostatný subjekt práv.

4.3.3. Pořádkové normy cizineckého práva

I když dojde k uznání společnosti založené dle zahraničního práva na britském území a určení jejího osobního statutu v souladu s britskou kolizní úpravou společností podle jejího domicilu, závazky zahraniční společnosti přesto nebudou dány pouze normami takto určeného rozhodného práva. Jeho ustanovení totiž mohou být v konkrétním případě překryta či doplněna pořádkovými normami britského cizineckého práva, jež stanoví zahraničním společnostem se specifikovaným vztahem k území Spojeného království dodatečné povinnosti.

Zejména se jedná o povinnosti, které vyplývají z části XXIII Companies Act 1985 nazvané "zahraniční společnosti" (oversea companies)⁶⁵⁵. Její ustanovení se ovšem vztahují pouze na ty společnosti založené podle zahraničního práva a činné ve Spojeném království⁶⁵⁶, které na britském území zřídily svou pobočku (branch) či jiné místo výkonu své podnikatelské činnosti (place of business). Ustanovení uvedené části Companies Act 1985 požadují, aby zahraniční společnost, jež zřídila v některé části Spojeného království svou pobočku či místo výkonu podnikatelské činnosti, plnila vůči veřejnému rejstříku společnosti⁶⁵⁷ této části Spojeného království různé povinnosti, které se týkají organizační složky společnosti v ní provozované a které spočívají v oznamování, zápisu a zveřejňování předepsaných údajů a listin. Přitom existuje poněkud striktnější úprava (větší rozsah povinností) ve vztahu k zápisu pobočky než k zápisu jiného místa výkonu podnikatelské společnosti, což je projevem a důsledkem skutečnosti, že ustanovení o registraci poboček implementují do právního řádu Spojeného království jedenáctou směrnicí Rady⁶⁵⁸. Pojem "pobočka" je tedy třeba interpretovat v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora⁶⁵⁹ jako místo výkonu podnikatelské činnosti mající trvalý charakter, vlastní organizační strukturu i řízení a vlastní produkční zdroje, které mu umožňují sjednávat a realizovat obchody se smluvními partnery přímo a relativně nezávisle, i když nemá samostatnou právní subjektivitu a středisko obchodního vedení společnosti se nachází v zahraničí⁶⁶⁰. Naproti tomu pojem "místo výkonu podnikatelské činnosti" je pojem nemající tak vysoký standard kontaktu s britským územím, a proto označující širší skupinu designátů, pro které je společné, že se jedná o určené či přesně identifikovatelné prostory, ve kterých zahraniční společnost vykonává činnost nikoliv jen příležitostnou a které jsou zpravidla též opatřeny navenek

⁶⁵⁵ Články 691 a násl. Companies Act 1985, chapter 6.

⁶⁵⁶ Podmínkou aplikace části XXIII není tedy pouhý výkon podnikatelské činnosti v tuzemsku, ale rovněž zřízení konkrétního místa ve Spojeném království, kde společnost skutečně a navenek zřetelně vystupuje vůči třetím osobám nebo kde vykonává svoji podnikatelskou činnost nikoliv jen po přechodnou dobu; obdobně též odůvodnění rozsudku ve věci Saccharin Corporation Ltd. v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft – viz text u pozn. č. 499.

⁶⁵⁷ Registrar of Companies for England and Wales, Registrar of Companies for Scotland, Registrar of Companies for Northern Ireland.

⁶⁵⁸ Jedenáctá směrnice rady ze dne 21. 12. 1989 č. 89/666/EEC o zveřejňování poboček vytvořených v členském státě některými formami společností řídicích se právem jiného členského státu; publikována v Úředním věstníku ES dne 30. 12. 1989 pod č. L-395/36, str. 36 až 39.

⁶⁵⁹ Zejména analogické použití závěrů vyplývajících např. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 1978, č. C-33/78, ve věci Sofamer SA v. Saar-Ferengas AG, odst. 12, vydaného k interpretaci pojmu "činnosti pobočky, zastoupení nebo jiné organizační složky" pro účely Bruselské úmluvy z roku 1968.

⁶⁶⁰ Např. The Company Law Review Steering Group: Modern Company Law for a Competitive Economy – Reforming the Law Concerning Oversea Companies, A Consultation Document No. 4, Department of Trade and Industry, October 1999, odst. 24.

zřetelným označením svého užívání společností pro účely styku s veřejností (je-li to třeba z hlediska činnosti tam prováděné)⁶⁶¹.

Rozsah povinností se samozřejmě dále liší v závislosti na tom, jde-li o pobočku společnosti založené dle práva státu náležejícího k ES či Evropskému hospodářskému prostoru, v němž se uplatní zmíněná směrnice, či jiného státu. Ve vztahu k prvním jmenovaným se totiž projevuje maximální harmonizace požadavků na publicitu v uvedené směrnici⁶⁶², z níž vyplývá, že britské právo nesmí rozsah povinně zveřejňovaných údajů oproti taxativním výčtům ve směrnici rozšiřovat. Větší objem zveřejňovaných údajů je naopak možný a odůvodněný u poboček společností práva jiných států, neboť mezi nimi a Spojeným královstvím neexistuje tak vysoký stupeň harmonizace věcněprávní úpravy (mimo jiné i ochrany věřitelů⁶⁶³) jako v rámci ES. S výhradou určitého zobecnění je však možné konstatovat, že pro zápis pobočky či místa podnikání zahraniční společnosti do britského veřejnému rejstříku mu musí být doručena⁶⁶⁴ ověřená kopie zakládacího dokumentu zahraniční společnosti (např. společenské či zakladatelské smlouvy, zakladatelské listiny, stanov či obdobných dokumentů), a není-li v anglickém jazyce, rovněž její úřední překlad a dále návrh na zápis v podobě vyplněného formuláře obsahujícího jak údaje o zahraniční společnosti jako takové (např. obchodní firmu ve státě založení, označení státu založení včetně veřejného rejstříku, do něhož je zahraniční společnost zapsána, její právní formu, adresu střediska výkonu podnikatelské činnosti ve státě založení, předmět činnosti i seznam fyzických osob – tajemníků a členů statutárního orgánu společnosti včetně rozsahu jejich oprávnění jednat jménem společnosti), tak ozřizované pobočce či místu výkonu podnikatelské činnosti ve Spojeném království (seznam údajů a adres osob s bydlištěm na území Spojeného království pověřených přijímat za společnost soudní písemnosti i jiné veřejné listiny, jakož i údajů a adres stálých zástupců společnosti oprávněných zakládat jejím jménem práva a závazky při provozu pobočky či místa podnikání, rozsah jejich zástupčích oprávnění nebo umístění a činnosti vykonávané v pobočce či v místě výkonu podnikatelské činnosti). Tímto způsobem musí být zásadně zapisována samostatně každá organizační složka zahraniční společnosti na britském území.

Používání obchodní firmy zahraniční společnosti se zapsanou britskou organizační složkou podléhá stejným omezením jako používání obchodní firmy společnosti práva Spojeného království⁶⁶⁵. Pokud není její původní obchodní firma v souladu s věcnou úpravou firemního práva Spojeného království, je společnosti rozhodnutím Ministerstva obchodu a průmyslu nařízeno, aby ve stanovené lhůtě vybrala a nechala zapsat jiný název, pod nímž bude vykonávat svou podnikatelskou činnost na území Spojeného království⁶⁶⁶. Každá zahraniční společnost s registrovanou organizační složkou musí rovněž viditelně označit každé místo, kde vykonává svou činnost ve Spojeném království, svou obchodní firmou (či názvem ji nahrazujícím – viz výše) i státem svého založení a současně musí tyto údaje uvádět na všech svých obchodních listinách⁶⁶⁷. Totéž platí pro údaj o omezené odpovědnosti společníků za závazky zahraniční společnosti dle práva jejího založení, je-li tomu tak. Zahraniční společnost s pobočkou registrovanou ve Spojeném království navíc musí tímto způsobem uvádět v souladu s výše uvedenou směrnicí i registrační číslo a místo zápisu své britské pobočky, je-li zřízena dle práva členského státu ES či státu Evropského hospodářského prostoru, nebo označení rejstříku svého zápisu ve státě domicilu a číslo

⁶⁶¹ Ibid., odst. 23; Anton, A. E., Beaumont, P. R.: *Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law*, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990, str. 714.

⁶⁶² Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. 9. 2003, č. C-167/01, ve věci *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, zejm. odst. 69 a 70.

⁶⁶³ Zejména tzv. první směrnice Rady č. 68/151/EHS.

⁶⁶⁴ Článek 691 Companies Act 1985, chapter 6.

⁶⁶⁵ Viz Business Names Act 1985; od roku 2008 nahrazen částí 41 Companies Act 2006, chapter 46.

⁶⁶⁶ Článek 694 Companies Act 1985, chapter 6.

⁶⁶⁷ Článek 693 Companies Act 1985, chapter 6.

zápisu, svoji právní formu, adresu svého správního střediska (head office) a event. údaj o probíhající likvidaci, je-li zřízena dle práva jiného státu.

Další podstatnou povinnost představuje oznamování změn ve výše uvedených údajích zapisovaných či dokumentech předkládaných zahraniční společností britskému veřejnému rejstříku⁶⁶⁸ včetně oznamování ukončení činnosti pobočky či místa podnikání na území Spojeného království. Zahraniční společnosti jsou povinny rovněž každoročně počínaje registrací ukládat do příslušného britského rejstříku společností, u něhož je zapsána jejich britská pobočka či místo výkonu podnikatelské činnosti, výkazy o finanční situaci celé společnosti (nejen její tuzemské organizační složky). Jde-li o zahraniční společnost s pobočkou na území Spojeného království, které právní řád založení předepisuje tvorbu a zveřejňování auditovaných závěrek, nebo jedná-li se o společnosti založené dle právních řádů jiných členských států ES či Evropského hospodářského prostoru⁶⁶⁹, musí být předkládány tyto účetní závěrky dle zahraničního práva (event. jejich překlad). Naproti tomu veškeré ostatní zahraniční společnosti se zapsanou organizační složkou ve Spojeném království ukládají do britského rejstříku finanční výkazy předepsané britským národním právem, tedy poměrně stručnou konečnou rozvahu a výkaz zisků a ztrát, k nimž se nevyžadují další zprávy členů statutárního orgánu ani auditora⁶⁷⁰. Hlavní smysl výše zmíněných ustanovení části XXIII Companies Act 1985 je v podstatě dvojitý. Na jedné straně ochrana dobré víry třetích osob – účastníků tuzemského trhu – při vstupování do obchodních vztahů se zahraničními společnostmi, které dlouhodobě působí v tuzemsku z určitého místa, a tudíž mají větší potenciál ovlivňovat tuzemský právní styk než jiné zahraniční společnosti. Zejména se zveřejňují údaje mající přímý vliv na dobrou víru v řádnou existenci zahraniční společnosti, závaznost úkonů učiněných jejím jménem a dříve též na možnost předvídat negativní účinky doktríny *ultra vires*⁶⁷¹; chrání se práva společností užívat obchodní firmu i její nezaměnitelnost v tuzemsku, publikují se údaje napomáhající určit tuzemským věřitelům finanční situaci jejich zahraničního dlužníka.

Na druhé straně je důvodem povinného zápisu tuzemské pobočky či místa výkonu podnikatelské činnosti zahraniční společnosti do britského veřejného rejstříku konstrukce, podle níž se takovým zápisem zahraniční společnost podřizuje pravomoci britských soudů a za tím účelem stanoví veřejně známou adresu pro doručování úředních dokumentů včetně soudních obsílek i obchodní korespondence⁶⁷². Velká novela národního práva společností Spojeného království v podobě Companies Act 2006 základní principy i účely současné právní úpravy zachovává, i když celou dosavadní materii části XXIII Companies Act 1985 přesouvá do své části 34 s tímž názvem⁶⁷³ a upravuje ji. Z vlastního textu zákona ovšem nejsou zcela zřejmé jím sledované cíle, neboť velmi často odkazuje, byť s předepsanými příkazy a omezeními, na předpokládané prováděcí předpisy⁶⁷⁴, které nebyly v době

⁶⁶⁸ Článek 692 Companies Act 1985, chapter 6.

⁶⁶⁹ Pro ně stanoví jednotný obsah, strukturu, zveřejňování a povinné ověřování auditorem čtvrtá směrnice Rady ze dne 25. 7. 1978, č. 78/660/EEC, o ročních účetních závěrkách některých forem společností, a sedmá směrnice Rady ze dne 13. 6. 1983, č. 83/349/EEC, o konsolidovaných účetních závěrkách.

⁶⁷⁰ Článek 700 Companies Act 1985, chapter 6.

⁶⁷¹ Viz pozn. č. 532 a text u ní uvedený.

⁶⁷² Články 694A a 695 Companies Act 1985, chapter 6: pokud zahraniční společnost neoznačila ve veřejném registru osoby s bydlištěm ve Spojeném království, které za ni budou na britském území přebírat úřední zásilky, nebo tyto osoby zásilky přebírat nemohou či nechťejí, lze doručit společnosti zásilku jejím dodáním či zasláním poštou na adresu jakékoli pobočky nebo místa výkonu podnikatelské činnosti zřízené společností ve Spojeném království.

⁶⁷³ Companies Act 2006, chapter 46, články 1044 a násl.

⁶⁷⁴ Např. článek 1045 odst. 1 v otázce rozsahu, v němž zahraniční společnosti se zapsaným místem činnosti ve Spojeném království mají být podřizeny normám určujícím formální podmínky uzavírání smluv a písemné vyhotovování jiných úkonů právně závazných pro britské společnosti; článek 1046 odst. 1 v otázce specifikace podmínek, za kterých zahraniční společnosti vznikne povinnost zapisovat do britského veřejného rejstříku určité skutečnosti či ukládat v něm určité dokumenty a v jakém rozsahu; článek 1049 ohledně stanovení rozsahu a přesného obsahu povinnosti zahraniční společnosti ukládat do britského veřejného rejstříku finanční výkazy a

zpracování této práce ještě schváleny. V každém případě nelze očekávat diskontinuitu s dosavadní právní úpravou. Podle přípravných materiálů⁶⁷⁵ je hlavním cílem novely zjednodušení dosavadních ustanovení, např. odstranění odlišení pobočky a místa výkonu podnikatelské činnosti zahraničních společností na britském území pro účely jejich zápisu do britského veřejného rejstříku, v souvislosti s tím unifikace povinností zahraničních společností na úroveň množiny údajů povinně zapisovaných dle výše uvedené jedenácté směrnice Rady, zpřehlednění pravidel pro ukládání finančních výkazů, jakož i podobná opatření sjednocující rozsah či obsah povinností zahraničních společností s organizační složkou na britském území, a tím též ochranu poskytovanou na tuzemském trhu věřitelům zahraničních společností.

Kromě nároku na náhradu škody vzniklé porušením uvedených ustanovení jsou v novelizované úpravě zdůrazněny zejména trestní sankce za nesplnění jimi chráněných povinností⁶⁷⁶ týkajících se zápisu a zveřejňování údajů o britských organizačních složkách zahraničních společností. Existují však také další pořádkové normy Spojeného království, které jsou přímo a bez ohledu na rozhodné právo použitelné i na zahraniční společnosti. Jak připomínají Dicey a Morris⁶⁷⁷, záleží na konstrukci a výkladu působnosti konkrétní normy, zda ji lze aplikovat rovněž na subjekty zahraničního práva, byť na území Spojeného království nemají ani pobočku, ani místo výkonu své podnikatelské činnosti. Například i společnosti zahraničního práva musejí splnit požadavky britského práva na publikaci vymezených údajů v prospektech cenných papírů⁶⁷⁸, jestliže na území Spojeného království nabízejí na základě jimi zveřejněné nabídky dluhopisy či majetkové cenné papíry.

4.4. Důsledky inkorporační teorie

4.4.1. Účinky použití rozhodného práva

Britská kolizní úprava společností určuje právní řád, kterým se řídí právní vztahy týkající se společnosti, zejména její existence a právní způsobilost či podmínky jejího založení a vzniku (viz výše). Tyto otázky právo Spojeného království řeší u konkrétní společnosti podle právního řádu jejího domicilu, tedy státu, podle jehož práva byla založena. Z toho vyplývá, že splnilo-li určité sdružení osob všechny předpoklady pro vznik společnosti a přiznání její právní subjektivity stanovené platným právním řádem některého státu, je považováno za existující společnost s právní osobností i na britském území. Jediným předpokladem takového zacházení se společností ve Spojeném království tedy je, aby splnila povinnosti, které pro její vznik a trvání stanoví právní řád jejího založení. Výsledkem je velmi liberální přístup ke společnostem zahraničního práva, neboť britská kolizní úprava pro posuzování společnosti jako subjektu práva v tuzemsku nestanoví žádné dodatečné podmínky, které by již nebyly obsaženy ve věcném právu společností jejího osobního statutu.

Teorie založení s sebou samozřejmě nese četné výhody⁶⁷⁹, a to zejména pro právní jistotu osob a orgánů vstupujících do styku se společností. Na prvním místě je inkorporační

související zprávy auditorů či statutárních orgánů společnosti; článek 1051 odst. 1 ohledně stanovení povinnosti uvádět na prostorách a listinách zahraniční společnosti specifikované údaje; článek 1054 o stanovení trestních sankcí za porušení jednotlivých ustanovení prováděcího předpisu.

⁶⁷⁵ The Company Law Review Steering Group: Modern Company Law for a Competitive Economy – Reforming the Law Concerning Oversea Companies, A Consultation Document No. 4, Department of Trade and Industry, October 1999, str. v až vii.

⁶⁷⁶ Viz článek 1054 Companies Act 2006, chapter 46.

⁶⁷⁷ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-030.

⁶⁷⁸ Články 72 a násl. Companies Act 1985, chapter 6; viz též Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 139.

⁶⁷⁹ Podrobně např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 470 a násl.

princip ku prospěchu samotné společnosti a jejím zakladatelům, neboť jim při vzniku společnosti zaručuje možnost volby právního řádu, podle něhož zřídí společnost a uspořádají své vzájemné vztahy i vztahy vůči ní. Pokud totiž řádně založí společnost dle jimi zvoleného vnitrostátního práva, nemá na akceptování její existence a právního postavení ve Spojeném království negativní dopad ani to, podle jakého konkrétního právního řádu došlo k jejímu založení, ani faktické uspořádání vnitřní organizace společnosti (včetně umístění skutečného sídla jejího obchodního vedení) či její následné změny (včetně přesunů střediska hospodářské činnosti či správy a řízení společnosti mezi různými státy). Ve svém důsledku je akceptování subjektivit společnosti vždy, je-li dána již dle práva jejího založení, rovněž ve prospěch třetích osob vstupujících do právních vztahů se společností (zejména věřitelů na domácím britském trhu), protože se tak chrání jejich dobrá víra v existenci společnosti, vůči níž nabyly práva či převzaly závazky. Konečně též určení osobního statutu společnosti aplikací hraničního určovatele práva založení je v porovnání s použitím jiných kolizních kritérií (principu kontroly či skutečného sídla) jednodušší, neboť právní řád založení společnosti vyplývá zpravidla přímo či implicitně již ze zakládacích dokumentů společnosti a rovněž je snadno doložitelný výpisem z veřejné evidence společností státu založení (stanoví-li jeho právo zápis do takové evidence jako součást podmínek založení společnosti).

Liberální přístup britské kolizní úpravy se projevuje také v tom, že uznání společností zahraničního práva nemá zásadně samostatný právní význam, nýbrž je řešeno již v rámci určení a aplikace osobního statutu společnosti podle britské kolizní úpravy společností (viz výše). Uznání zahraničních společností se tedy provádí bez stanovení zvláštních podmínek, jimiž by se zasahovalo do vnitřního uspořádání a organizace výkonu činnosti společností⁶⁸⁰.

4.4.2. Formálně zahraniční společnosti

Podstatný vliv autonomie vůle zakladatelů společnosti na stanovení jejího osobního statutu v britském právu, který je zprostředkovan úřadující rolí jejich počátečního a zásadního rozhodnutí, podle kterého právního řádu dojde ke zřízení společnosti, zakládá ovšem také jisté nebezpečí. Může totiž docházet k případům zakládání společností v určitém státě výlučně za účelem dosažení výhodnějšího uspořádání vztahů v rámci společnosti pro zakladatele či její obchodní vedení podle práva státu založení, avšak bez jakýchkoli jiných faktických vztahů společnosti ke státu jejího založení. Jde zpravidla o případy, kdy pro provozování podniku v jednom či několika státech je zvolena právní forma společnosti práva některého dalšího státu, a to výlučně za tím účelem, aby byla překonána přísnější ustanovení či zákazy vyplývající z práva společností státu, kde společnost reálně vykonává (bude vykonávat) svoji činnost. Tak vznikají společnosti, které se z pohledu státu soudu jeví jako tzv. pseudo-zahraníční (nebo též formálně zahraniční)⁶⁸¹, poněvadž mají sice zahraniční právní formu vyplývající z jejich vzniku podle práva cizího státu, avšak k tomuto státu nemají (s výjimkou faktu svého založení a plnění povinností, jež vyplývají z jeho věcné úpravy a jsou nezbytné pro zachování existence společnosti) žádné reálné vztahy, neboť svou činnost uskutečňují a obchody uzavírají zcela či převážně ve státě soudu.

Samotná kolizní úprava Spojeného království vzhledem ke konstrukci kolizního kritéria, jež navazuje ve svém důsledku pouze na právní řád původního založení společnosti, nemůže těmto případům čelit: i na pseudo-zahraníční společnosti britské soudy aplikují právní řád státu jejich založení, který těmto společnostem zajišťuje uznání jejich existence a

⁶⁸⁰ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 17.

⁶⁸¹ Tento pojem poprvé použil prof. E. R. Latty ve svém článku "Pseudo-Foreign Corporations", publikovaném roku 1955 v *Yale Law Journal* č. 65, str. 137 a násl., a to v souvislosti s jeho snahou navrhnout v připravované novelizaci práva obchodních kapitálových společností státu Severní Karolína úpravu, která by byla schopna čelit této praxi rozšířené v USA; viz např. Korner, M.: *Das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften in den Vereinigten Staaten von Amerika unter besonderer Berücksichtigung der pseudo-foreign corporations*, *Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung*, svazek 195, Mnichov, 1989, str. 130 a násl.

právní subjektivity na britském území⁶⁸². Díky tomu může z pohledu práva Spojeného království docházet jednak k případům, kdy je formálně společnost založena dle práva cizího státu, aby svou činnost rozvíjí výlučně či zcela převážně na britském území (tj. společnost formálně zahraniční z pohledu britského), anebo k případům opačným, kdy britská společnost je založena výlučně či převážně za účelem podnikání v cizím státě (tj. společnost formálně zahraniční z pohledu tohoto zahraničního státu). Ve vztahu k prvnímu případu je třeba konstatovat, že je méně pravděpodobný. Vzhledem k větší flexibilitě a menší přísnosti britské věcné úpravy společností ve srovnání s právem společností jiných evropských států⁶⁸³ i k jejímu neustálému rozvoji zohledňujícímu potřeby moderního trhu, a zejména zakladatelů společností⁶⁸⁴, se totiž Velká Británie spíše než místem působení pseudo-zahraněních společností (tj. než státem, ve kterém místní investoři volí k provádění tuzemských hospodářských aktivit zahraniční právní formy) stává státem jejich domicilu, podle jehož práva jsou zakládány. Pokud však takový případ nastane, britské právo jej neodmítá a priori neuznáním společnosti (tj. neuznává výjimku z inkorporačního principu pro tento případ), nýbrž řeší jej spíše pořádkovými normami cizineckého práva (zejm. publicitou údajů o zahraničních společnostech s pobočkou či jinou organizační složkou v tuzemsku), extenzivním vymezením pravomoci svých soudů a použitím tuzemského práva jakožto statutu smluvního, deliktního či insolvenčního na základě samostatného navázání některých otázek (viz výše).

Druhý případ je pak z hlediska ochrany obchodního styku na britském trhu méně závažný potud, že na jedné straně je společnost založena dle tuzemského práva (a tudíž její uspořádání odpovídá představám tuzemského zákonodárce, je zapsána v tuzemském veřejném rejstříku a podléhá pravomoci tuzemských soudů), na druhé straně se její činnost vzhledem k její povaze odvíjí a projevuje zejména v zahraničí. I přesto zejména pro tyto případy Companies Act 2006⁶⁸⁵ zavádí novou možnost vydání prováděcího nařízení, které u osob podrobených v zahraničním státě z důvodu jejich nezpůsobilosti či protiprávního chování omezením v jednání v záležitostech společností na základě zákona, rozhodnutí orgánu veřejné moci či záruky dané takovému orgánu umožňuje zavést obdobné omezení výkonu jejich činnosti i na území Spojeného království. Toto ustanovení tedy navazuje na určitý právní stav ve státě, podle jehož práva byla založena zahraniční společnost, na jejíž přípravě, zakládání či řízení se dotyčná osoba původně podílela. Tento právní stav chápe jako fakt, neboť pro území Spojeného království nepředepisuje rozšíření právních účinků zahraničních norem ani uznání zahraničních rozhodnutí, jež omezují určitou osobu v zahraničí, nýbrž v návaznosti na tento zahraniční právní stav zakládá možnost vyloučit tutéž osobu navíc i v tuzemsku z výkonu funkce člena statutárního orgánu (director) společnosti britského práva, správce jejího majetku (receiver) nebo z přímé i nepřímé účasti na přípravě, zakládání a řízení společnosti britského práva, a to samostatnou tuzemskou právní úpravou. Osobě, která tento zákaz poruší, hrozí jednak postih trestní (trest odnětí svobody či pokuta), jednak soukromoprávní v podobě osobní a solidární odpovědnosti za všechny závazky, které společnost tuzemského práva převzala v době, kdy daná osoba vykonávala činnost člena statutárního orgánu či člena jejího řízení, ač byla podrobena zmíněným omezením výkonu činnosti v zahraničí.

Touto úpravou byla vyplněna právně-politická mezera v právní úpravě Spojeného království, která až dosud umožňovala zakládat a vést společnosti práva některé části Spojeného království i jednotlivcům, kteří byli v jiném státě omezeni či zbaveni oprávnění

⁶⁸² Výslovně např. Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 5.

⁶⁸³ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 19, 128.

⁶⁸⁴ Z poslední doby viz např. důvodová zpráva k zákonu o společnostech z roku 2006 (Explanatory Notes to the Companies Act 2006, chapter 46), odst. 3 až 6.

⁶⁸⁵ Companies Act 2006, chapter 46, část 40, články 1182 a násl.

být členem statutárního orgánu, vykonávat obdobnou funkci nebo se účastnit na řízení společnosti⁶⁸⁶. Z legislativní činnosti ve Spojeném království je tedy zřejmé, že motivem zakládání anglických společností (a to včetně pseudo-zahraničních) mají být důvody ekonomické a podnikatelské, vzdávající hold kvalitám tuzemské právní úpravy, nikoliv snaha obcházet zahraniční předpisy o zákazu výkonu činnosti.

4.4.3. Přeshraniční přemístění sídla společnosti

Významné dopady má britská kolizní úprava společností i na mobilitu společností, tedy nejobecněji vyjádřeno na možnosti přemístění existující společnosti z jednoho státu do jiného, na změnu jejího vnitřního uspořádání přes hranice států, zejména přesunem střediska výkonu její podnikatelské činnosti, místa výkonu jejího obchodního vedení nebo domicilu. Z hlediska britské kolizní úpravy společností je nutné pro tyto účely v první řadě odlišit případy tzv. mobilních konfliktů, kdy dochází k přeshraničnímu přesunu skutečnosti odpovídající hraničnímu určovateli (v právu spojeného království domicilu společnosti), a tím ke změně osobního statutu společnosti, od přeshraničních přesunů jiných skutečností (činností či organizačních součástí společnosti), které takové následky nemají. Kromě toho má-li být podán věrný obraz o možnosti přeshraničních přesunů společnosti na území Spojeného království či z něj, je dále třeba přihlídnout i k britské národní právní úpravě, na které rovněž závisí možnost uskutečnění takové operace.

4.4.3.1. Přesun skutečného sídla obchodního vedení společnosti či jejího střediska hospodářské činnosti

Obecně lze konstatovat, že konstrukce kolizního kritéria pro určení osobního statutu společností v britském právu dává společnosti a jejímu vedení širokou svobodu při změnách její vnitřní organizace a přemístování střediska hospodářské činnosti či ústřední správy a řízení mezi různými státy. Je-li totiž rozhodný pouze právní řád původního založení společnosti, nedochází při následných přesunech skutečného sídla obchodního vedení či centra hospodářské aktivity ke změnám osobního statutu (mobilním konfliktům), a tím ani k ohrožení právní existence a subjektivity společnosti z pohledu britského práva. Byla-li společnost uznávána britským právem již před takovým přesunem sídla, bude po jeho realizaci za jinak stejných podmínek uznávána rovněž, a to ať již v případě přesunu sídla společnosti mimo území Spojeného království, na něj nebo mezi třetími státy. Pro účely určení osobního statutu společnosti podle kolizní úpravy Spojeného království (na rozdíl od Německa či Francie) tedy umístění skutečné ústřední správy a vedení společnosti není relevantní⁶⁸⁷. Při jeho přesunu nestanoví ani britská věcná úprava společností povinnou likvidaci a nové založení společnosti či omezení za účelem ochrany věřitelů, zaměstnanců nebo menšinových společníků.

Sídlo společnosti v tomto smyslu (residence) má však význam ve britském právu daňovém (viz výše) a to je také nejčastějším motivem k jeho přesunu přes hranice⁶⁸⁸. Původně britská úprava totiž podrobovala dani z kapitálového výnosu společnosti (corporation tax) pouze ty společnosti založené dle britského i zahraničního práva, jejichž sídlo pro daňové účely (tj. ústřední správa a vedení) se nacházely ve Spojeném království. Za této situace podmiňovala přesun sídla společnosti z tuzemska do zahraničí předchozím

⁶⁸⁶ Viz důvodová zpráva k zákonu o společnostech z roku 2006 (Explanatory Notes to the Companies Act 2006, chapter 46), odst. 1506 a násl.

⁶⁸⁷ V této kolizněprávní souvislosti Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003, str. 5: "Ve státech příslušejících k inkorporační teorii nemá přesun "sídla" společnosti žádný právní význam."

⁶⁸⁸ Např. Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 148.

souhlasem Ministerstva financí⁶⁸⁹, přičemž předpokladem jeho udělení bylo uhrazení veškerých dosud splatných daňových závazků jako v případě likvidace společnosti. Slučitelnost tohoto omezení možnosti přesunu skutečného sídla pro daňové účely do zahraničí při zachování britského domicilu a právní formy společnosti se svobodou usazování dle článků 52 a 58 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (dnes článků 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství) byla potvrzena v řízení o předběžné otázce, vedeném Evropským soudním dvorem ve věci *Daily Mail and General Trust*⁶⁹⁰. Přesto od roku 1988 došlo⁶⁹¹ k významné změně daňových předpisů. Od této doby se již nepožaduje pro přesun skutečného sídla společnosti ze Spojeného království do zahraničí souhlas státních orgánů, avšak jeho přemístění má v některých případech stále závažné daňové důsledky. Institut souhlasu byl nahrazen jiným způsobem zamezení obcházení britských daňových zákonů, a to omezením dosavadního kritéria umístění skutečné ústřední správy a vedení společnosti, sloužícího ke stanovení jejího sídla pro specifikaci rozsahu jejího zdanění (zejm. pro určení povinnosti odvádět daň z kapitálového výnosu společnosti), pouze na společnosti zahraničního práva a dále jeho doplněním o druhé alternativní kritérium domicilu společnosti pro společnosti zřízené dle práva tuzemského.

Napříště tedy mají společnosti s tuzemským domicilem (založené dle britského práva) sídlo pro daňové účely v tuzemsku⁶⁹². Rozsah jejich zdanění ve Spojeném království se proto nemění, i když dochází k přesunu jejich skutečného sídla z britského území, neboť trvá jejich britský domicil. Naopak společnosti zahraničního práva mají sídlo pro daňové účely v tuzemsku, a platí zde tedy zvláštní corporation tax zásadně jen tehdy, je-li ve Spojeném království vykonávána jejich ústřední správa a vedení⁶⁹³. Je-li naopak vykonávána v cizím státě, společnost zahraničního práva má v zahraničí také svoje sídlo pro daňové účely a v tuzemsku odvádí pouze daň z příjmů získaných z tuzemských zdrojů. Při přesunu skutečného sídla zahraniční společnosti ze zahraničí do Spojeného království tedy společnost napříště podléhá corporation tax v tuzemsku jako daňový rezident (tj. rozsah jejího zdanění ve Spojeném království se zvětšuje), zatímco v případě přemístění skutečného sídla zahraniční společnosti ze Spojeného království do jiné jurisdikce, v jehož důsledku přestává společnost podléhat corporation tax a zdanění svých celosvětových příjmů v tuzemsku, se požaduje odvedení daně dle obdobných pravidel jako v případě likvidace společnosti.

4.4.3.2. Změna právního řádu založení společnosti

Od přeshraničního přesunu skutečného sídla či centra hospodářské činnosti společnosti je třeba striktně odlišit případ změny jejího domicilu. Ten totiž představuje kolizní kritérium, a jeho přemístění z jednoho státu do jiného tudíž vede ke změně práva rozhodného pro společnost (mobilnímu konfliktu). Z toho, co již bylo uvedeno k institutu domicilu, však plyne, že v pojetí britského právního řádu je tento hraniční určovatelný dán již při samotném vzniku společnosti jejím založením podle práva určitého státu a po celou dobu, po kterou dle tohoto práva společnost existuje, se k ní váže a je neměnný (viz výše k nepřipustnosti domicilu zvoleného u společností).

V kolizní úpravě společností common law nalezneme ovšem alespoň teoreticky další možnost, jak změnit za trvání společnosti její domicil (a tím z hlediska common law i osobní statut), která u fyzických osob nepřichází v úvahu – nové založení téže společnosti dle jiného právního řádu (či více právních řádů) při současném zachování její právní subjektivity

⁶⁸⁹ Viz dřívější článek 482 odst. 1 písm. a) Income and Corporation Taxes Act 1970.

⁶⁹⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-81/87 ve věci *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, zejm. odst. 24.

⁶⁹¹ Finance Act 1988, chapter 39.

⁶⁹² *Ibid.*, článek 66 a příloha č. 7; to platí, nestanoví-li ovšem jinak mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění, jimiž je Spojené království vázáno; viz články 249 až 251 Finance Act 1994.

⁶⁹³ Income and Corporation Taxes Act 1988, chapter 1, článek 749 odst. 3 písm. a), b), ve znění Finance Act 1998, chapter 36, článek 113 a příloha č. 17.

(tzv. reincorporation), a to ať s nahrazením domicilu dosavadního tímto domicilem novým nebo se zachováním dosavadního domicilu a kumulativním přistoupením nového. Britská judikatura se ovšem touto možností dosud zabývala pouze okrajově. Její naznačení obsahu obiter dictum rozsudku z roku 1970 ve věci Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keel týkajícího se německé nadace, jež přeložila po 2. světové válce své skutečné sídlo z Německa do demokratické republiky do Německé spolkové republiky: "*Musí však ... být přinejmenš teoreticky možné, aby působením dosavadního osobního statutu společnosti byl tento stát nahrazen jiným právním řádem jako právem rozhodným pro společnost. Společnost nemů ... dle vlastní libovůle a nezávisle na svém osobním statutu opustit jeden domicil a přijmout jiný, jak je oprávněna fyzická osoba.*"⁶⁹⁴

Dosud ovšem nebylo publikováno rozhodnutí soudů Spojeného království, které by to naznačené řešení úspěšně aplikovalo v praxi, tj. vycházelo z nového osobního statutu vypovídajícího ze změněného domicilu. Část literatury pod vlivem citovaného rozhodnutí si na obecné úrovni připouští možnost změny domicilu společnosti tímto způsobem, ale jen : podmínky, že založení společnosti dle jiného právního řádu při současném nahrazení dosavadního rozhodného práva tímto právním řádem nebo násobné založení společnosti dle několika právních řádů, a tím i změnu domicilu při trvání existence společnosti, připouštějí právní normy všech dotčených států, podle jejichž práva společnost je či má být založena.⁶⁹⁵ Tím se fakticky v kolizní úpravě společností Spojeného království uznává význam časového a obsahového spolupůsobení kolizních i věcných norem těchto států na možnost úspěšně (tj. bez vlivu na další trvání společnosti) změnit domicil. Jsou to přitom v první řadě věcné ustanovení práva každého takového státu založení společnosti, která určují, za jakých podmínek společnost tuzemského práva platně vzniká či zaniká, a tedy zda a za jakých podmínek lze v tuzemském právu (dokud a pokud je z hlediska tuzemských kolizních norem právem pro společnost rozhodným) připustit trvání jediné společnosti a pokračování její existence i v případě jejího opětovného založení (transformace její právní formy) dle nového právního řádu, odlišného od jejího dosavadního osobního statutu. Kolizní normy zmíněných států se pak na úspěšnosti změny domicilu podílejí zejména zakotvením hraničního určovatelského pro právní vztahy týkající se společnosti, na kterém závisí, zda ke změně osobního statutu společnosti za jejího trvání postačí její založení dle nového právního řádu (tj. inkorporační teorie) nebo je třeba rovněž přesunout skutečné centrum obchodního vedení společnosti (tj. teorie sídla) a dále zda se v daném okamžiku na právní vztahy týkající se společnosti včetně její právní subjektivity použijí věcné normy tuzemské či jiného státu, a jejich prostřednictvím pak nepřímo rozhodují o trvání společnosti v průběhu její reincorporace.

4.4.3.2.1. Opuštění či přijetí britského osobního statutu za trvání společnosti

Postoj práva Spojeného království ke konkrétnímu případu nového založení téže společnosti dle jiného právního řádu se však liší v závislosti na tom, je-li věcněprávní úprava Spojeného království povolána kolizní normou common law jako původní či nový osobní statut společnosti (tj. nachází-li se původní či nový domicil společnosti ve smyslu kolizní úpravy společností Spojeného království na jeho území z toho důvodu, že společnost je původně či nově založena dle práva některé části Spojeného království). Je-li tomu tak, zdá se, že tomuto způsobu změny domicilu brání již věcné normy Spojeného království. Ty totiž nepředpokládají možnost získání formy společnosti britského práva jinak než založením

⁶⁹⁴ Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler (No. 3) (1970) 1 Ch. 506, 544; citováno dle Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 291.

⁶⁹⁵ Např. Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-002; Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 132, 149; Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 475.

zcela nového subjektu ani možnost ztráty formy společnosti britského práva bez zániku společnosti jako právní subjektu. Např. nový Companies Act 2006 stejně jako dosavadní Companies Act 1985⁶⁹⁶ pro účely vymezení své působnosti definuje pojem "společnost" jako "... společnost založenou a zapsanou dle tohoto zákona ..." ⁶⁹⁷. Pouze pro takto definovanou společnost stanoví cit. zák. v procesu zakládání její prvozápis do veřejného rejstříku (registrar of companies) některé části Spojeného království v závislosti na umístění jejího zapsaného sídla ("registered office") ⁶⁹⁸ a s tímto prvozápisem pak vždy spojuje mj. konstitutivní účinky v podobě vzniku nového právního subjektu odlišného od společníků a založení jeho právní způsobilosti ⁶⁹⁹. Podobně cit. zák. ⁷⁰⁰ i Insolvency Act 1986 ⁷⁰¹ spojují s výmazem společnosti britského práva z veřejného rejstříku její zánik. Naproti tomu pro společnosti založené mimo území Spojeného království (tj. dle zahraničního práva) předpokládá cit. zák. pouze aplikaci své speciální části č. 34 ⁷⁰², která upravuje zápis některých údajů o nich do tuzemského veřejného rejstříku za účelem ochrany obchodního styku ve Spojeném království, nikoliv však jejich prvozápis s konstitutivními účinky, v jehož důsledku by byly tyto zahraniční společnosti považovány za společnosti práva některé části Spojeného království. Uvedené zákony ani neobsahují žádná zvláštní ustanovení o přeměně společnosti tuzemského práva na společnost práva zahraničního či obráceně. ⁷⁰³ Zmíněné zákony tudíž striktně odlišují společnosti založené dle práva domácího a dle práva zahraničního a neobsahují úpravu umožňující přechod téže společnosti mezi oběma kategoriemi.

V důsledku toho lze přisvědčit názoru, který vyjadřují Dicey a Morris ⁷⁰⁴, že "pokud se společníci zahraniční společnosti snaží o její nové založení v Anglii ..., pak je vytvořena nová anglická společnost, která je právně odlišná od svého zahraničního protějšku", a rovněž že chtějí-li společníci společnosti práva Spojeného království provést nové založení téže společnosti v zahraničí, vzniknou z pohledu anglického práva dvě odlišné společnosti (jedna tuzemská a jedna zahraniční). Navíc existují judikáty britských soudů, které vylučují změnu původního domicilu společnosti v některé části Spojeného království jejím opětovným založením dle práva zahraničního, "... neboť nové subjekty vytvořené dalším založením v zahraničí by snadno mohly být vlastní povahou svého uspořádání odlišné od, a dokonce neslučitelné s povahou uspořádání, kterou má společnost jakožto skotská na základě svého založení podle skotského práva." ⁷⁰⁵

⁶⁹⁶ Např. Rammello, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001, str. 149, s odvoláním na Rajaka, podle něhož Companies Act 1985, chapter 6 vyžaduje při založení společnosti dle jeho ustanovení zápis do veřejného rejstříku Anglie, Skotska či Walesu a následný výmaz společnosti z rejstříku původního zápisu a zápis do veřejného rejstříku v jiné jurisdikci není při zachování existence společnosti možný, a to ani mezi jednotlivými částmi Spojeného království.

⁶⁹⁷ Companies Act 2006, chapter 46, článek 1 odst. 1.

⁶⁹⁸ Ibid., článek 9 odst. 6 ve spojení s odst. 2 písm. b), podle něhož musí návrh na zápis společnosti do veřejného rejstříku obsahovat již jasné označení části Spojeného království (Anglie, Walesu, Skotska či Severního Irska) jakožto jurisdikce, kde se bude nacházet zapsané sídlo společnosti, a to na rozdíl od odst. 5 písm. a), který hovoří o uvedení pouhé zamýšlené adresy konkrétního umístění zapsaného sídla společnosti do takového návrhu (tj. v rámci jurisdikce dle odst. 2 písm. b).

⁶⁹⁹ Ibid., článek 16 odst. 1 až 3: "Zápis společnosti má následující účinky od data jejího vzniku. Zakladatelé společnosti společně s jinými osobami, které se v budoucnu stanou členy společnosti, tvoří korporaci s názvem uvedeným v potvrzení o zápisu společnosti. Taková korporace je způsobilá vykonávat veškeré funkce založené společnosti."; dříve obdobně článek 13 odst. 3 až 5 Companies Act 1985, chapter 6.

⁷⁰⁰ Ibid., články 1000 odst. 4 až 6, 1001 odst. 2 až 4, 1003 odst. 4 a 5 a 1028 odst. 1 v souvislosti s obnovou zápisu společnosti ve veřejném rejstříku.

⁷⁰¹ Insolvency Act 1986, chapter 45, články 201 až 205 a článek 84 odst. 6 přílohy č. B1.

⁷⁰² Companies Act 2006, chapter 46, článek 1 odst. 3 a články 1044 a násl.

⁷⁰³ Britské právo zná pouze změny právních forem tuzemských společností mezi veřejnou a soukromou formou a mezi omezeným a neomezeným ručením společníků za závazky společnosti (viz Companies Act 2006, chapter 46, články 89 až 111, a obdobně dosavadní Companies Act 1985, chapter 6, články 43 a násl.).

⁷⁰⁴ Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-003.

⁷⁰⁵ The Leith and Flensburg Shipping Co. Ltd. (1925) S. N. 111; citováno dle Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green,

Na základě uvedených skutečností lze tedy konstatovat, že domicil společnosti, a tím ani její osobní statut z pohledu kolizní normy common law, nelze změnit opětovným založením společnosti britského práva dle cizího právního řádu ani zahraniční společnosti dle práva britského, neboť tyto změny právní řád Spojeného království nepřipouští⁷⁰⁶. To vede sice k větší stabilitě domicilu, ale současně k nemožnosti změny osobního statutu společnosti během její existence z britského na zahraniční či obráceně. Při zakládání nové společnosti však britské právo neomezuje zakladatele ve volbě rozhodného práva (ať práva některé části Spojeného království či práva zahraničního) požadavkem faktického vztahu společnosti ke státu, jehož právní řád má být dle vůle zakladatelů osobním statutem společnosti (viz výše).

4.4.3.2.2. *Opuštění či přijetí osobního statutu mezi třetími státy za trvání společnosti*

Naopak pokud se změna právního řádu, dle něhož je společnost založena, odehrává jen mezi třetími státy, z nichž každý ji umožňuje a uznává, britské právo akceptuje takovouto změnu rovněž. Výše uvedené věcněprávní normy britského práva, které neumožňují změnu osobního statutu společnosti, se totiž v tomto případě neuplatní. Někteří autoři považují tuto situaci, která má za následek změnu práva rozhodného pro společnost, za případ změny domicilu⁷⁰⁷. O tomto závěru však lze pochybovat. Domicil jakožto hraniční určovatelský faktor definuje lex fori (tj. britské právo)⁷⁰⁸, a to nezměnitelně jako právní řád původního založení (u zapisovaných společností konkrétně zápisu) společnosti⁷⁰⁹. Právní řád původního založení společnosti akceptuje uvedenou situaci, při níž došlo k novému založení téže společnosti dle jiného právního řádu (a k nahrazení dosavadního osobního statutu novým), takže odkazuje na tento nový rozhodný právní řád, podle něhož se mají právní vztahy společnosti (včetně existence společnosti) posuzovat a který tento odkaz na své věcné normy přijímá. Britské právo tudíž přijímá změnu osobního statutu společnosti a toto nové rozhodné právo aplikuje na společnost nikoliv proto, že by se z hlediska britské kolizní normy modifikoval způsob určení domicilu či dosavadní domicil společnosti jako takový, nýbrž proto, že na něj odkazují kolizní normy či věcné normy státu domicilu (původního založení) společnosti.

Britské právo přitom nemá důvod, proč stát domicilu chránit před jeho vlastní právní úpravou, která přijímá změnu práva rozhodného pro společnost. Ke změně osobního statutu společnosti zde tedy nedochází změnou domicilu, nýbrž v důsledku dalšího odkazu či obdobného odkazu ve věcněprávní úpravě státu domicilu⁷¹⁰. Tento výklad je rovněž v souladu s citovaným judikátem ve věci *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler*⁷¹¹, neboť ten zmiňuje změnu domicilu pouze ve spojení s jednotlivci při srovnávání jejich kolizněprávní úpravy s úpravou právnických osob. Ve vztahu k právnickým osobám se však zabývá pouze institutem jejich osobního statutu, a to konkrétně akceptováním jeho změny provedené právními řády třetích států ze strany britského práva.

Edinburgh, 1990, str. 703; podobně v anglickém právu *Gasque v. Commissioners of Inland Revenue* (1940) K. B. 80, citovaný v textu u pozn. č. 449.

⁷⁰⁶ Striktně např. Morris, J. H. C., McClean, D.: *The Conflict of Laws*, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000, str. 44.

⁷⁰⁷ Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: *Conflict of Laws in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, 2002, str. 475; Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-002.

⁷⁰⁸ Viz Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: *The Conflict of Laws*, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000, odst. 30-005: "*Pohled zahraničních soudů na ... domicil společnosti je v Anglii irrelevantní.*"

⁷⁰⁹ Např. Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 290; dále viz výše, zejm. rozhodnutí v pozn. č. 415 a 449.

⁷¹⁰ Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 149; Hoffmann, J.: *Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 290.

⁷¹¹ Viz text u pozn. č. 694.

4.4.3.2.3. Shrnutí

Na základě výše uvedených skutečností lze tedy uzavřít, že kolizní norma common law vyžaduje jediný domicil určený vztahem společnosti k právnímu řádu jejího původního založení a neumožňuje paralelní existenci několika domicilů téže společnosti ani následnou změnu domicilu za jejího trvání. Nicméně o eventuální změně domicilu by jistě bylo možné uvažovat, pokud by tak zvláštní zákon výslovně stanovil, a tím modifikoval kolizní normu common law. Ve Spojeném království zatím nebyl přijat žádný zákon, jenž by umožnil změnu domicilu společností sloužícího mj. pro určení jejich osobního statutu. Nicméně s ohledem na připravovanou tzv. čtrnácté směrnici ES⁷¹² nelze takový zákonodárný počín v budoucnosti ani ve Spojeném království vyloučit. Zákonná norma umožňující změnu domicilu společností během jejího trvání však již dnes existuje v některých jiných státech ostrovní právní kultury (např. v některých státech USA či Austrálie⁷¹³).

Dokud však zmíněný zákon nebude ve Spojeném království přijat, lze dosáhnout toho, že určitý podnik bude vlastněn a provozován společností, která místo původního tuzemského domicilu bude mít domicil zahraniční nebo obráceně, nikoliv postupem změny domicilu u téže společnosti, nýbrž pouze právním nástupnictvím další společnosti s odlišným domicilem do práv a povinností společnosti, jež dosud týž podnik vlastnila a provozovala. Nedojde tedy z pohledu britského práva ke změně domicilu žádné ze zúčastněných společností, nýbrž pouze k převodu či přechodu práv a povinností z původního vlastníka podniku na nového. Takového výsledku lze v právu společností Spojeného království dosáhnout buď převodem podniku či jeho části z jedné společnosti na jinou⁷¹⁴, nebo u kapitálových společností požívajících svobody usazování v rámci ES postupem přeshraniční fúze⁷¹⁵.

4.5. Hodnocení

Z výše uvedeného vyplývá, že Spojené království je státem, který při určování osobního statutu společností uplatňuje inkorporační teorii, neboť kolizní kritérium v podobě domicilu odkazuje na právní řád státu, podle něhož byla společnost založena. Tento hraniční určovatel je stanoven jako výlučný a neměnný. Osobní statut zjištěný na jeho základě se na právní vztahy týkající se společnosti aplikuje široce, na vnitřní vztahy společnosti pak bezvýjimečně. Britská kolizní úprava společností díky zmíněné konstrukci hraničního určovatele zaručuje tradičně liberální přístup ke společnostem práva tuzemského i zahraničního. Společnosti zřízené dle práva některé části Spojeného království mohou bez ohrožení své další existence a bez dotčení dosavadního domicilu i osobního statutu provádět přeshraniční změny své vnitřní organizace a uspořádání svých činností, zejména přemísťovat do zahraničí centrum hospodářské činnosti nebo obchodní vedení. Stabilní navázání na domicil totiž zaručuje, že se tuzemské společnosti a právní vztahy jich se týkající budou i nadále posuzovat v nezměněném rozsahu dle britského práva jakožto práva jejich založení.

⁷¹² Poslední verze návrhu této směrnice ze dne 25. 5. 2004 č. MARKT/CLEG/14/2004-EN, nazvaná "směrnice Evropského parlamentu a Rady o přeshraničním přemístění zapsaného sídla společnosti s omezeným ručením společníků za závazky společnosti", byla projednávána Expertní skupinou pro právo společností dne 3. 6. 2004.

⁷¹³ Viz Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, svazek 101 (2002), str. 292, 298; konkrétně jde v rámci USA např. o Pennsylvanii, Utah či Nebrasku, v Austrálii o New South Wales.

⁷¹⁴ V úvahu připadá institut "scheme of arrangement" ve smyslu článku 425 a násl. Companies Act 1985, od roku 2008 nově ve smyslu článku 895 a násl. Companies Act 2006, nebo institut "reconstruction" ve smyslu článku 110 Insolvency Act 1986, který je však možné aplikovat jen tehdy, je-li převodcem solventní společnost britského práva.

⁷¹⁵ Zaváděným směrnicí Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. října 2005, č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností, publikované v Úředním věstníku ES dne 25. 11. 2005 pod č. L-310/1, která musí být provedena v národních úpravách členských států ES do dne 15. 12. 2007.

Podobně společnosti, které byly řádně zřízeny na základě zahraničního právního řádu a jejichž existence podle něj dosud trvá, jsou ve Spojeném království uznávány za existující společnosti a samostatné právní subjekty se všemi důsledky (např. se způsobilostí být účastníkem řízení, procesní způsobilostí, oprávněním uzavírat smlouvy či nabývat vlastním jménem majetek i závazky), a to již z důvodu určení a použití takového právního řádu jako osobního statutu společnosti v souladu s britskou kolizní normou. Uznání zahraničních společností není zásadně podmíněno požadavky tuzemského práva jako např. souladem státu, podle jehož práva byla společnost založena, se státem umístění její ústřední správy a řízení. Naopak typické pro britskou kolizní úpravu je připuštění odlišnosti domicilu společnosti od jejího skutečného sídla⁷¹⁶.

I britský liberální přístup má ovšem své hranice. První z nich je dána již samotnou konstrukcí domicilu coby hraničního určovatele rozhodného práva společností. Věcná i kolizní úprava domicilu v britském právu jej pevně vážou na společnost a neumožňují ani výjimky, ani jeho následné změny. Domicil tedy vyjadřuje rigidní právní vazbu společnosti ke státu, dle jehož práva byla prvotně uspořádána a vytvořena. Nezrušitelnost této vazby po dobu trvání společnosti je vyjádřením její důležitosti pro určení právního postavení společnosti a úpravu vztahů, které se jí týkají, a současně jakousi daní za respekt britského práva k autonomii vůle zakladatelů určující národní právo pro založení společnosti, za flexibilitu možného uspořádání reálných vztahů týkajících se společností i za mobilitu, kterou britský inkorporační princip jinak nabízí.

Dále je třeba pamatovat, že výlučně kolizní norma nikdy nevytváří kompletní pravidlo chování, nýbrž to vyplývá až z její aplikace společně s normami věcného práva, které povolává jako rozhodné k použití na daný právní problém. Jakkoli je tedy britská kolizní úprava společností liberální, nikdy se neuplatní sama, nýbrž je třeba zohlednit rovněž další normy britského práva, které působí ještě před zjištěním osobního statutu společnosti či současně s ním a které mají též vliv na řešení konkrétní právní otázky ve vztahu ke společnosti. Tyto normy mohou stanovit společně zahraničního práva, jejich zakladatelům či členům jejich orgánů dodatečné povinnosti, a tím v britské úpravě omezit liberální přístup kolizního práva samotného a ovlivnit možnost výkonu určitých práv, plnění povinností nebo realizaci hospodářské činnosti ze strany zahraničních společností na území Spojeného království.

Jedná se konkrétně o britské normy upravující pravomoc tuzemských soudů k projednání a rozhodování záležitostí týkajících se zahraničních společností, o imperativní normy daňového práva nebo o pořádkové normy cizineckého práva. Dále mohou britské soudy s obdobnými účinky aplikovat na zahraniční společnosti také normy náležející do britské věcné úpravy smluvních či deliktních závazkových vztahů nebo insolvenčního řízení, a to na základě samostatné kvalifikace určitých otázek týkajících se společností jako záležitostí upravených smluvním, deliktním či insolvenčním statutem, kterým je v konkrétním případě podle příslušné britské kolizní normy britský právní řád (na rozdíl od zahraničního osobního statutu společnosti). Prostřednictvím zmíněných norem Spojené království dosahuje potřebných a legitimních cílů vlastní úpravy (např. zajištění možnosti domoci se svých práv soudní cestou a efektivního průběhu soudního řízení, zabránění daňovým únikům a obcházení tuzemských daňových zákonů, ochrany věřitelů a hájení dobré víry v tuzemském obchodním styku), pokud je na tom zainteresováno z důvodu faktických vztahů zahraniční společnosti k tuzemsku, aniž by proto bylo třeba jakkoliv eliminovat princip automatického uznávání zahraničních společností nebo omezovat aplikaci jejich osobního statutu určeného v souladu s britskou kolizní normou jejich domicilem. Liberální přístup britské kolizní úpravy společností tedy ještě neznamená nadměrně liberální přístup celého britského právního řádu k zahraničním společnostem, tím méně pak nedostatek

⁷¹⁶ Např. Rammeloo, S.: *Corporations in Private International Law: A European Perspective*, Oxford University Press, New York, 2001, str. 147.

nástrojů k prosazení tuzemských zájmů na tyto společnosti, mají-li dostatečně intenzivní vztah ke Spojenému království.

5. ČESKÁ REPUBLIKA

Kolizní úprava společností v právním řádu České republiky je ode dne 1. 4. 1964 založena nesporně na inkorporačním principu, jak o tom svědčí zákonný text kolizní normy⁷¹⁷. Již méně sporný je ovšem historický vývoj, kterým se dospělo k jeho zakotvení v tuzemském právu, a zejména pak dosah působení tohoto principu v čisté, neomezené podobě. Postup zjišťování osobního statutu společností podle právního řádu jejich založení byl do české úpravy převzat pravděpodobně po vzoru britského práva⁷¹⁸, neboť tento liberální přístup zohledňující volbu práva provedenou při zřizování společností jejími zakladateli napomáhá mezinárodní spolupráci a přitažlivosti národní ekonomiky pro zahraniční investory. V prostředí českého právního řádu, náležejícího do kontinentálního typu právní kultury, prochází ovšem inkorporační princip specifickým vývojem, odlišným od jeho důsledného dodržování v precedentech common law. Diskontinuita s předchozím právním stavem, který byl založen spíše na navázání na skutečné sídlo společnosti, dále státem plánované hospodářství znemožňující po další čtvrtstoletí zahraničním společnostem svobodný výkon podnikatelské činnosti a investování v tuzemsku, ale také terminologická nejednotnost současného obchodního zákoníku a podmínění možnosti přesunu sídla existencí explicitní úpravy v mezinárodní smlouvě či komunitárním právu představují hlavní faktory, které u nás ovlivňují inkorporační princip a uplatňování jeho účinků. V českém právním řádu se proto zmíněný princip mísí s jinými, zejm. s principem sídla, který představuje základ řady norem cizineckého práva⁷¹⁹ či definice beneficentů v některých bilaterálních mezinárodních smlouvách o ochraně a podpoře investic⁷²⁰.

Snaha řádně popsat vliv těchto faktorů na aktuální českou kolizní úpravu společností je dále komplikována prakticky žádných rozhodnutí soudů, z nichž by bylo možné dovodit zkušenosti s výkladem a použitím tuzemské kolizní úpravy v praxi. A bohužel rovněž v české literatuře byla tato oblast až donedávna rovněž jakousi popelkou⁷²¹. Teprve v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie se tato situace pozvolna mění. Můžeme se tak setkat s narůstajícím počtem odborných článků, které pojednávají o české kolizní úpravě společností, ať už zvláště, nebo v rámci soustavy norem upravujících postavení zahraničních společností v tuzemsku obecně, a zejména o slučitelnosti jejich účinků se svobodou usazování společností zakotvenou komunitárním právem⁷²².

⁷¹⁷ Viz § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku, nahrazené s účinností od 1. 1. 1992 § 22 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁷¹⁸ Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 142, s odkazem na L. Kopáče.

⁷¹⁹ Zejm. § 21 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, § 1 písm. c) zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon, v platném znění.

⁷²⁰ Např. článek 1 odst. 2 písm. b) Dohody mezi Českou republikou a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic ze dne 8. 12. 2005 (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb. m. s.), který zařazuje mezi dohodou chráněné investory též "právníky osoby zahrnující společnosti ... zaregistrované nebo zřízené v souladu s právním řádem smluvní strany a mající sídlo na území této smluvní strany ..."; podobně i článek 1 odst. 1 písm. b) Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic ze dne 5. 4. 1994 (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 201/1996 Sb.), článek 1 odst. 1 písm. b) Dohody mezi vládou České republiky a vládou Chilské republiky o vzájemné podpoře a ochraně investic ze dne 24. 4. 1995 (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 41/1997 Sb.) a řada dalších.

⁷²¹ Světlou výjimku zde představovala specializovaná monografie M. Pauknerové Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, a její časopisecké články, zejm. Uznání zahraničních právníků osob v českém právu, in Právník č. 10-11/1997, str. 850 a násl., a Státní příslušnost právníků osob v českém právu, in Právník č. 6/1997, str. 465 a násl.

⁷²² Zejm. Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, in Soudní rozhledy č. 10/2004, str. 361 a násl.; Chobola, T.:

5.1. Prameny kolizněprávní úpravy

5.1.1. Kolizní úprava společností v právních předpisech

Určení osobního statutu společností upravuje v platném českém právu § 22 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění: "*Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.*" Zakotvení kolizní úpravy v právním předpisu na rozdíl od států common law (např. Velké Británie) je jistě logické vzhledem k tomu, že české právo náleží ke kontinentálnímu typu právní kultury, a tudíž nepovažuje precedenty za pramen práva ve formálním smyslu. Avšak zdá se, že písemné vyjádření právně perfektní mnohostranné kolizní normy v této oblasti není zcela samozřejmé ani ve státech, jejichž právní řády se našemu podobají mnohem více: v právu francouzském dosud nalezneme pouze kolizní normu jednostrannou, vycházející ze statutární teorie, a v právu německém dokonce nenajdeme žádnou psanou normu určující osobní statut společností (viz výše). Tento stav samozřejmě klade vyšší nároky na judikaturu a doktrínu, které musejí určit rozhodné právo bez jednoznačné zákonné opory. Podobná situace (tj. neexistence právního předpisu stanovícího rozhodné právo pro společnosti) ostatně existovala v tuzemsku až do roku 1964.

Obecný zákoník občanský z roku 1811⁷²³ totiž výslovně vyjádřenou mnohostrannou kolizní normou upravoval pouze způsobilost k právním úkonům cizinců – fyzických osob⁷²⁴, jinak v normě cizineckého práva⁷²⁵ zakotvoval zásadně národní režim zacházení s cizinci podmíněný formální reciprocitou. Zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, který nahradil zmíněné normy, určoval způsobilost osob k právním úkonům na základě jejich státní příslušnosti⁷²⁶, aniž ovšem stanovil, které kategorie právních subjektů se rozumějí "osobou" pro účely této normy a jak má být v této souvislosti určována státní příslušnost společností. V právní úpravě cizineckého režimu nedošlo k podstatným změnám⁷²⁷. Konečně ani dosud platný zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, kodifikující kolizní úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, nezakotvuje konkrétní hraniční určovatel práva rozhodného pro společnosti, nýbrž po vzoru zákona č. 41/1948 Sb. odkazuje pro posouzení právní způsobilosti osob na blíže nekonkretizovaný pojem jejich státní příslušnosti. V tomto ohledu je tedy nepochybně kompletní písemné vyjádření kolizní úpravy společností krokem kupředu, který stabilizuje nejednoznačnou situaci a přispívá právní jistotě.

Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 599 a násl.; Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005, str. 111 a násl.; Doležil, T., Salač, J.: Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, in Právní rozhledy č. 5/2003, str. 225 a násl.; Pauknerová, M.: Sídlo společnosti a jeho přemístění, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 50 a násl.; táž: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 129 a násl.; táž: Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2007, Heft 2, str. 162 a násl.; zčásti též Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in Právní fórum č. 2/2005, str. 61 a násl.

⁷²³ Zákon č. 946/1811 Říšského zákoníku.

⁷²⁴ Ibid., § 34 obsahující navázání na stát bydliště, a není-li u konkrétního cizince dáno, pak na stát jeho narození.

⁷²⁵ Ibid., § 33.

⁷²⁶ Viz § 1 zákona č. 41/1948 Sb.

⁷²⁷ Ibid., § 55.

5.1.1.1. Působnost kolizní normy

Význam kolizní normy uvedené v § 22 obchodního zákoníku je ovšem částečně omezován právě jejím nepříliš vhodným systematickým zařazením do obchodního zákoníku. Z něj by totiž mohla být dovozována jeho omezená působnost, a to paralelně s vymezením působnosti obchodního zákoníku jako celku. Při tomto náhledu by se kolizní norma v tomto ustanovení obsažená použila pouze na právní vztahy, které se řídí českým právem jakožto právem rozhodným a současně na něž se vztahuje úprava obchodního zákoníku⁷²⁸, zejména na právní vztahy společností založených podle obchodního zákoníku, na zápisy do českého obchodního rejstříku týkající se zahraničních společností podnikajících na území České republiky (prostřednictvím přemístění svého sídla nebo umístění svého podniku či organizační složky v tuzemsku) a na obchodní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem, jejichž *lex causae* je český právní řád. Naopak v právních vztazích řídicích se zahraničním právem nebo sice českým právem, avšak v jeho rámci nikoliv režimem obchodního zákoníku, by se pak zmíněné kolizní normy nepoužilo. Takový přístup by však potenciálně vedl k vnitřní disharmonii rozhodování českých soudů, neboť i stejný zahraniční subjekt by v závislosti na povaze právního vztahu, ve kterém vystupuje, posuzován dle § 22 obchodního zákoníku někdy byl, jindy nikoliv. Možnost jeho užití by navíc byla podřízena jednak jiným kolizním normám určujícím právo rozhodné pro právní vztah, v souvislosti s nímž se zjišťuje osobní statut společnosti, jednak i normám českého právního řádu vymezujícím působnost obchodního zákoníku. Co hůře, v případech mimo působnost českého práva obecně a obchodního zákoníku zvláště by nebyl upraven způsob, jak určit osobní statut společností či jiných sdružení.

Vzhledem k nepřijatelnosti takového závěru vychází doktrína z toho, že inkorporační princip se v českém právu zásadně používá univerzálně pro určování osobního statutu společností i jiných soukromoprávních sdružení osob či majetku. Objevují se přitom dva základní přístupy, jak dosáhnout tohoto výsledku. Pauknerová⁷²⁹ a Chobola⁷³⁰ navrhuje postup analogie *iuris* při aplikaci § 22 obchodního zákoníku i na právní vztahy, které obchodní zákoník neupravuje. Naproti tomu starší přístup⁷³¹ vychází z toho, že mimo působnost obchodního zákoníku vyplývá inkorporační princip z navázání na státní příslušnost osoby (tedy i právnické) dle § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb.

Posledně uvedená konstrukce není dle mého soudu praktická již z toho důvodu, že pojem státní příslušnosti právnické osoby cit. zák. nevymezuje, resp. jediným místem, kde dochází k jeho vymezení pro účely kolizní úpravy, je právě § 22 obchodního zákoníku. Domnívám se ale, že není třeba ani prvního navrženého postupu spočívajícího na analogii. Tu je totiž třeba použít v situaci, že v pozitivním právu chybí úprava určitého případu (tedy kdy se ani norma, která má být aplikována analogicky, na danou věc sama o sobě nevztahuje). Zde tomu tak ovšem dle mého soudu není. Z povahy kolizní normy jako takové vyplývá, že se má použít přednostně před normami věcného práva, a tedy i určitá její funkční a významová samostatnost, která je potřebná, aby kolizní norma mohla rozhodnout o tom, věcné normy jakého právního řádu se na daný právní vztah s mezinárodním prvkem mají aplikovat. Okolnost, že kolizní norma upravující osobní statut jiných než fyzických osob je právě zařazena v obchodním zákoníku, představuje spíše historickou podmíněnost než záměr

⁷²⁸ Viz § 1 odst. 1 obchodního zákoníku: "*Tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související.*"

⁷²⁹ Pauknerová, M.: *Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2007, Heft 2, str. 163.

⁷³⁰ Chobola, T.: *Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR*, in *Právní rozhledy* č. 16/2004, str. 602, ovšem s určitou výhradou vzhledem k široké definici "jiná než fyzická zahraniční osoba".

⁷³¹ Ve vztahu k § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. Valentovič, Z.: *K rozsahu působnosti principu legis patriae při posuzování způsobilosti osob na práva a na právní úkony*, in *Právní obzor* 1968, str. 118 a 119; nověji ve vztahu k § 22 obchodního zákoníku např. Např. Zunt, V., in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: *Obchodní zákoník, komentář*, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 61.

zákonodárce (viz dále – nahrazení právních předpisů socialistického zákonodárství, zejm. zákona č. 101/1963 Sb., který rovněž zakotvoval obdobnou kolizní normu mezi věcnými normami s omezenou působností, a následně soustředění soukromoprávních norem upravujících podnikatelskou činnost tuzemských i zahraničních subjektů v jediném právním předpisu). Navíc otázka právní existence a právní způsobilosti představuje u fyzických i nefyzických subjektů dílčí otázku, která se navazuje samostatně, odděleně od legis causae⁷³². Dále samotný text § 22 obchodního zákoníku na rozdíl od jiných norem hlavy II jeho první části neobsahuje ani výslovné omezení své aplikovatelnosti na tento zákon (na rozdíl od jeho § 21 odst. 2), ani na postavení podnikatele či výkon podnikatelské činnosti v tuzemsku. Je sice pravdou, že název hlavy II, kam je předmětná norma zařazena, zní "podnikání zahraničních osob", ovšem tento argument nemá dle mého soudu žádou dodatečnou váhu oproti argumentu zařazení kolizní normy do obchodního zákoníku. Kromě toho je zmíněný název hlavy II nevhodný vzhledem k tomu, že tato hlava upravuje i jiné záležitosti než podnikání zahraničních osob v tuzemsku (např. uznání postavení podnikatele v České republice, právní způsobilost, možnost přesunu sídla, formy investic zahraničních osob v tuzemsku či ochranu jejich majetkových zájmů před vyvlastněním). Konečně je třeba připomenout, že § 4 obchodního zákoníku připouští, že "*ustanoveními tohoto zákona se řídí i vztahy jiných osob než podnikatelů, stanoví-li to tento zákon ...*" Domnívám se, že právě ve vztahu k § 22 obchodního zákoníku tomu tak je, a to nejen s ohledem na již zmíněnou neexistenci odkazů omezujících působnost tohoto ustanovení pouze na vztahy související s podnikáním, ale rovněž z důvodu celkové samostatnosti této normy a v ní použitých pojmů oproti stejným výrazům v jiných ustanoveních téže hlavy⁷³³.

Dle mého názoru tedy není věcná ani osobní působnost normy vyjádřené v § 22 omezena jinými ustanoveními obchodního zákoníku, neboť tato norma má samostatný význam, ať co do svého obsahu, nebo funkce. Proto není třeba konstruovat ani její analogické použití, ani aplikaci prostřednictvím § 3 zákona č. 97/1963 Sb., nýbrž lze ji použít přímo pro určení osobního statutu společnosti či jiného soukromoprávního sdružení v českém právu (nestanoví-li jinak mezinárodní smlouva závazná pro Českou republiku, komunitární právo či zvláštní zákon). Představuje tedy univerzální zachycení postupu určení práva rozhodného pro společnost i jiná sdružení osob či majetku, a to bez ohledu na konkrétní *lex causae*. V každém případě je zřejmé, že zařazení této normy do obchodního zákoníku je matoucí a nesystémové, neboť místo této normy je nepochybně v kodifikaci kolizní úpravy (či obecněji právní úpravy) soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, která řeší související otázky systematicky a obecně, tedy v zákoně č. 97/1963 Sb.⁷³⁴

5.1.1.2. Pojem "jiná než fyzická osoba" v kolizní normě

S otázkou rozsahu použitelnosti kolizního řešení obsaženého v § 22 obchodního zákoníku souvisí vymezení osob a jiných útvarů, na které se inkorporační teorie aplikuje, v rámci rozsahu kolizní normy: "*jiná než fyzická zahraniční osoba*". Na prvním místě je třeba poukázat na význam spojení "*jiná než fyzická osoba*". Z pohledu národní úpravy společností i jiných právnických osob českého práva je tato formulace nestandardní. Dle českého věcného práva totiž mohou být nositeli práv a povinností pouze osoby fyzické a právnické, přičemž třetí varianta je vyloučena. V této logice by pak spojení "*jiná než fyzická osoba*" označovalo právě jen osoby právnické. Tento přístup vyjadřuje nejobecněji uzavřený výčet

⁷³² K § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., obsahujícímu obdobnou úpravu, viz Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Praha, 1989, str. 69.

⁷³³ Viz dále k nemožnosti vztáhnout na pojem "zahraniční osoba" v § 22 obchodního zákoníku definici v jeho § 21 odst. 2, k nesouladu mezi osobní působností těchto ustanovení a významu spojení "*jiná než fyzická osoba*".

⁷³⁴ Obdobně Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 132, 133.

v § 1 odst. 2 a § 18 občanského zákoníku, který v oboru soukromého práva přiznává tam uvedeným subjektům plnou způsobilost mít práva a povinnosti a nazývá je právními osobami.

Uvedený bipolární pohled na nositele práv a povinností následně přebírá řada právních norem, které se spojením "fyzická a právní osoba" snaží zachytit všechny subjekty práva v suverénní moci České republiky⁷³⁵. Mezi nimi se v témž zákoně jako § 22 objevuje i § 21 odst. 2 obchodního zákoníku, který pro účely tohoto předpisu vymezuje pojem zahraničních a českých osob. Rozpor tohoto ustanovení s § 22 cit. zák., na který upozorňuje M. Pauknerová⁷³⁶, je o to zjevnější. Dle mého soudu je však součástí širšího problému, a to zda české právní normy, které se dle znění své hypotézy mají použít na "právní osoby", lze aplikovat i na zahraniční sdružení, která jsou způsobilá být nositeli pouze vybraných práv, avšak v souladu se svým osobním statutem nejsou právními osobami. Tyto entity⁷³⁷, neznámé českému právnímu řádu (přesněji jeho věcné úpravě), nicméně v zahraničních právních úpravách nejsou výjimečným jevem. Jedná se např. o partnerships ostrovní právní kultury, offene Handelsgesellschaften, Komanditgesellschaften a v poslední době i Gesellschaften des bürgerlichen Rechts německého práva⁷³⁸.

I když tyto útvary dle práva svého založení nepožívají plné způsobilosti k právům a povinnostem, mají způsobilost mít alespoň vybraná práva a povinnosti (např. způsobilost svým jménem žalovat a být žalovány, uzavírat smlouvy či nabývat majetek). A právě i tyto případy⁷³⁹ (vedle právních osob) se snaží ošetřit § 22 obchodního zákoníku. Tak do českého právního řádu uvádí částečnou právní způsobilost a specifické vnitřní uspořádání těchto útvarů dle zahraničního právního řádu jejich založení. Pojem "jiná než fyzická osoba" je proto třeba vykládat jako obsahově širší než pojem "právní osoba", neboť dosah § 22 cit. zák. přesahuje hranice českého práva a jakožto klasická mnohostranná kolizní norma mluví na kterýkoli právní řád. I z toho je opět zjevná značná obsahová a funkční nezávislost této normy na ostatních ustanoveních obchodního zákoníku. Jistě lze souhlasit s M. Pauknerovou, že toto ustanovení vnáší do českého právního řádu cizorodý prvek v podobě útvarů, které český právní řád nezná, včetně jejich částečné právní způsobilosti⁷⁴⁰, což je pro české právo rovněž institut cizorodý. Nicméně toto je nezbytný důsledek liberálního přístupu, který je vlastní inkorporačnímu principu, a nutný ústupek v systematickém uspořádání tuzemského právního řádu za účelem dosažení jeho otevřenosti zahraničním útvarům, které díky tomuto ustanovení mohou hospodářskou činnost, k jejímuž výkonu jsou způsobilé podle práva státu svého založení, vykonávat i v tuzemsku.

Vzhledem k tomu, že podle svého osobního statutu nejsou tato sdružení osob či majetku právními osobami, je sporné (jak jsem již uvedl), do jaké míry lze aplikovat na tyto útvary věcné normy českého právního řádu, jejichž působnost se vztahuje dle výslovného znění jejich hypotézy pouze na právní osoby. Konkrétně pak může jít především o to, do jaké míry lze i tyto útvary považovat za zahraniční osoby ve smyslu definice § 21 odst. 2 cit. zák., mají-li své sídlo v zahraničí. I. Pelikánová uvádí, že nelze vyloučit, že se i na tyto

⁷³⁵ Např. § 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění, vymezující účel hmotněprávních trestních norem, a řada jiných norem veřejnoprávní povahy, např. § 2 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v platném znění, § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění (vymezení spotřebitele) aj.

⁷³⁶ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 144 až 146.

⁷³⁷ Např. Zunt, V., in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 61 až 64; Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobruška, 2003, str. 55 a násl.

⁷³⁸ Rozsudky Spolkového soudního dvora čl. II ZR 331/00 ze dne 29. 1. 2001 a čl. II ZR 380/00 ze dne 1. 7. 2002; viz pozn. č. 155 a 180.

⁷³⁹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 248.

⁷⁴⁰ Na rozdíl od § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb.: "Právními osobami jsou podniky a jiné organizace ..."

útvary použijí obdobně ustanovení §§ 21 až 26 obchodního zákoníku⁷⁴¹. S tímto názorem nelze než souhlasit. Domnívám se, že analogická aplikace konkrétní české právní normy dopadající dle svého slovního vyjádření jen na "právní osoby" bude na místě, pokud sdružení dle zahraničního práva svého založení požívá způsobilosti k právům nebo povinnostem, které taková česká právní norma upravuje nebo jichž se jinak dotýká. Dalším a samozřejmým předpokladem aplikace takové věcné normy českého práva je, že se jí má použít podle principů mezinárodního práva soukromého, tedy např. jako pořádkové normy tuzemského cizineckého práva nebo jako součásti českého statutu (např. smluvního, deliktního, věcného) rozhodného pro právní vztah s mezinárodním prvkem, k němuž se vztahuje řešená otázka.

Proto dle mého názoru není možné říci obecně (tj. bez znalosti konkrétní české věcné normy, v souvislosti s jejímž rozsahem působnosti tato otázka vznikla), zda jsou takové zahraniční útvary s omezenou právní subjektivitou, respektovanou v českém právním řádu díky § 22 obchodního zákoníku, vždy právní osobou ve smyslu § 21 odst. 2 cit. zák., u které lze určit její státní příslušnost. Nelze tedy bez dalších souvislostí uzavřít, že na ně lze či nelze vždy aplikovat toto ustanovení analogicky jako na právní osoby. V případě § 21 odst. 2 obchodního zákoníku se totiž jedná pouze o definici příslušnosti určitého útvaru k České republice, z níž samotné neplynou žádná práva ani povinnosti, a tudíž bude záviset na obsahu právní normy navazující na takto zjištěnou státní příslušnost, zda její působnost může dopadat i na útvar, který má dle svého osobního statutu jen způsobilost částečnou. Pokud tedy například mohou německé offene Handelsgesellschaften pod svou obchodní firmou nabývat práva a zavazovat se, nabývat nemovitosti a věcná práva k nim, vystupovat před soudy a lze-li rovněž proti nim získat exekuční titul a na jeho základě vést na jejich majetek exekuci⁷⁴², pak je objektivně možné, aby naplnily znaky podnikání dle § 2 obchodního zákoníku, a tím aby byly považovány za způsobilé podnikat v tuzemsku pro účely § 21 odst. 1, 3 a 4 cit. zák. Za této podmínky má pak smysl na takový útvar aplikovat § 21 odst. 2 obchodního zákoníku, aby bylo možné zjistit jeho státní příslušnost, a tím určit, zda spadá do oblasti působnosti uvedených ustanovení § 21 odst. 1, 3 a 4 cit. zák. V této konkrétní souvislosti tudíž lze subsumovat uvedený útvar pod pojem "právní osoba" § 21 odst. 2 obchodního zákoníku. Obecně proto nelze vyloučit aplikaci § 21 odst. 2 cit. zák. ani dalších ustanovení §§ 21, 23 až 26 cit. zák. na zmíněné útvary. Zejména ve vztahu k § 26 obchodního zákoníku je takový výklad nezbytný⁷⁴³, aby byla zajištěna legální možnost útvarů zahraničního práva s omezenou právní subjektivitou, které rovněž požívají dle článku 48 odst. 1 a 2 Smlouvy o založení Evropského společenství svobody usazování, využít této svobody legálním přemístěním svého skutečného sídla ze zahraničí do tuzemska⁷⁴⁴. Sám však § 26 odst. 4 obchodního zákoníku ovšem hovoří pouze o "právnických osobách".

5.1.1.3. Pojem "zahraniční osoba" v kolizní normě

Jako další otázku je třeba řešit, jaký význam má adjektivum "zahraniční" v § 22 obchodního zákoníku, a to ve vztahu k definici zahraniční osoby dle § 21 odst. 2

⁷⁴¹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 249 a 265; podobný názor, i když s výhradou, že není zcela nesporný, zastávají i Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 60.

⁷⁴² Viz § 124 odst. 1 a 2 německého obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Reichsgesetzblatt S. 219, ve znění pozdějších novel).

⁷⁴³ K povinnosti tzv. konformního výkladu s komunitárním právem např. rozsudek Evropského soudního dvora č. C-106/89 ze dne 13. 11. 1990 ve věci *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA*.

⁷⁴⁴ Zejm. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věcech *Centros* a *Überseering*; z téže premisy vychází, avšak se závěrem o nepřipustnosti aplikace § 26 obchodního zákoníku na jiné entity než právní osoby, Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in *Právní rozhledy* č. 16/2004, str. 603, a Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 176.

obchodního zákoníku. Dědič a Čech naznačují⁷⁴⁵, že jejich význam by měl být vykládán stejně. Dospívají tedy k závěru, že § 21 odst. 2 cit. zák. má kolizněprávní relevanci, neboť otázka státní příslušnosti na základě tohoto ustanovení musí být dle jejich názoru vyřešena jako předběžná ještě před určením osobního statutu, a že tedy kolizní řešení v § 22 cit. zák. opírající se o inkorporační princip se omezuje pouze na útvary se sídlem v zahraničí.

Tento názor ovšem přehlíží výše již několikrát zmiňovanou obsahovou a funkční samostatnost této kolizní normy. Zatímco § 21 odst. 2 obchodního zákoníku rozlišuje české a zahraniční osoby "pro účely tohoto zákona", tedy primárně pro účely aplikace právních norem obchodního zákoníku jako české věcné právní úpravy, § 22 cit. zák. je kolizní normou, která určuje, zda se vůbec české právo v daném případě uplatní jako osobní statut a zdali lze k určitému útvaru přistupovat v českém právu jako k subjektu alespoň některých práv a povinností. Akceptování výše popsaného názoru by znamenalo omezit možnost použití inkorporační teorie v českém právním řádu na případy, které § 21 odst. 2 obchodního zákoníku popisuje jako zahraniční osoby. A vyloučíme-li v něm uvedené zahraniční osoby fyzické, na něž se dle svého výslovného znění § 22 cit. zák. nevztahuje, bylo by možné aplikovat inkorporační teorii pouze na osoby právnické se sídlem mimo území České republiky⁷⁴⁶. Omezení § 22 cit. zák. pouze na sdružení s právní osobností je ale v přímém rozporu s jeho doslovnou textací i jejím významem, jak bylo již výše popsáno.

Podobně omezení § 22 cit. zák. pouze na subjekty se sídlem mimo tuzemsko znamená zbytečné a blíže nezdůvodněné limitování inkorporačního principu v českém právu, a tím nejistotu o tom, jak se určí osobní statut společnosti zahraničního práva v případě, že se její sídlo nachází v tuzemsku. Pokud by měl být zjišťován rovněž dle principu inkorporace (např. postupem analogie k § 22 obchodního zákoníku), pak lze zcela pochybovat o smyslu a významu takové zužující interpretace, jejíž následek stejně musí být následně korigován složitými interpretačními postupy. Druhou možností při naznačené konstrukci vzájemného vztahu § 21 odst. 2 a § 22 obchodního zákoníku by bylo u společností, které mají sídlo na území České republiky, popřít inkorporační princip a použít na ně zásadně českou úpravu společností, a to i když jsou založeny a existují dle práva zahraničního. To by ovšem znamenalo aplikovat na takové společnosti teorii sídla, chápat české právo jako jejich osobní statut a důsledkem toho popřít jejich právní subjektivitu, neboť nesplňují podmínky tuzemského věcného práva pro vznik a existenci společnosti. A to za situace, kdy teorie sídla na rozdíl od teorie založení není v platném právním řádu České republiky nikde výslovně zakotvena. Navíc u společností platně založených v jiném členském státu ES, které požívají svobody usazování a jejichž sídlo se nachází v tuzemsku, představuje popření jejich právní subjektivity nebo jejich kvalifikace podle tuzemského práva nepochybně zásadní rozpor s komunitárním právem⁷⁴⁷.

Tomuto nevhodnému interpretačnímu závěru se Dědič a Čech vyhýbají tak, že sídlo chápou ve smyslu formálním jako sídlo statutární. Kromě toho, že se nedomnívám, že jde o výklad správný s ohledem na aktuální úpravu sídla v občanském zákoníku a historický vývoj této úpravy (viz níže), vede tato interpretace k absurdním závěrům v oblasti českého kolizního práva. Tito autoři vytvářejí totiž zásadu⁷⁴⁸, že společnosti se zapsaným sídlem

⁷⁴⁵ Viz Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, in Soudní rozhledy č. 10/2004, str. 361 a násl.; titíž: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 59 a násl.

⁷⁴⁶ Ibid.; citovaní autoři však pojem sídlo ve smyslu § 21 odst. 2 obchodního zákoníku vykládají jako sídlo statutární (viz dále).

⁷⁴⁷ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Überseering a Inspire Art (viz pozn. č. 137 a č. 142 a text u nich uvedený).

⁷⁴⁸ Viz Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 59: "§ 22 ObchZ se výslovně vztahuje pouze na útvary zahraničí. Tato skutečnost ... vylučuje, aby byl § 22 ObchZ aplikován samostatně ... Jediným ustanovením, jež ... vymezuje pojem tuzemské a zahraniční právnické osoby ..., je přitom právě § 21 odst. 2 ObchZ."; dále str. 61: "... je pod pojmem sídlo pro účely aplikace § 21 odst. 2 ObchZ

v zahraničí se řídí právním řádem svého založení dle § 22 obchodního zákoníku, zatímco společnosti se zapsaným sídlem v České republice, na něž se údajně § 22 obchodního zákoníku neuplatní, se řídí českým právem. Z této zásady pak ovšem konstruují výjimku za účelem aplikace inkorporačního principu u těch společností, které byly založeny podle zahraničního práva a mají zapsané sídlo v tuzemsku, na základě § 26 odst. 1 a § 24 odst. 2 obchodního zákoníku, ve znění účinném do 1. 1. 2001. Pro tyto případy § 26 odst. 3 cit. zák. výslovně stanoví, že "... vnitřní právní poměry právnické osoby ... se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena ..." Tudíž ač se v obou uvedených případech zapsané sídlo společnosti zahraničního práva nalézá v tuzemsku a dle výše uvedené premisy by zásadně společnost měla být za této situace posuzována na základě českého práva jakožto svého osobního statutu, umožňuje výslovné znění § 26 odst. 3 cit. zák. posuzovat takovou společnost nadále podle zahraničního právního řádu jejího založení.

Problém popsané myšlenkové konstrukce je v tom, že u společností se zapsaným sídlem v tuzemsku vytváří výjimku (inkorporační teorie) ze zásady (teorie sídla), která se ale nikdy nemůže aplikovat, neboť mimo případů, na které se vztahuje ona výjimka, nemohou nastat žádné jiné situace, na něž by zásada mohla dopadat. Případy, kdy společnost byla zřízena dle zahraničního práva, avšak její statutární sídlo uvedené v zakladatelských dokumentech a zapsané v českém obchodním rejstříku se nachází v České republice, se totiž omezují právě jen na ony dva "výjimečné" případy: buď dříve možného založení společnosti zahraničního práva v tuzemsku, nebo přesunu zapsaného sídla společnosti zahraničního práva do tuzemska. Buď totiž společnost v zahraniční formě se zapsaným sídlem v tuzemsku takto existuje od doby svého založení (kterážto možnost byla počínaje 1. 1. 2001 pro futuro zrušena, viz § 24 odst. 2 cit. zák.), nebo do tuzemska zapsané sídlo za trvání své existence přesune (viz § 26 odst. 1 cit. zák.). K čemu je pak ovšem konstrukce takové zásady aplikace teorie sídla na společnosti s tuzemským zapsaným sídlem, když ve všech případech, na něž by se měla taková zásada vztahovat a které mohou reálně nastat, se prosadí výslovná zákonná výjimka ve prospěch inkorporační teorie? Dle mého názoru nemá princip, který se nikdy nepoužije, valný smysl. Mimo to vázání působnosti § 22 obchodního zákoníku na pojem zahraniční právnické osoby v § 21 odst. 2 cit. zák. a z toho vyplývající nutnost formálního pojetí sídla, aby byla česká právní úprava konformní s komunitárním právem (viz výše), má další absurdní důsledek. Vede totiž k závěru, že subjekty zahraničního práva mohou zcela legálně přesunout své skutečné sídlo obchodního vedení do tuzemska a zde jej udržovat, neboť použitelnost § 26 cit. zák. by se při této interpretaci sídla omezovala pouze na přesun sídla ve smyslu formálním. Tento pohled nejen zcela přehlíží vývoj definice sídla v českém právním řádu, když legalizuje rozkol stavu skutečného a rejstříkového, ale rovněž vede k absolutní marginalizaci významu úpravy přemístění sídla v § 26 odst. 1 až 3 cit. zák. Pokud by totiž české právo dovolovalo přesun jen skutečného sídla společností zahraničního práva na území republiky (odděleně od sídla statutárního, které by zůstalo v zahraničí), podstatně se tím omezí potřeba zahraničních společností podřizovat se striktním požadavkům § 26 odst. 1 až 3 cit. zák., a tím i možnost jejich reálné aplikace.

5.1.1.4. Obecnost a nezávislost kolizní normy

Jak je vidět, naznačená konstrukce vzájemného vztahu § 21 odst. 2 a § 22 obchodního zákoníku, která inkorporační princip omezuje pouze na zahraniční právnické osoby ve smyslu § 21 odst. 2 cit. zák., vede ke značně složitým konstrukcím a ke štěpení jednotného kolizního kritéria určování osobního statutu společností v českém právu. To vše ale bez praktických důsledků v kolizní úpravě, zato s fatálním vlivem na snahu českého zákonodárce zavést soulad mezi sídlem zapsaným a skutečným, jak je vyjádřena v § 19c odst. 2

nutno nadále rozumět sídlo zapsané ..."; dále str. 62: "Zůstane-li její zapsané sídlo v zahraničí, bude třeba na ni nadále pohlížet jako na zahraniční a její osobní statut zjistit podle ustanovení § 22 ObchZ."

občanského zákoníku a § 26 odst. 2 obchodního zákoníku. Z těchto důvodů se domnívám, že § 22 cit. zák. má samostatné postavení a že jeho aplikace nezávisí ani na působnosti obchodního zákoníku jako takového, ani na chápání společnosti jako zahraniční právnické osoby ve smyslu § 21 odst. 2 cit. zák. (tj. na tom, kde je umístěno její sídlo). Naopak výsledek aplikace § 22 cit. zák. (nalezení osobního statutu určitého útvaru vedoucí k zjištění rozsahu jeho právní způsobilosti) představuje předpoklad, na kterém lze stavět další vlastnosti takového útvaru (např. vlastnost české či zahraniční osoby ve smyslu § 21 odst. 2 cit. zák. pro účely cizineckého práva, viz výše) a zakládat jeho práva a povinnosti dle právních norem českého právního řádu. Pojem "zahraniční osoba" v § 22 cit. zák. je proto třeba vykládat samostatně, a to jako takový útvar odlišný od fyzické osoby, který není vytvořen dle tuzemské věcné právní úpravy (tj. českému právu neznámý), nikoliv jako útvar mající sídlo v zahraničí. § 22 cit. zák. tedy představuje univerzální zakotvení inkorporačního principu v českém právu a je přímo použitelný na společnosti i jiná soukromoprávní sdružení osob či majetku.

5.1.2. Související právní normy

Kromě zmíněné kolizní normy existuje řada dalších norem vnitrostátního práva, které mají vliv na postavení společností zahraničního práva na území České republiky. Na prvním místě je třeba zmínit § 19c odst. 2 občanského zákoníku, který obsahuje obecné vymezení sídla právnické osoby. Na tuto normu pak navazuje řada dalších, zejména o příslušnosti soudů v civilním řízení sporném⁷⁴⁹ či přímé normy upravující přeshraniční přemístění sídla⁷⁵⁰. Nejvýznamnější je však skutečnost, že na základě kritéria sídla rozlišuje § 21 odst. 2 obchodního zákoníku osoby české a zahraniční. Na zahraniční osoby se následně použijí normy českého cizineckého práva upravující jejich postavení v tuzemsku (zejm. § 21 odst. 1, 3 a 4 obchodního zákoníku). Protože § 21 odst. 4 cit. zák. váže oprávnění zahraniční osoby podnikat na území české republiky na zápis této osoby či její organizační složky do obchodního rejstříku, mají význam rovněž pořádkové normy upravující zápisy zahraničních osob do českého obchodního rejstříku⁷⁵¹.

Kromě § 21 odst. 1 cit. zák., který upravuje zásadu národního režimu zacházení se zahraničními osobami při jejich podnikání v tuzemsku (a vztahuje se tedy zejména na veřejnoprávní podmínky podnikání⁷⁵²), má dále pro právní režim zahraničních společností v tuzemsku význam i § 32 zákona č. 97/1963 Sb., který obsahuje obecnou úpravu cizineckého režimu zahraničních společností v majetkových vztazích (jedná se opět o režim národního zacházení). Rovněž např. devizový zákon⁷⁵³ svými nutně použitelnými normami upravuje postavení cizinců na území České republiky ve vztahu k nabytí devizových hodnot a jinými dispozicemi s nimi, podobně jako živnostenský zákon⁷⁵⁴ obsahuje také normy upravující zvláštní povinnosti cizinců v oblasti veřejnoprávní regulace jejich podnikání v tuzemsku. Zde je však třeba připomenout, že ustanovení uvedená v tomto odstavci je třeba striktně odlišovat od kolizní normy vyjádřené v § 22 obchodního zákoníku. Nezakotvují totiž mnohostranné (univerzální) kolizní kritérium určující jednoznačný vztah společnosti k jednomu konkrétnímu státu a jejich cílem není určit rozhodné právo. Naopak rozlišují pouze mezi dvěma póly – společnostmi tuzemskými a zahraničními, a to pro účely stanovení jejich právního postavení v tuzemsku a jejich zvláštních práv či povinností oproti českým státním příslušníkům. Pro tyto účely se používá ve výše uvedených normách

⁷⁴⁹ § 84 a § 85 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

⁷⁵⁰ § 26 obchodního zákoníku.

⁷⁵¹ Zejm. § 34 odst. 1 písm. b), § 37 odst. 3, § 38h, § 38j obchodního zákoníku, v platném znění.

⁷⁵² Např. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 237.

⁷⁵³ Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, v platném znění.

⁷⁵⁴ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění.

zpravidla kritéria sídla, zakládajícího státní příslušnost společností ve smyslu cizineckého práva, a to na rozdíl od inkorporačního principu ovládajícího českou úpravu kolizní⁷⁵⁵.

5.1.3. Mezinárodní smlouvy

Význam pro působení společností zahraničního práva na území České republiky mají také mezinárodní bilaterální smlouvy. Práva a povinnosti společností při jejich působení nebo financování hospodářských aktivit na území druhé smluvní strany upravují především smlouvy o podpoře a ochraně investic⁷⁵⁶ či smlouvy o právní pomoci⁷⁵⁷. Z § 2 zákona č. 97/1963 Sb. a z § 756 obchodního zákoníku vyplývá aplikační přednost zmíněných smluv před uvedenými národními kodifikacemi, jsou-li smlouvy pro Českou republiku závazné a vyhlášené ve Sbírce zákonů či Sbírce mezinárodních smluv.

Tyto bilaterální smlouvy v rámci definování své osobní působnosti (množiny beneficentů práv, která přiznávají) jmenují mezi jimi chráněnými subjekty pravidelně i společnosti či právnické osoby. Při vymezení těchto beneficentů vycházejí z jejich vztahu k některému ze smluvních států, který popisují pomocí různých kritérií. Hlediska obsažená ve smlouvách jsou někdy obdobná hraničnímu určovateli teorie sídla. V takovém případě se smlouvy vztahují pouze na ty společnosti, jejichž poměr je vymezen (kromě jejich založení dle právního řádu některé smluvní strany) umístěním jejich sídla na území některé smluvní strany. Benevolentnější přístup přitom umožňuje, aby se sídlo nacházelo na území kterékoli smluvní strany. Např. Dohoda o podpoře a ochraně investic mezi ČSFR a Německem zahrnuje mezi investory, na něž dopadá, i "... *právnické osoby se sídlem v okruhu působnosti této Dohody* ..." ⁷⁵⁸ Podobně vymezenou působnost ve vztahu k právnickým osobám má i Smlouva o právní pomoci mezi Českou republikou a Slovenskou republikou, mezi jejíž adresáty patří i "... *právnické osoby zřízené podle právního řádu jedné ze smluvních stran, které mají své sídlo na území některé ze smluvních stran*" ⁷⁵⁹. Některé dohody navíc upřesňují, že na území smluvních stran se musí nacházet "trvalé sídlo" ⁷⁶⁰ společnosti, má-li být tato společnost beneficentem ujednání v nich obsažených. Tím zdůrazňují reálnou povahu a stabilitu takového kritéria. Naopak jiné smlouvy založené na kritériu sídla se důsledně vztahují pouze na společnosti, které jsou založeny dle práva některé smluvní strany a jejichž sídlo se nachází na území právě této smluvní strany. V tomto ohledu je typická např. Dohoda mezi ČSFR s Francií ⁷⁶¹ nebo Dohoda mezi Českou republikou a Čínou ⁷⁶², které se vztahují na právnické osoby zřízené na území jedné ze smluvních stran v souladu s jejím právním řádem a mající své sídlo na území této smluvní strany. Podobně Dohoda ČSFR s Rakouskem ⁷⁶³ chrání ty právnické osoby, které byly zřízeny podle právního řádu jedné

⁷⁵⁵ K potřebě takového rozlišování např. Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé* (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 259; Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: *Úvod do práva mezinárodního obchodu*, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobruška, 2003, str. 54; Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 232; a řada dalších.

⁷⁵⁶ Přehled viz např. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: *Obchodní zákoník, komentář*, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 59.

⁷⁵⁷ Přehled viz např. Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé* (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 60).

⁷⁵⁸ Článek 1 odst. 3 Dohody mezi ČSFR a SRN o podpoře a vzájemné ochraně investic; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 573/1992 Sb.

⁷⁵⁹ Článek 1 odst. 3 Smlouvy o právní pomoci mezi Českou republikou a Slovenskou republikou; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1993 Sb.

⁷⁶⁰ Článek 1 písm. a) bod ii) Dohody o podpoře a ochraně investic mezi ČR a Indií; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/1998 Sb.

⁷⁶¹ Článek 1 odst. 2 písm. b) Dohody mezi ČSFR a Francií o vzájemné podpoře investic; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 453/1991 Sb.

⁷⁶² Článek 1 odst. 2 písm. b) Dohody o podpoře a ochraně investic mezi ČR a Čínou; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 89/2006 Sb. m. s.

⁷⁶³ Článek 1 odst. 2 písm. b) Dohody mezi ČSFR a Rakouskem o podpoře a ochraně investic; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 454/1991 Sb.

smluvní strany, kde mají zároveň své sídlo. V jiných smlouvách se naopak používá přístup shodný s hraničním určovatelem zásady inkorporační, neboť právnická osoba, která je beneficentem takových smluv, je vymezena svým vztahem spočívajícím pouze v založení dle právního řádu některé smluvní strany. Tak činí typicky Dohoda mezi USA a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic⁷⁶⁴ nebo Dohoda o podpoře a ochraně investic mezi ČSFR a Velkou Británií⁷⁶⁵. Konečně některé bilaterální smlouvy v sobě zahrnují rovněž prvky principu kontroly. Jeho známky nalezneme např. ve zcela originálním ustanovení již zmíněné Dohody mezi USA a ČSFR, které za investici na území jedné smluvní strany označuje vedle akcií či podílů na společnostech výslovně i společnosti samotné a přiznává takové investici chráněný smluvní režim zacházení, je-li "... přímo či nepřímo kontrolována státními příslušníky nebo společnostmi druhé smluvní strany"⁷⁶⁶. Společnosti zde tedy vystupují současně jako subjekty (beneficenti) i sekundární objekty práv vyplývajících ze smluvních ujednání. Naproti tomu každá smluvní strana je oprávněna odepřít ochranu založenou zmíněnou smlouvou společnosti (ač by jinak spadala do její působnosti), "... pokud takovou společnost kontrolují občané třetí země ..."⁷⁶⁷

5.1.3.1. Mezinárodní smlouvy zakotvující výslovně kolizní úpravu společností

Uvedené bilaterální smlouvy se ovšem zpravidla přímo nedotýkají národní kolizní úpravy společností, a tudíž nestanoví, jaký právní řád je osobním statutem společností v nich definovaných. Výjimku představuje několik dvoustranných dohod o právní pomoci s bývalými zeměmi socialistického bloku, které výslovně mezi smluvními stranami sjednocují kolizní kritérium pro určení právní existence a způsobilosti právnických osob. Nejstarší z nich, Smlouva mezi ČSSR a Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních, stanoví ve svém článku 18 odst. 2 výslovně, že "*způsobilost právnické osoby k právům se řídí právním řádem smluvní strany, podle kterého právnická osoba vznikla*"⁷⁶⁸. Z podobně explicitně vyjádřeného principu inkorporace vycházejí i smlouvy o právní pomoci s Bulharskem⁷⁶⁹, Mongolskem⁷⁷⁰, Kubou⁷⁷¹, Sovětským svazem⁷⁷², Vietnamem⁷⁷³, Polskem⁷⁷⁴, Severní Koreou⁷⁷⁵ a Maďarskem⁷⁷⁶.

⁷⁶⁴ Článek I odst. 1 písm. b) Dohody mezi USA a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 187/1993 Sb.

⁷⁶⁵ Článek I odst. 1 písm. c) Dohody o podpoře a ochraně investic mezi ČSFR a Velkou Británií; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 646/1992 Sb.

⁷⁶⁶ Viz pozn. č. 764; článek I písm. a) odst. ii) a článek II odst. 4.

⁷⁶⁷ Viz pozn. č. 764; článek I odst. 2.

⁷⁶⁸ Smlouva mezi ČSSR a Jugoslávií Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 20. 1. 1964; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 207/1964 Sb.

⁷⁶⁹ Článek 27 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Bulharskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 25. 11. 1976; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 3/1978 Sb.

⁷⁷⁰ Článek 16 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Mongolskou lidovou republikou o poskytování právní pomoci a o právních vztazích v občanských, rodinných a trestních věcech ze dne 15. 10. 1976; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 106/1978 Sb.

⁷⁷¹ Článek 15 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Kubánskou republikou o vzájemné právní pomoci ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 18. 4. 1980; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 80/1981 Sb.

⁷⁷² Článek 19 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 12. 8. 1982; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1983 Sb.

⁷⁷³ Článek 15 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Vietnamskou socialistickou republikou o právní pomoci ve věcech občanských a trestních ze dne 12. 10. 1982; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 98/1984 Sb.

⁷⁷⁴ Článek 20 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Polskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných, pracovních a trestních ze dne 21. 12. 1987, v platném znění; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 42/1989 Sb.

Smlouvy o právní pomoci uzavřené po roce 1989, zabývají-li se vůbec touto problematikou, jsou mnohem méně časté a z hlediska sjednaného kolizního kritéria rozmanitější. Např. Smlouva o právní pomoci v občanských věcech mezi Českou republikou a Rumunskem konstatuje, že "způsoblost právnické osoby k právům a právním úkonům se řídí právním řádem smluvní strany, na jejímž území má sídlo"⁷⁷⁷, čímž výslovně přejímá princip sídla při určování osobního statutu právnických osob. Z téže konstrukce vychází smlouva o právní pomoci s Ukrajinou⁷⁷⁸. Ojedinelé řešení obsahuje smlouva o právní pomoci s Uzbekistánem: "Způsoblost k právům právnické osoby se řídí právním řádem smluvní strany, na jejímž území byla zaregistrována."⁷⁷⁹ Ta vzdává hold určité "formě" inkorporačního principu, která ale nenavazuje na právní řád založení obecně, nýbrž úžeji jen na poslední fázi tohoto procesu spočívající pravidelně v zápisu právnické osoby do veřejného rejstříku ve státě jejího zřízení. Její výhodou je nepochybně vyšší přesnost a jednoznačnost způsobu určení rozhodného práva i jeho lehčí praktické zjištění, avšak toto kolizní kritérium selhává, pokud právní řád umožňuje vznik některé národní formy právnické osoby i jinou cestou než zápisem do veřejného rejstříku. V tomto případě sjednané kolizní kritérium selhává. Zmíněné smlouvy o právní pomoci mají tedy přednost před národní kolizní úpravou společností. Z nich smlouvy novějšího data modifikují inkorporační princip, ovšem pouze v úzce vymezených bilaterálních vztazích, na které dopadá působnost příslušné smlouvy.

5.1.3.2. Mezinárodní smlouvy ostatní

Naproti tomu většina bilaterálních smluv o právní pomoci či ochraně a podpoře investic pouze prostřednictvím výše zmíněných hledisek (inkorporace, sídla nebo kontroly) vymezuje svou osobní působnost a subjektům v tomto rámci přiznává určitý přesně vymezený okruh práv na území druhé smluvní strany (např. právo na zacházení s investicemi podle doložky národního zacházení a nejvyšších výhod, právo svobodně zakládat pobočky či zastoupení, na přiměřenou náhradu za zkonfiskovaný majetek, na převod zisků do zahraničí či právo domáhat se stanoveným postupem těchto práv). Jak je vidět, jedná se tu spíše o sjednocení některých otázek cizineckého práva, to ovšem jen v úzce věcně a osobně vymezených bilaterálních vztazích⁷⁸⁰. Na českou národní kolizní úpravu tyto smlouvy nemají přímý vliv. Pro zmíněný závěr je dosti podstatné ujednání takových smluv, které vylučuje z působnosti v nich obsažené doložky nejvyšších výhod a doložky národního zacházení ty výhody, které Česká republika poskytuje společnostem třetích států na základě svého členství v celní, hospodářské nebo měnové unii, společném trhu nebo zóně volného obchodu⁷⁸¹. Tato ujednání chrání Českou republiku⁷⁸² před závazkem poskytnout společnostem, které jsou

⁷⁷⁵ Článek 18 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Korejskou lidově demokratickou republikou o vzájemné právní pomoci ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 11. 9. 1988; viz vyhláška ministra zahraničních věcí č. 93/1989 Sb.

⁷⁷⁶ Článek 21 odst. 2 Smlouvy mezi ČSSR a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních ze dne 28. 3. 1989; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 63/1990 Sb.

⁷⁷⁷ Článek 25 odst. 2 Smlouvy o právní pomoci v občanských věcech mezi Českou republikou a Rumunskem ze dne 11. července 1994; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 1/1996 Sb.

⁷⁷⁸ Článek 22 odst. 2 Smlouvy mezi ČR a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech ze dne 28. 5. 2001; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2002 Sb. m. s.

⁷⁷⁹ Článek 23 odst. 3 Smlouvy mezi ČR a Republikou Uzbekistán o právní pomoci a právních vztazích v občanských a trestních věcech ze dne 18. 1. 2002; viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 133/2003 Sb. m. s.

⁷⁸⁰ Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 183.

⁷⁸¹ Např. článek II odst. 9 písm. a) Dohody mezi USA a ČSFR (pozn. č. 764); článek 3 odst. 4 Dohody mezi ČR a Čínou (pozn. č. 762); článek 3 odst. 3 písm. a) Dohody mezi ČR a Indií (pozn. č. 760).

⁷⁸² Obdobná výjimka není obsažena např. ve Smlouvě o přátelství, obchodu a plavbě, uzavřené mezi USA a Německem dne 29. 10. 1954, a proto se můžeme setkat v německé literatuře s názory, že doložka nejvyšších výhod obsažená v jejím článku XXV odst. 4 má i kolizněprávní důsledky, a to právě s ohledem na účinky svobody usazování v této oblasti (viz pozn. č. 107 a text u ní uvedený).

beneficienty těchto smluv, obdobná práva, jaká mají společnosti požívající svobody usazování v rámci jednotného trhu ES, včetně jejích důsledků v podobě oprávnění⁷⁸³ přemístit skutečné sídlo za trvání právní subjektivity do tuzemska, práva na uznání právní a procesní způsobilosti dle práva svého založení a práva na posuzování vnitřních záležitostí (zejm. finančního uspořádání) společnosti zásadně dle práva svého založení.

Ovšem i kdyby v konkrétním případě měla být uvedená mezinárodní smlouva interpretována tak, že některá její ujednání mají relevanci i v oblasti kolizní úpravy společností, v České republice uplatňovaný inkorporační princip je velmi liberální, a zajišťuje tedy nejširší možné uznání právní existence a subjektivity zahraničních společností, jakmile jsou řádně zřízeny v právním řádu svého původu (zvoleném zakladateli při zrodu společnosti). Nelze předpokládat, že zmíněné bilaterální smlouvy, neupravující explicitně určování osobního statutu společností, by obsahovaly zákaz poskytování výhodnějšího zacházení, než předvidá konkrétní smlouva, nebo že by dokonce měly za cíl zhoršení právního postavení zahraničních společností v tuzemsku oproti standardu obecně uplatňovanému již na základě české kolizní úpravy. A tudíž nelze ani očekávat rozpor inkorporačního principu s ustanoveními takových bilaterálních smluv (na rozdíl od států uplatňujících teorii sídla).

5.1.4. Komunitární právo

Naopak komunitární právní úprava má zřetelné dopady i na kolizní úpravu společností v českém právu. Rozhodujícím činitelem je zde přitom svoboda usazování a její interpretace ze strany Evropského soudního dvora⁷⁸⁴. Dnes je již zřejmé, že přinejmenším existence, právní způsobilost a způsobilost být účastníkem řízení, finanční uspořádání i odpovědnost členů společnosti a jejích orgánů za závazky společnosti, která požívá svobody usazování, se musí zásadně řídit právním řádem členského státu, podle kterého byla společnost založena. Vzhledem ke konstrukci české kolizní normy je i tento požadavek v české právní úpravě obecně naplněn. Nicméně komunitární právo zůstává důležitým vodítkem pro interpretaci a další legislativní rozvoj české kolizní úpravy společností. Např. při interpretaci vzájemného vztahu §§ 21 odst. 2 a § 22 obchodního zákoníku či výkladu obsahu jeho § 26 upravujícího přemístění sídla (viz výše) je třeba postupovat tak, aby byl zachován text a význam normy a přitom nedošlo k porušení komunitárního práva⁷⁸⁵. O významu komunitárního práva v oblasti mobility společností svědčí i fakt, že novela obchodního zákoníku č. 360/2004 Sb. doplnila jeho § 26 ode dne 15. 6. 2004 o nový odst. 4, který výslovně připouští přeshraniční přemístění sídla právnické osoby za podmínek stanovených právem ES. Zdá se tedy, že i český zákonodárce uznává vliv komunitárního práva v této oblasti⁷⁸⁶.

5.1.5. Rozhodovací praxe soudů

Konečně je třeba zmínit, že v současné české rozhodovací praxi se vyskytuje je opravdu málo⁷⁸⁷ judikátů, které aplikují kolizní úpravu společností či které mají alespoň souvislost s určováním jejich osobního statutu a jeho rozsahem. O důvodech této skutečnosti lze pouze

⁷⁸³ Závěry vyplývající z judikátů Evropského soudního dvora (zejm. ve věcech Centros, Überseering a Inspire Art) viz pozn. č. 133, 137, 142 a text výše u nich uvedený.

⁷⁸⁴ Ibid.

⁷⁸⁵ K povinnosti tzv. konformního výkladu s komunitárním právem např. rozsudek Evropského soudního dvora č. C-106/89 ze dne 13. 11. 1990 ve věci Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA.

⁷⁸⁶ Byť užitečnost takového obecného odkazu bez zřetele ke konkrétnímu obsahu komunitárního práva bývá oprávněně zpochybňována; viz Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekonstrukce mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonína Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Pízeň, 2005, str. 136.

⁷⁸⁷ Autorovi této práce se např. nepodařilo objevit žádné publikované rozhodnutí českých soudů, které by interpretovalo § 22 obchodního zákoníku.

spekulovat. Podle mého mínění se jedná o dopady terminologické a systematické neutříděnosti zejména §§ 21 až 26 obchodního zákoníku a bezpochyby též neexistence ustálené judikatury, a tudíž i nedostatku zkušeností s aplikací uvedených norem. Tento stav jistě nepřispívá k důvěře investorů v českou kolizní úpravu společností. Ti pak raději zakládají pro podnikání v tuzemsku společnosti českého práva. V každém případě se jedná o znatelný nedostatek omezující možnost předvídat reálné účinky psané právní úpravy v této oblasti. I když judikáty nejsou formálním pramenem českého práva, nepochybně představují pramen jeho poznání v materiálním slova smyslu.

5.2. Konstrukce kolizní normy

5.2.1. Historické srovnání

Jak jsem již uvedl, současná kolizní úprava společností určuje jejich osobní statut na základě navázání na právní řád založení společnosti. Definitivní etablování inkorporačního principu na českém území je přitom spojeno s jeho výslovným zakotvením v zákonech: nyní v § 22 obchodního zákoníku, poprvé v § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. V historii tomu tak ale vždy nebylo. Přejmenším do konce druhé světové války se osobní statut společností v tuzemsku určoval na základě teorie sídla. Tento princip si zachoval svůj rozhodující význam v cizineckém právu až do současnosti. Právní postavení společností přitom určitou měrou, i když rozhodně menší než oba prve zmíněné principy, ovlivňuje i státní příslušnost osob vykonávajících rozhodující vliv na řízení společnosti (tzv. princip kontroly).

5.2.1.1. Léta 1918 až 1948

Když na základě tzv. recepční normy⁷⁸⁸ přejala roku 1918 nově vzniklá Československá republika dosavadní právní řád Rakousko-Uherské monarchie platný v Předlitavsku, dostala do vínku mimo jiné kolizní normy obsažené v obecném zákoníku občanském z roku 1811, kde ovšem zakotvení kolizní úpravy společností chybělo. § 34 obecného zákoníku občanského upravoval určování práva rozhodného pro způsobilost k právním úkonům takto: *"Osobní způsobilost cizinců k právním jednáním budiž posuzována vůbec podle zákonů místa, kterým je cizinec podroben podle svého bydliště nebo, nemá-li vlastního bydliště, podle svého narození jako poddaný; pokud pro jednotlivé případy není v zákoně něco jiného nařízeno."* Již z textu samotného je zřejmé, že se norma týkala pouze osob fyzických (viz např. pojmy bydliště, narození). Ani z dosloveného znění § 33⁷⁸⁹, který představoval základní normu cizineckého práva zakotvující právní postavení cizinců v soukromoprávních vztazích, se nedá dovodit, že by se měl týkat také společností. Rakouský zákonodárce tu na právnické osoby, jejichž právní úprava byla na počátku 19. století ve stádiu zrodu, pamatuje pouze v § 26 cit. zák., avšak v jiných souvislostech, v kolizní úpravě nikoliv. Z tohoto ustanovení však přinejmenším plyne, že ve vnějších vztazích jsou právnické osoby zásadně postaveny na roveň jednotlivcům. Nicméně jak se společnosti a právnické osoby vůbec staly v hospodářském životě běžnou skutečností, musel se samozřejmě rakouský právní řád určitým způsobem postavit k otázce, podle jakého právního řádu posuzovat existenci a subjektivitu společností zahraničního práva působících v tuzemsku, nabývajících zde

⁷⁸⁸ Článek 2 zákona Národního výboru československého č. 11/1918 Sb. o zřízení samostatného státu československého.

⁷⁸⁹ *"Cizinci mají vůbec stejná občanská práva a povinnosti jako tuzemci, nevyhledává-li se k požívání těchto práv výslovně vlastnosti státního občana. Cizinci musí také, aby požívali stejného práva s tuzemci, v pochybných případech dokázat, že stát, k němuž náležejí, co do práva, o které se jedná, zachovává se stejně ku zdejšímu státním občanům jako ke svým."*

majetek, přebírajících tu závazky, vystupujících před tuzemskými soudy. Značný vliv zde kvůli neexistenci psané normy měly zjevně doktrína a judikatura.

Z doktríny, jak se zdá, vyplývá závěr, že kolizní úprava společností spočívala v Rakousku-Uhersku a následně i v Československé republice na principu sídla. Zdá se, že k tomuto závěru se dospělo s vysokou pravděpodobností analogií k úpravě určování osobního statutu fyzických osob. O tom svědčí mimo jiné fakt, že v komentáři k obecnému zákoníku občanskému Roučka a Sedláčka⁷⁹⁰ se dočteme, že akciová společnost má rovněž státní občanství a to se určuje podle jejího sídla. Rovněž B. Kučera ve své stati z roku 1925⁷⁹¹ považuje za ústřední pojem státní příslušnost společností, od které se odvíjí právní postavení fyzických i právnických osob, tedy jako hraniční určovatel pro určení jejich osobního statutu. Ke zjištění státní příslušnosti má být přitom dle jeho názoru použit princip sídla. Totéž většinové stanovisko tehdejší doktríny potvrzuje ve své učebnici mezinárodního práva soukromého Zimmermann⁷⁹², i když sám klade důraz na přednostní úpravu v mezinárodních smlouvách zakotvujících princip inkorporační a na podmínku formální reciprocit pro uznání zahraničních společností. Kritérium sídla bylo navíc vhodné pro určení osobního statutu z toho důvodu, že mělo výlučnou povahu, a tudíž dle judikatury⁷⁹³ i doktríny⁷⁹⁴ mohla mít společnost v určitém okamžiku pouze sídlo jediné. Nejednoznačná však byla odpověď na otázku, zda se oním sídlem rozumí sídlo faktické, kde se vede ústřední správa společnosti a odkud je společnost řízena, anebo sídlo statutární, tedy sjednané společníky v zakládacích dokumentech společnosti a zapsané v obchodním rejstříku. Dokonce se rozdílnost názorů na tuto problematiku projevuje ještě v současné právní vědě, nyní však již historické⁷⁹⁵.

Nahlédneme-li do prvorepublikové judikatury, zjistíme, že v této otázce se nepřiklání zcela přesvědčivě ani na jednu stranu. Tak například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 15. 7. 1924⁷⁹⁶ potvrdilo rozhodnutí rekursního soudu, které zrušilo rozhodnutí rejstříkového soudu o výmazu odštěpného závodu (tj. organizační složky) společnosti s r. o. s odůvodněním, že všichni jednatele společnosti bydlí mimo území státu a společnost neustanovila na výzvu jednatele bydlící v tuzemsku. Nejvyšší soud konstatoval, že prvoinstanční rozhodnutí vycházelo z chybného předpokladu, který se vztahuje na společnost tuzemské. Společnost měla být vyzvána pouze ke zřízení tuzemského zastoupení pro závod ve smyslu § 107 cit. zák. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší soud kvalifikací

⁷⁹⁰ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první, Praha, 1935, str. 281, s odkazem na rozhodnutí vídeňského Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 1925.

⁷⁹¹ Kučera, B.: O státní příslušnosti obchodních společností v soukromém právu mezinárodním, in Časopis pro právní a státní vědu, VIII/1925, str. 149 až 166 a 229 až 248; podle Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 42, 137.

⁷⁹² Zimmermann, M. A.: Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1933, str. 181; zdroj viz pozn. č. 791, str. 136, 138.

⁷⁹³ Viz např. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR č.j. 6669/31 ze dne 29. 4. 1931, in Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních, uspořádal J. V. Bohuslav, Právnické vydavatelství, Praha, 1932, ročník XIV/1931, č. 5745/31: "Podle panujícího názoru teorie i praxe dlužno pak rozuměti pod slovem sídlo společnosti místní střed řízení obchodní společnosti. Z tohoto hlediska vzato může míti společnost jen sídlo jediné."; judikát se vztahuje na v. o. s., tento výrok však se zdá být obecný.

⁷⁹⁴ Ibid., a to s odvoláním na komentář k předlitavskému obchodnímu zákoníku - Staub, H., Pisko, O.: Kommentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Band I, Manzche k. u. k. Hof-Verlags und Universitäts Buchhandlung, Wien, 1908, str. 319.

⁷⁹⁵ Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), in Právník, 9/1993, str. 758, kde je vyjadřován názor, že "... naše právo tradičně vychází z teorie inkorporační v tom smyslu, že pro nacionalitu právnické osoby je rozhodující státní území, kde má právnická osoba své statutární sídlo"; naproti tomu Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 131, konstatuje, že právo první republiky bylo založeno na principu sídla skutečného.

⁷⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR č.j. R I 424/24 ze dne 15. 7. 1924, in Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnické vydavatelství, Praha, 1925, ročník VI/1924, č. 4058, str. 1058.

společnosti za cizího státního příslušníka, ač byla založena podle zákona č. 58/1906 Říšského zákoníku, o společnostech s ručením omezeným, který byl recipován i do československého právního řádu. Rozhodné při této kvalifikaci bylo umístění sídla společnosti ve Vídni, tedy od státního převratu v roce 1918 v zahraničí. K témuž závěru došel Nejvyšší soud ČSR i v rozhodnutí ze dne 11. 11. 1930, v němž bylo ústřední otázkou, jakou státní příslušnost má akciová společnost, jež byla založena ještě za trvání Rakouska-Uherska dle tehdejšího akciového práva, později platného v samostatném Československu, a která na území Československa vlastnila a provozovala železniční dráhu, avšak její sídlo se nacházelo ve Vídni. Pokud by totiž měla státní příslušnost českou, zůstaly by jí v souladu s ujednáními Saint-Germainské mírové smlouvy zachovány nároky plynoucí ze smluv uzavřených v letech 1886 a 1889, které nyní žalobou uplatňovala proti československému železničnímu eráru. Podstatou rozhodnutí je závěr soudu, že *"... žalující společnost měla a má sídlo ve Vídni, jest také zapsána v tamnějším obchodním rejstříku a jest tedy státní příslušnicí nynějšího Rakouska."*⁷⁹⁷ Rozhodnutí tu výslovně zmiňuje zásadu, že státní příslušnost akciové společnosti se řídí jejím sídlem.

Nicméně z obou výše zmíněných rozhodnutí vyplývá, že ve Vídni se nacházel jak hlavní závod společnosti včetně centra její správy, tak i sídlo statutární, a nelze tedy s jistotou zaujmout stanovisko o rozhodnosti pouze jednoho z nich. Příklad, kdy se tato sídla lišila, rozhodoval Nejvyšší soud ČSR v souvislosti s řádnou identifikací žalující strany pro účely sporného řízení civilního. Žalující zde byla společnost s právní formou GmbH německého práva, která měla skutečné sídlo v Mnichově, toto sídlo rovněž uvedla na žalobní podání, avšak její statutární sídlo dle zakládacích dokumentů se nacházelo na jiném místě v Německu. I když se toto rozhodnutí zabývá otázkou nezaměnitelnosti účastníka řízení (a dochází v ní k závěru, že společnost musí být řádně identifikována svým sídlem udaným ve společenské smlouvě a zapsaným do obchodního rejstříku), z jeho odůvodnění se současně dozvídáme, že *"... sídlo společnosti nemůže být přeloženo pouhým přeložením správy, nýbrž jen změnou společenské smlouvy a zápisem této změny do obchodního rejstříku"*⁷⁹⁸. Další případ odlišnosti sídla skutečného a statutárního řešil Nejvyšší správní soud ČSR ve svém rozhodnutí ze dne 14. 2. 1939. Hlavnímu městu Praze, ve které se nacházelo skutečné sídlo akciové společnosti, nebyl přiznán podíl na dani odvedené společností, neboť daňové zákony jej přisuzovaly té obci, v jejímž obvodu má ona společnost sídlo, a tento pojem finanční úřad vykládal jako sídlo statutární. To se však v případě předmětné společnosti lišilo od skutečného umístění jejího vrchního vedení v Praze. Protože se tento judikát zabývá správní žalobou Prahy proti rozhodnutí finančního úřadu, kterým byl popřen její nárok na podíl na výnosové dani takové společnosti, vychází argumentace rozhodnutí převážně z norem daňového práva⁷⁹⁹, jež nejsou v této souvislosti relevantní. Podstatné nicméně je, že kromě specializovaných předpisů se uvedený judikát zabývá i obecnými předpisy upravujícími sídlo společnosti: *"V § 22 akciového regulativu se totiž stanoví, že sídlo akciové společnosti, označené ve stanovách, musí souhlasit s místem obchodního závodu společnosti, tudíž se skutečným sídlem společnosti a nikoliv naopak. Nastane-li tedy po této stránce nesouhlas mezi skutečným stavem a obsahem stanov, je nutno stanovy přivést v souhlas se stavem skutečným, dokud se tak nestane, nevyhovuje obsah stanov ustanovením akciového"*

⁷⁹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR č.j. Rv II 728/29 ze dne 11. 11. 1930, in Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnícké vydavatelství, Praha, 1931, ročník XII/1930, č. 10320, str. 1523.

⁷⁹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR č.j. R I 833/31 ze dne 15. 10. 1931, in Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnícké vydavatelství, Praha, 1932, ročník XIII/1931, č. 11073, str. 1189.

⁷⁹⁹ Konkrétně zákona č. 76/1927 Sb., o přímých daních, a prováděcích předpisů k němu vydaných.

regulativu.⁸⁰⁰ I díky těmto argumentům obecné povahy dochází rozhodnutí k závěru o rozhodném významu skutečného sídla, liší-li se od sídla statutárního.

Naopak Eliáš dovozuje⁸⁰¹ z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 15. 7. 1919 závěr, že pro určení státní příslušnosti právnických osob bylo rozhodné sídlo statutární. V této věci soud překvalifikoval žádost společnosti s r. o., která měla své zapsané sídlo i obchodní vedení ve Vídni, o zápis své organizační složky v Mariánských Lázních, a to na žádost o zápis tuzemského závodu cizozemské společnosti na území Československa. Zahraniční státní příslušnost této společnosti soud založil právě na poloze jejího sídla, které se od roku 1918 nacházelo v zahraničí, a to nehledě na její zřízení podle téhož zákona č. 58/1906 Říšského zákoníku, jenž od téže doby platil i na území Československa. O relevanci statutárního sídla by mohla svědčit poznámka, že ani dodatečné přenesení sídla společnosti do tuzemska nemůže dát zmíněné společnosti povahu společnosti zdejší⁸⁰². I přes uvedený Eliášův názor se domnívám, že toto rozhodnutí je v souladu s výše uvedenými judikáty: dle mého soudu totiž pouze poukazuje na fakt, že ke změně sídla vedoucí ke změně státní příslušnost je nutné přesunout do cílového státu sídlo skutečné i zapsané a že tohoto požadavku by nebylo dosaženo, pokud by měla zmíněná společnost jakožto cizozemská v Československu zapsaný pouze tuzemský závod. Tím se ovšem význam skutečného sídla nijak nesnižuje.

Ovšem existují skutečně i rozhodnutí, která při rozporu sídla skutečného a statutárního navazovala na sídlo statutární. Zajímavé je v tomto ohledu Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Protektorátu Čechy a Morava ze dne 29. 1. 1943, v němž se rozhodovalo o správní žalobě společnosti, která tvrdila, že finanční úřad jí neoprávněně odepřel nárok na úlevu z poplatku za převody nemovitostí. Nárok právnické osoby vázal právní předpis na umístění jejího sídla do území obsazeného Třetí říší v důsledku Mnichovské dohody. Soud zde dovedl, že *"... dlužno za sídlo akciové společnosti považovati jen ono místo, které je uvedeno v jejích stanovách jako sídlo a je jako takové zapsáno v obchodním rejstříku"*⁸⁰³, čímž dal přednost při rozkolu obou typů sídel sídlu statutárnímu. V této souvislosti je zajímavá jeho argumentace, v níž byl nucen se vypořádat s námitkou žalobce založenou na rozhodnutí téhož soudu Boh. F. 9411/39, v němž soud při odlišnosti sídla statutárního a skutečného označil za rozhodné sídlo skutečné. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl: *"Pokud stížnost poukazuje k tomu, že Nejvyšší správní soud v nálezu F 9411/39 slova "sídlo podniku" ... vyložil v tom smyslu, že zde jde o místo, kde jest soustředěno vedení podniku, přehlíží, že tento výklad zmíněného ustanovení zákona o přídatkových daních nemůže vůbec přicházeti v úvahu v daném případě, když tu jde o výklad výjimečného ustanovení poplatkového práva."*⁸⁰⁴

Při objektivním hodnocení významu výše uvedených rozhodnutí pro kolizní úpravu společností komplikuje situaci skutečnost, že tato rozhodnutí se zpravidla sama o sobě nevztahují k určení osobního statutu, nýbrž k aplikaci tuzemské materiální úpravy (procesního práva, pořádkových norem cizineckého práva, daňového práva). Tuto potíž lze však překonat nepřímo pomocí doktríny, např. z konstatování B. Kučery⁸⁰⁵, že

⁸⁰⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR č.j. 1869/36 ze dne 14. 2. 1939, in Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních, uspořádal J. V. Bohuslav, Právnícké vydavatelství, Praha, 1940, ročník XXI/1939, č. 9411/39.

⁸⁰¹ Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), in Právník, 9/1993, str. 758.

⁸⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR č.j. R I 276/19 ze dne 15. 7. 1919, in Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnícké vydavatelství, Praha, 1920, ročník I/1919, č. 226, str. 382.

⁸⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSR č.j. 773/41 ze dne 29. 1. 1943, in Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních, uspořádal J. V. Bohuslav, Právnícké vydavatelství, Praha, 1944, ročník XXV/1943, č. 10510/43.

⁸⁰⁴ Ibid.

⁸⁰⁵ Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 137.

československé právo zná jednotný pojem státní příslušnosti (tedy používaný na otázky práva kolizního i cizineckého). Rovněž komentář Roučka a Sedláčka⁸⁰⁶ tato rozhodnutí cituje i ve vztahu § 34 obecného občanského zákoníku, což svědčí o ústředním významu sídla společnosti i v kolizním právu. Další nejasnosti mohou vzniknout ohledně váhy, kterou tato rozhodnutí dávají oběma typům sídla. Z rozhodnutí výše citovaných je patrné, že soudy po roce 1918 dobře rozlišovaly sídlo statutární a sídlo reálné. Přitom však v případech, kdy není zdůrazňován jejich rozdíl a zmiňováno je pouze sídlo jako takové, není totiž vždy zřejmé, vycházel-li soud z faktické domněnky souladu sídla statutárního i reálného, neboť tato skutečnost nebyla popřena žádnou ze stran řízení, či naopak založil-li rozhodnutí pouze na jednom z nich. Naopak v případech, kdy výslovně došlo k rozporu mezi oběma sídly, soudy pravděpodobně nevycházely zcela z pevné definice sídla, nýbrž přihlížely k věcné normě, jejíž aplikace byla na sídle společnosti závislá. Přesto se domnívám, že více argumentů hovoří pro fakt, že rozhodující roli zde hrálo sídlo skutečné, a to i pro účely určení státní příslušnosti společnosti, a tím jejího osobního statutu. Ve prospěch jeho upřednostnění hovoří v první řadě normy hmotného práva, konkrétně již zmíněný akciový regulativ⁸⁰⁷: "*Stanovy musí označiti za sídlo společnosti určité místo ležící v tuzemsku. Sídlo společnosti může se změnit jen na základě předcházející změny stanov. Místo ve stanovách za sídlo společnosti označené musí se krýt s místem obchodního závodu společnosti.*"

Jasněji než judikatura se také vyslovuje doktrína. Především komercialisté se vyslovují pro chápání pojmu sídlo jako místa, z něhož je skutečně vykonávána správa a řízení společnosti. Např. A. Randa označuje za sídlo obchodních společností i výdělkových a hospodářských družstev místo představující středisko správy obchodů společnosti: "*... pod pojmem sídlo společnosti nebo družstva se rozumí místo, kde je soustředěna hlavní část komerčních aktivit společenského nebo družstevního podnikání – místo, kde se nachází obchodní vedení společnosti či družstva.*"⁸⁰⁸ V pozdější literatuře na tuto myšlenku navazuje a dále ji rozvíjí Malovský-Wenig: "*Je-li však sídlo místním střediskem vedení podniku a nařizuje-li zákon, že stanovy mají určití sídlo společnosti, pak jedině možný logický závěr je, že místo, jež ve stanovách je uvedeno, musí být místem, ze kterého podnik bude veden; není-li tomu tak, postrádají stanovy nezbytné součásti.*"⁸⁰⁹ Přímo ve vztahu k institutu státní příslušnosti právnických osob pak Pauknerová zmiňuje jasnou formulaci rezoluce II. sjezdu československých právníků, konaného v Brně roku 1925: "*Společnostem, které mají právní subjektivitu, jest přiznati národnost (státní příslušnost). Národnost společností určuje se jejich sídlem, skutečným a seriosním, při čemž se vyžaduje, aby společnost ve svém domovském státě byla koncesována nebo aby podle jeho zákonů aspoň byla zřícena.*"⁸¹⁰ Lze tedy uzavřít, že judikatura první republiky používala hlediska sídla k určení státní příslušnosti společností jak pro účely kolizní úpravy, tak pro účely cizineckého práva. Pokud zvláštní norma či mezinárodní smlouva nestanovila jinak, bylo přitom sídlem myšleno zásadně sídlo skutečné nebo (alternativně s obdobným významem) sídlo statutární, odpovídalo-li současně místu skutečného obchodního vedení společnosti.

5.2.1.2. Léta 1948 až 1964

Význam teorie sídla v kolizní úpravě společností však začal zejména po druhé světové válce upadat. Podíl na tom má pravděpodobně na prvním místě skutečnost, že tento kolizní

⁸⁰⁶ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první, Praha, 1935, str. 307.

⁸⁰⁷ Viz § 22 nařízení č. 175/1899 Říšského zákoníku

⁸⁰⁸ Randa, A.: Österreichisches Handelsrecht, Band II, Manzche k. u. k. Hof-Verlags und Universitäts Buchhandlung, Wien, 1912, str. 77; viz Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), in Právník, 9/1993, str. 765.

⁸⁰⁹ Malovský-Wenig, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas, Praha, 1947, str. 91.

⁸¹⁰ Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 42, s odkazem na monografii Zimmermann, M. A.: Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1933, str. 183.

princip nebyl opřen o výslovný text zákona. K tomu je třeba přičíst společenské a legislativní změny, které se od konce čtyřicátých let v Československu odehrály. Tak roku 1948 byl přijat zákon o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého⁸¹¹, který nahradil kolizní úpravu obsaženou v obecném zákoníku občanském⁸¹². Z hlediska kolizní úpravy společností lze konstatovat, že tento předpis nepřinesl žádný podstatný posun oproti dosavadnímu stavu. Právní úprava zjišťování osobního statutu společností či jiných právnických osob stále nebyla v tuzemském právním řádu zakotvena. § 1 cit. zák. pouze stanovil, že "způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje, pokud se v tomto zákoně neustanovuje nic jiného, právním řádem státu, jehož je ona osoba příslušníkem." Vzhledem k použití obecného pojmu "osoba" tedy bylo možné pod uvedený pojem zařadit rovněž osoby právnické. Otázka kritéria, podle něhož se určí státní příslušnost, a tím i právní řád upravující právní způsobilost takové osoby ale zůstala otevřená.

Existovala sice alespoň judikatura a literatura z meziválečné doby, zdá se však, že ani ta ale nebyla brána z výše uvedených důvodů do úvahy. O tom svědčí zejména dobová monografie pojednávající o tehdy platném systému mezinárodního práva soukromého v Československu, ve které Bystrický uvádí: "... v československém právu není pevné normy, která by stanovila rozhodující kritérium pro určení státní příslušnosti právnické osoby."⁸¹³ Zároveň poukazuje na přednost mezinárodních smluv a v nich stanoveného kritéria pro určení státní příslušnosti společností. Při jejich neexistenci ovšem nezaujímá jasné stanovisko, jak určit státní příslušnost společnosti. Jím navržený postup se podobá otevřenému navázání, neboť spočívá ve výběru hlediska ad hoc, a to z nejvýznamnějších kritérií – založení společnosti, umístění ústředního vedení či polohy hlavního místa podnikání. Tyto otázky ovšem neřeší ani nový (tzv. střední) občanský zákoník⁸¹⁴, kam by z hlediska systematického mohla být kolizní úprava společností či definice jejich sídla potenciálně zařazena rovněž. Po druhé světové válce tedy došlo k odvržení dosavadních principů vyvinutých judikaturou a doktrínou pro určování státní příslušnosti společností a jejich osobního statutu, aniž by však tehdy platné právo nabízelo jasnou alternativu.

5.2.1.3. Léta 1964 až 1992

Počínaje dnem 1. 4. 1964 vstoupily v účinnost nové právní předpisy regulující v československém právu oblast mezinárodního práva soukromého. Tím současně vyvrcholila diskontinuita vývoje kolizní úpravy obchodních společností. Sídlo přestalo mít přímou kolizněprávní relevanci jako hraniční určovatel osobního statutu společností a bylo výslovně nahrazeno hlediskem práva založení společnosti. Zdrojem této diskontinuity ovšem nebyl dosud platný zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Ten ve svém § 3 upravil pouze otázku určování práva rozhodného pro právní způsobilost osob obecně. V tomto smyslu sám o sobě spíše navazuje na výše zmíněný § 1 zákona č. 41/1948 Sb. a na jeho předchůdce - § 34 obecného zákoníku občanského. Významnějším posunem je zde pouze rozšíření rozsahu kolizní normy výslovně i na způsobilost k právům a dále doplnění subsidiární kolizní normy do odst. 2, která in favorem negotii zachovává způsobilost zahraničních státních příslušníků k právním úkonům (a tím i platnost jejich úkonů), mají-li tuto způsobilost alespoň podle legis fori – českého práva. Vzhledem k tradičně obecné formulaci subjektů, na něž se kolizní norma vztahuje ("osoby"), pokračují i pochybnosti o tom, vztahuje-li se tato kolizní norma i na společnosti a osoby právnické obecně.

⁸¹¹ Zákon č. 41/1948 Sb.

⁸¹² §§ 4, 225, 300, ale zejména 33 až 37 obecného zákoníku občanského č. 946/1811 Říšského zákoníku.

⁸¹³ Bystrický, R.: Základy mezinárodního práva soukromého, Praha, 1958, str. 181; citováno dle Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 141.

⁸¹⁴ Viz zákon č. 141/1950 Sb., §§ 18 až 21.

Nejistota byla posílena právě oním pramenem diskontinuity s dosavadním právním vývojem, a to zcela novým výslovným zakotvením inkorporačního principu v § 8 odst. 1 a navazujícím § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu). Tato ustanovení neměla dosud v tuzemském právním řádu obdoby. Stanovila totiž jasně, že právní způsobilost "podniků a organizací" (§ 8 odst. 1) i jejich právní poměry včetně jejich názvu, vnitřního uspořádání, jednání prostřednictvím orgánů navenek či zániku (§ 9 odst. 1) se řídí právem, podle něhož byly zřízeny. Zdá se, že u této úpravy převládá její pozitivní význam. Do tuzemského právního řádu byla konečně zavedena psaná norma, která zakotvila kolizní úpravu společností. K tomu šlo o právní normu založenou na značně liberálním principu, který zachovával právní způsobilost společností zahraničního práva v tuzemsku v nejširším možném rozsahu, a to v rozsahu, v němž ji získaly v právním řádu svého založení⁸¹⁵. Právní jistotě nepochybně přidává i výslovné ustanovení, že útvary, na něž se vztahuje § 8 odst. 1 cit. zák., se v tuzemském právním řádu uznávají za právnické osoby. To ozřejmuje, že v systému československého práva měly být tyto útvary, a to i zahraniční, hodnoceny jako osoby právnické, měly na ně být aplikovány normy rozhodného práva vztahující se dle znění své hypotézy na právnické osoby a jako právnické osoby měly mít plnou právní subjektivitu. V tomto ohledu bylo cit. ust. nepochybně přesnější než současný § 22 obchodního zákoníku a uvádělo do souladu faktickou existencí zahraničních útvarů s omezenou způsobilostí se striktní kategorizací právních subjektů v českém právu výlučně na osoby fyzické nebo právnické⁸¹⁶. Pozitivně lze nepochybně hodnotit i snahu, aby osobní působnost kolizní normy dopadala na co nejširší okruh sdružení osob a majetku, která mohou svým jménem vystupovat v majetkových vztazích v mezinárodním obchodu. Ta se projevuje ve velmi obecném vyjádření "podniky a jiné organizace", byť výrazy v něm použité byly poplatné tehdy běžné terminologii hospodářského práva⁸¹⁷.

5.2.1.4. Neblahé dědictví atomizace práva

Z druhé strany se ovšem negativně a velmi silně projevila i na kolizní úpravě společností tehdejší snaha vytvářet specializované kodifikace se striktně oddělenou působností a z toho vyplývající atomizace právního řádu. Konkrétně jde o to, zda § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, může být aplikován i na společnosti a jiné právnické osoby a jaký je jeho vztah k § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu). Kdyby totiž byly obě otázky řešeny společně jako právní způsobilost osob v kodifikaci kolizní úpravy v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, musel by zákonodárce pochopitelně vzájemný vztah obou vymezit přesněji. Nicméně tehdy se toto rozdělení jeví jako odůvodněné, a to právě s ohledem na koncepci dělené úpravy hospodářských vztahů, které se řídily v případě své vnitrostátní povahy výlučně zákonem č. 109/1963 Sb., hospodářský zákoník, a v případě své mezinárodní povahy a za předpokladu rozhodnosti tuzemského práva podle kolizních norem legis fori zákonem č. 101/1963 Sb.⁸¹⁸ Co hůře, toto oddělení obou ustanovení, dříve možná zamýšlené, zanechalo neblahou stopu na kolizní úpravě společností dodnes: zatímco zákon č. 97/1963 Sb. i jeho § 3 odst. 1 se zachovaly dodnes, zákony č. 101/1963 Sb. a

⁸¹⁵ Tento přístup byl pravděpodobně zvolen L. Kopáčem, a to s ohledem na pozitivní zkušenosti s britskou kolizní úpravou společností a jejím kladným vlivem na rozvoj mezinárodních obchodních vztahů; viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 142.

⁸¹⁶ Viz § 1 odst. 2 a § 18 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

⁸¹⁷ Zejména personalizovaný pojem "podnik"; blíže viz např. Pelikánová, I.: Podnik ve smyslu obchodního zákoníku, in Daňová a hospodářská kartotéka č. 5/1994, str. 37 a násl.; Pelikánová, I., a kol.: Obchodní právo - 1. díl, CODEX Bohemia, Praha, 1999, str. 40; viz také § 2 odst. 1 zákona č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, který útvary podle něj zřízené prohlašuje výslovně právnickými osobami.

⁸¹⁸ V tomto smyslu např. Pelikánová, I., a kol.: Obchodní právo - 1. díl, CODEX Bohemia, Praha, 1999, str. 38.

č. 109/1963 Sb. byly s účinností ode dne 1. 1. 1992 nahrazeny jednotnou právní úpravou obchodních vztahů v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, jehož § 22 zakotvující inkorporační princip nahradil dosavadní § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. I když se zavedením jednotné úpravy obchodních vztahů, logické v prostředí tržního hospodářství, odpadl důvod oddělení obecné kolizní úpravy osobního statutu a zvláštní kolizní normy určující osobní statut právnických osob v mezinárodním obchodním styku, separace této kolizní normy se zachovala dodnes, a to v obchodním zákoníku. Kolizní úprava právnických osob je tudíž stále pojmuta v právním předpisu, který obsahuje věcnou úpravu použitelnou pouze v případě rozhodnosti českého práva pro daný právní vztah, a jehož působnost je navíc též věcně omezena (dříve pouze na majetkové vztahy z mezinárodního obchodního styku⁸¹⁹, nyní na postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy a jiné vztahy s podnikáním související, ať s mezinárodním prvkem, či nikoliv⁸²⁰).

Ve vztahu k obecné působnosti § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. jde proto stále o kolizní normu zvláštní, s užší působností, a je třeba řešit jejich vzájemný poměr. Ve prospěch obecného kolizního významu § 3 odst. 1 cit. zák., tedy i pro právnické osoby, se vyslovují ještě v 60. letech 20. století Bystrický a Kalenský⁸²¹, když připouštějí, že navázání zůstává otevřené, a to zejména z praktických důvodů. Podobný názor uplatňoval i Valentovič⁸²², a to právě z výše zmíněného důvodu příliš úzce vymezené působnosti zákona č. 101/1963 Sb. Aby mohl být určen osobní statut právnických osob zahraničního práva i v souvislosti s jejich účastí na právních vztazích, které nejsou upraveny zákonem č. 101/1963 Sb., využívá Valentovič široké působnosti zákona č. 97/1963 Sb. a pro tyto případy dává jeho § 3 odst. 1 kolizněprávní význam. Nejspíše pod vlivem této argumentace vychází i judikatura, která byla vydána ke kolizní úpravě účinné do konce roku 1991, při určování osobního statutu společností převážně z § 3 odst. 1 cit. zák.⁸²³ I v době účinnosti obchodního zákoníku zastávají někteří autoři názor, že toto ustanovení se týká i právnických osob – např. Pelikánová⁸²⁴ či Zunt⁸²⁵.

Proti významu cit. ust. i na právnické osoby se naopak vyslovili Z. Kučera a L. Tichý⁸²⁶, kteří se domnívají, že inkorporační princip vyjádřený v zákoně č. 101/1963 Sb., byť majícím omezenou působnost, představuje univerzálně platnou zásadu tuzemského právního řádu pro určování právní způsobilosti právnických osob, a proto se použije prostřednictvím i v právních vztazích mimo působnost cit. zák. Ve výsledku zastává též názor Pauknerová⁸²⁷ s tím upřesněním, že de lege lata sice nic nebrání aplikaci § 3 odst. 1

⁸¹⁹ Viz § 2 zákona č. 101/1963 Sb.

⁸²⁰ Viz § 1 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb.

⁸²¹ Bystrický, R., Kalenský, P.: K některým otázkám navrhované osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém, in *Časopis pro mezinárodní právo* 1963, str. 221 a 222.

⁸²² Valentovič, Z.: K rozsahu působnosti principu legis patriae při posuzování způsobilosti osob na práva a na právní úkony, in *Právní obzor* 1968, str. 118 a 119.

⁸²³ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky č.j. 7 Cz 37/91 ze dne 30. 1. 1992, in *Sbírka rozhodnutí v civilních věcech* č. 40/92, str. 385: "Proto bylo na rejstříkovém soudu, aby ... zkoumal (zvláště když z listin ... vyplývalo, že zahraniční zakladatel je společností podle občanského práva SRN ...), zda tento zahraniční zakladatel měl způsobilost (ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. ...) být zakladatelem čs. akciové společnosti."; další případy v podobě rozhodčích nálezů Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory zmiňuje Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha, 1998, str. 154.

⁸²⁴ Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 232; naproti tomu na str. 248 hovoří naopak o tom, že § 3 zákona č. 97/1963 Sb. (celý!) se vztahuje pouze na fyzické osoby.

⁸²⁵ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: *Obchodní zákoník, komentář*, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 22.

⁸²⁶ Kučera, Z., Tichý, L.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním*, Komentář, Praha, 1989, str. 67 až 69.

⁸²⁷ Např. Pauknerová, M.: *České obchodní společnosti v EU z pohledu rekonstrukce mezinárodního práva soukromého*, in Vostrá, L. (ed.): *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 132.

zákona č. 97/1963 Sb. i na právnické osoby, avšak takový odkaz by byl nedostatečný a zbytečný, existuje-li speciální a přednostně použitelná úprava v § 22 obchodního zákoníku.

Ve vztahu k tomuto problému jsem již zaujal stanovisko v souvislosti s otázkou rozsahu působnosti § 22 obchodního zákoníku jako pramene současné kolizní úpravy společností. Stejně jako M. Pauknerová se domnívám, že aplikace § 3 odst. 1 na právnické osoby je sice teoreticky možná, avšak vzhledem k jeho obsahu nemá její použití na právnické osoby valný smysl. O tom svědčí text normy ve spojení s postupem zjišťování osobního statutu právnických osob ve srovnání s fyzickými. U jednotlivců se totiž (zpravidla na základě dokladů jimi předložených) za jejich osobní statut určí ten právní řád, který je prohlašuje za své státní příslušníky; vychází se tudíž ze zahraničního práva. Tento postup je umožněn především univerzálním užíváním institutu státního občanství fyzických osob takřka všemi státy. Naproti tomu je spíše výjimkou, aby státy přiznávaly občanství i osobám právnickým (typicky Francie, viz výše), takže rozhodně neexistuje univerzální ani jednotné pojmání tohoto institutu v právních řádech většiny států, které by mohlo tvořit základ pro zjištění osobního statutu podobně jako občanství fyzických osob. Už z praktických důvodů nelze tedy u právnických osob postupovat při zjišťování osobního statutu stejně jako u jednotlivců, nýbrž je třeba vyjít z kritéria stanoveného legis fori a spojujících právnickou osobu pro účely stanovení rozhodného práva s právním řádem určitého státu. Zmíněný § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. (přijmeme-li tezi o jeho použitelnosti na právnické osoby) však navazuje právě a pouze na státní příslušnost, aniž by pro právnické osoby stanovoval způsob jejího určení. Nemá ovšem smysl uměle (analogií či jinak) konstruovat státní příslušnost právnických osob ve smyslu kolizněprávním, existuje-li speciální právní norma, která určování jejich osobního statutu upravuje široce a na kterou je možné samostatně navázat dílčí otázku jejich právní způsobilosti (§ 22 obchodního zákoníku, dříve § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb.).

K tomu přistupují teoretické pochybnosti⁸²⁸, do jaké míry vůbec může právnická osoba mít ke státu citový a věrnostní vztah, jímž je definováno občanství jednotlivce, či zda může tuzemský právní řád přiřknout určité společnosti státní příslušnost jinou než českou. Tyto teoretické výhrady by dle mého názoru bylo možné překonat normativistickým přístupem, který konec konců zastával i B. Kučera⁸²⁹. Jde o to, že taková státní příslušnost nepředstavuje institut analogický občanství osob fyzických, nýbrž vzhledem k účelu právní úpravy zákona č. 97/1963 Sb. pouze o institut vnitrostátního práva definující spojení právnické osoby s určitým právním řádem k nalezení jejího osobního statutu, a to pro účely posuzování právního postavení takové osoby v tuzemsku. To je ostatně jeden z hlavních úkolů mezinárodního práva soukromého a o kompetenci národního zákonodárce v této oblasti snad nelze pochybovat. Nicméně tato argumentace neřeší hlavní výhradu spočívající v nutnosti aplikovat přednostně speciální kolizní normu v § 22 obchodního zákoníku. Zde souhlasím s názorem Pauknerové, že § 3 odst. 1 se na právnické osoby nepoužije, neboť není třeba konstruovat státní příslušnost společností v kolizním smyslu. Jak jsem již zmínil výše, dle mého soudu není třeba k tomu, aby se inkorporační princip uplatnil rovněž na případy mimo působnost obchodního zákoníku, ani aplikace cit. ust., ovšem ani analogie k § 22 obchodního zákoníku. Toto ustanovení totiž představuje samostatnou právní normu s širokou věcnou i osobní působností, a proto jej lze přímo použít k samostatnému navázání dílčí otázky existence a právní způsobilosti společností. Podobné řešení navrhli ještě v době účinnosti zákona č. 101/1963 Sb. Z. Kučera a L. Tichý⁸³⁰ a domnívám se, že jej lze aplikovat i nyní. Tento zákon se stejně jako obchodní zákoník uplatnil pouze v případě, že kolizní norma určila v konkrétním případě jako rozhodné právo právo české a současně že byla dána

⁸²⁸ Např. Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 711 a násl.; z francouzské doktríny se mezi kritiky tohoto institutu řadí např. Niboyet, Pillet či Mayer, viz pozn. č. 262 až 264, pozn. č. 394 a text u nich uvedený

⁸²⁹ Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 42.

⁸³⁰ Viz text u pozn. č. 826

působnost zákona dle jeho vlastních norem (ať na majetkové vztahy z mezinárodního obchodu, nebo na právní vztahy související s podnikáním). Poněkud odlišná od § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. je však situace ve vztahu k jeho § 3 odst. 2. Jeho aplikaci bude pravděpodobně možné a potřebné připustit i na právnícké osoby zahraničního práva, a to k ochraně tuzemského obchodního styku (v případech, kdy omezuje způsobilost zahraničního subjektu k provádění běžných úkonů jeho osobní statut, avšak obdobný subjekt tuzemského práva je dle legis fori k činění takových úkonů způsobilý)⁸³¹.

5.2.2. Založení společnosti jako hraniční určovatel

§ 22 obchodního zákoníku tedy s účinností ode dne 1. 1. 1992 až do současnosti pokračuje v tradici určování osobního statutu společností jakožto právního řádu jejich založení. Jedná se o mnohostrannou kolizní normu. Oproti znění § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. vymezuje uvedené ustanovení svoji působnost aktuálnějším spojením "jiná než fyzická zahraniční osoba", jak o něm bylo pojednáno výše. Zdá se však, že obsahově nedošlo k podstatnější změně oproti významu dřívějšího výrazu "podniky a jiné organizace".

5.2.3. Rozsah kolizní normy

Právním řádem určeným na základě této kolizní normy se dle jejího výslovného znění řídí její právní způsobilost, vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky. Ani co do rozsahu kolizní normy tedy nedošlo k zásadním změnám oproti dřívější kolizní úpravě společností, díky čemuž se nesnížila přesvědčivost a aktuálnost argumentace v dosavadní rozhodovací praxi k § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1967 Sb. či k § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., a lze ji proto naštěstí⁸³² použít i pro účely interpretace současné kolizní úpravy společností.

Na prvním místě se právním řádem založení společnosti řídí její právní existence, její právní forma, vznik i zánik. V této souvislosti zmiňuje Pauknerová rozhodčí nález ze dne 15. 5. 1989⁸³³, ve kterém veřejná obchodní společnost italského práva byla pro účely posouzení její pasivní způsobilosti být účastníkem řízení považována za zaniklou v důsledku vyhlášení konkurzu na její majetek v Itálii. Základem pro tento závěr byla právě ustanovení italského práva⁸³⁴ - osobního statutu společnosti, která s prohlášením konkurzu spojovala tyto právní účinky. Dále se takto určeným osobním statutem řídí přeměny společnosti a otázky právního nástupnictví⁸³⁵. Určitá nejednota panuje v otázce, do jaké míry může mít přeměna společnosti (např. převod podniku či jeho části) vliv na závazky, které společnost převzala ještě před touto přeměnou. Zatímco rozhodčí nález RS ČSOPK ve věci Rsp. 37/63 tuto možnost popírá, nedá-li zahraniční oprávněná smluvní strana k takové modifikaci závazkového vztahu či jeho účastníků souhlas, jiný nález téhož soudu ve věci Rsp. 49/68 naopak připouští platný přechod práva vzniklého na základě smlouvy z jednoho subjektu československého práva na jiný v důsledku jejich přeměny dle tuzemského práva coby jejich osobního statutu, a to bez souhlasu zahraniční protistrany, vůči níž bylo takové právo v řízení vymáháno. Určitou roli zde mohlo hrát odlišení přechodu práva (k němuž se vyžaduje pouze

⁸³¹ Shodně Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 262.

⁸³² Naštěstí proto, že autorovi se nepodařilo najít žádné publikované rozhodnutí, jež by interpretovalo § 22 obchodního zákoníku.

⁸³³ Rozhodčí nález rozhodčího senátu Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory ze dne 15. 5. 1989, Rsp. 219/86; viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 151.

⁸³⁴ Článek 2308 italského občanského zákoníku (codice civile); ibid.

⁸³⁵ Např. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 261, a to s odkazem na rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory ve věcech Rsp. 49/68 a Rsp. 88/74.

informování dlužníka; viz druhý případ) a přechodu závazku (k němuž je nezbytný též souhlas oprávněného; viz první případ). Zajímavé je srovnání s rozhodnutími House of Lords ve věci řeckých bondů⁸³⁶, která byla vydána v téže době a řešila obdobnou otázku vlivu přeměny řecké banky (dosavadního dlužníka) na osud závazků, které dříve převzala. Zde se (na rozdíl od rozhodnutí tuzemských rozhodců) stalo rozhodujícím argumentem odlišení řeckého práva rozhodného pro společnost, jímž se řídila samotná existence a právní způsobilost fúzující společnosti, od anglického práva rozhodného pro smlouvu, podle něhož se posuzovala další existence a právní režim závazků, které byly ve sporu vymáhány. Právě z anglického práva bylo dovozeno trvání původních závazků v nezměněné podobě, neboť právo rozhodné pro společnost nemůže zprostit povinné subjekty jejich smluvních závazků, pokud není současně právem rozhodným pro tyto závazky.

Osobním statutem se dále nepochybně řídí právní subjektivita společnosti a její rozsah. Ta byla ústřední právní otázkou řešenou v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 1992⁸³⁷. V souvislosti se stížností generálního prokurátora proti prvozápisu české akciové společnosti do podnikového rejstříku byl soud nucen přihlédnout k tomu, že prvoinstanční soud se nezabýval otázkou právní subjektivity účastníků zakladatelské smlouvy. Přitom jedním ze zakladatelů byla německá společnost občanského práva (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts), která byla založena podle §§ 705 a násl. německého občanského zákoníku. Protože v souladu s tehdy platným německým právním řádem (tj. svým osobním statutem) postrádala právní subjektivitu⁸³⁸, nemohla ani platně uzavřít smlouvu o založení akciové společnosti českého práva a stát se jejím zakladatelem a akcionářem. Nejvyšší soud proto napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému rozhodnutí. Tudiž v případě, že osobní statut omezuje právní subjektivitu určité společnosti či ji ruší, je takovýto stav respektován i českým právním řádem (a to i za situace, že český právní řád nezná⁸³⁹ sdružení bez právní osobnosti mající jen omezenou způsobilost být subjektem pouze některých práv a povinností). Způsobilost právnické osoby k právním úkonům je projevem právní subjektivity (umožňuje jí využívat) a lze ji rovněž subsumovat pod pojem "právní způsobilost" v rozsahu kolizní normy v § 22 obchodního zákoníku. I tato způsobilost se tudíž zásadně řídí rovněž právem založení společnosti. Navíc zde však může připadat v úvahu aplikace subsidiární kolizní normy dle § 3 odst. 2 zákona č. 97/1963 Sb., pokud sice společnost postrádá tuto způsobilost podle svého osobního statutu, avšak obdobná forma společnosti je k provádění těchto právních úkonů způsobilá dle legis fori (tj. českého práva)⁸⁴⁰.

Obdobná situace existuje též ohledně způsobilosti společnosti v soudním řízení. Způsobilost být účastníkem řízení před tuzemskými soudy upravuje lex fori, konkrétně § 19 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, podle něhož "*způsobilost být účastníkem řízení má ten, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti ...*" Tato procesní norma nás tedy odkazuje, abychom pro určení způsobilosti společnosti být účastníkem řízení použili ten právní řád, podle něhož se zjišťuje právní subjektivita společnosti, tedy opět právní řád jejího založení. V řízení před českými soudy bude proto společnost zahraničního práva požívat

⁸³⁶ National Bank of Greece and Athens v. Metliss (1958) A. C. 509 a Adams v. National Bank of Greece SA (1961) A. C. 255; viz pozn. č. 529 a text u ní uvedený.

⁸³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky č.j. 7 Cz 37/91 ze dne 30. 1. 1992, in Sběrka rozhodnutí v civilních věcech č. 40/92, str. 383 a násl.

⁸³⁸ K posunu v chápání právní subjektivity společností občanského práva v SRN v poslední době viz rozsudky Spolkového soudního dvora čj. II ZR 331/00 ze dne 29. 1. 2001 a čj. II ZR 380/00 ze dne 1. 7. 2002 (pozn. č. 155 a 180); protože přiznávají těmto společnostem způsobilost být účastníkem řízení, uzavírat smlouvy a nabývat majetek (včetně nemovitého) vlastním jménem, nebyla by dnes situace již zdaleka tak jednoznačná.

⁸³⁹ Viz § 19a, § 20 zákona č. 40/1964 Sb. a § 13 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., které připouštějí omezení právní způsobilosti právnické osoby pouze zákonem, nikoliv soukromoprávním úkonem či rozhodnutím členů nebo orgánů právnické osoby.

⁸⁴⁰ Viz pozn. č. 831 a text u ní uvedený.

způsobilosti být účastníkem řízení v témž rozsahu jako dle právního řádu svého založení⁸⁴¹. I procesní způsobilost společností zahraničního práva je třeba primárně řešit podle jejího osobního statutu, neboť § 20 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. váže procesní způsobilost v České republice na "způsobilost vlastními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti", přičemž pro určení způsobilosti zahraniční společnosti k právním úkonům je rozhodující prvotně právní řád založení společnosti (viz výše). Na rozdíl od způsobilosti být účastníkem řízení a podobě jako u způsobilosti k právním úkonům ovšem tuzemské mezinárodní právo procesní⁸⁴² pro případ, že by cizinec dle svého osobního statutu sice měl způsobilost být účastníkem řízení, nikoliv však procesní způsobilost, připouští subsidiárně jej považovat před českými soudy za procesně způsobilého, přiznává-li mu procesní způsobilost tuzemský právní řád. Jako u způsobilosti k právním úkonům bude potřebné připustit aplikaci tohoto ustanovení i na společnosti zahraničního práva, zejména z důvodu ochrany práv účastníků řízení a jejich možnosti jednat před soudy. Odkaz na právní způsobilost společnosti dle právního řádu jejího založení má mimořádný význam zejména u těch sdružení podle zahraničního práva, která nejsou právníckými osobami a požívají částečné právní subjektivity, neboť české právo takové právní formy nezná a neumí s nimi zacházet jinak než právě aplikací příslušných věcných norem právního řádu jejich založení.

Konečně osobním statutem se řídí i většina dalších záležitostí týkajících se určité společnosti. Na prvním místě se jedná o otázky vnitřní, především základní dokumenty (zakladatelská smlouva, listina či stanovy), jejich výklad, změny a právní vztahy jimi založené, dále práva a povinnosti společníků v souvislosti s jejich členstvím ve společnosti, převod či přechod akcií, obchodních podílů či členských práv, vnitřní organizace vzájemných vztahů mezi společnostmi, jejichmi orgány či členy těchto orgánů a společníky nebo finanční uspořádání (zejm. minimální kapitál). S tím souvisejí některé otázky vnější, rovněž posuzované podle práva založení, zejména ručení společníků za závazky společnosti či oprávnění jednat jménem společnosti navenek a zavazovat ji svými úkony⁸⁴³.

5.3. Omezení aplikace inkorporační teorie

Ač z výše uvedeného vyplývá, že v historickém vývoji kolizní úpravy společností na území našeho státu zvítězila inkorporační teorie, nelze toto její vítězství hodnotit jako absolutní. A naopak teorie sídla, by ani teorie kontroly nemohou být považovány za zcela poražené⁸⁴⁴.

5.3.1. Omezení inkorporační teorie ve prospěch teorie sídla

Aby bylo možné vůbec odpovědět na otázku, jaký vliv má umístění sídla společnosti na právní postavení zahraničních společností, a tím jak modifikuje účinky určování jejich osobního statutu dle § 22 obchodního zákoníku, je klíčové nejprve objasnit obsah tohoto pojmu. Ten se však v čase vyvíjel.

5.3.1.1. Původní koncepce formálního sídla

Počínaje rokem 1992, kdy vstoupil v účinnost obchodní zákoník s novou kolizní úpravou společností, se obecná definice sídla v českém právu nacházela ve dvou předpisech,

⁸⁴¹ Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 150, 151.

⁸⁴² Viz § 49 zákona č. 97/1963 Sb.

⁸⁴³ Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobrá voda, 2003, str. 55; Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 261.

⁸⁴⁴ Názor, že v České republice se osobní statut společností určuje podle teorie inkorporační, která je však v několika významných otázkách modifikována ve prospěch teorie sídla, zastávají např. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 181;

a sice v občanském zákoníku⁸⁴⁵ a obchodním zákoníku⁸⁴⁶. Obě normy vedly k jednoznačnému závěru, že sídlo společnosti je chápáno jako sídlo statutární, tj. uvedené v zakladatelských dokumentech a zapsané ve veřejné evidenci společností (v České republice v obchodním rejstříku). Bylo tedy pojmato ryze formálně. Proto také neexistoval právní základ, který by společností bránil dovolávat se svého fiktivního sídla nebo na němž by bylo možné založit postih společností či jejich orgánů proto, že místo skutečného obchodního vedení a správy se liší od místa, které je jako sídlo zapsáno. Tento stav byl velmi kritizován zejména ze strany české komercialistiky jako neodpovídající obchodním úpravám vyspělých států⁸⁴⁷. Důvod byl nasnadě: tento způsob regulace sídla nešetřil práva třetích osob vstupujících do vztahů se společností a umožňoval společnosti skrývat se před věřiteli prostřednictvím fiktivního sídla, aniž by jí hrozily jakékoliv sankce a aniž by právo poskytovalo věřitelům účinnou ochranu před tímto stavem.

5.3.1.2. Přejít ke koncepci sídla skutečného

Částečnou nápravu přinesl nejprve s účinností ode dne 1. 1. 2001 zákon č. 370/2000 Sb., který doplnil do § 2 odst. 3 obchodního zákoníku ve vztahu k podnikatelům – právnickým osobám povinnost, aby nechávaly zapsat do obchodního rejstříku své skutečné sídlo, jež definoval jako "... adresu místa, z něhož je právnická osoba svým statutárním orgánem řízena". Druhým pokusem o nápravu pak byla tzv. technická novela č. 501/2001 Sb.⁸⁴⁸ Ta počínaje dnem 1. 1. 2002 vyňala definici sídla právnické osoby z obchodního zákoníku, pozměnila ji a včlenila pro účely regulace právnických osob soukromého práva obecně do novelizovaného § 19c občanského zákoníku. Podle jeho odst. 2, účinného do současnosti, musí být sídlo "... určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místem, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat". Situaci, kdy je tato povinnost porušena, pak řeší na prvním místě odst. 3 téhož ustanovení tak, že každý se může dovolat "... i jejího skutečného sídla". Dle této formulace zůstává třetím osobám zachována možnost dovolat se sídla, které právnická osoba uvádí, i když neodpovídá sídlu skutečnému⁸⁴⁹. Pokud se sídlo právnické osoby zapisuje do obchodního rejstříku, vyplývá navíc ochrana dobré víry toho, kdo vychází z údaje o sídle zapsaném, ze zásady materiální publicity zápisů v obchodním rejstříku dle § 29 odst. 1 obchodního zákoníku. Nicméně dovolá-li se třetí osoba skutečného sídla (je-li jí známo), toto sídlo bude preferováno před sídlem fiktivním⁸⁵⁰.

Dále existují veřejnoprávní nástroje vynucování souladu sídla zapsaného se sídlem skutečným, jejichž základem je povinnost soudů a správních orgánů upozorňovat z úřední povinnosti rejstříkový soud na neshody mezi stavem zapsaným a skutečným a možnost

⁸⁴⁵ § 19c zákona č. 40/1964 Sb., ve znění účinném ke dni 1. 1. 1992: "Sídlo právnické osoby musí být určeno při jejím vzniku."

⁸⁴⁶ § 2 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění účinném ke dni 1. 1. 1992: "Sídlem právnické osoby a místem podnikání fyzické osoby je adresa, která je jako sídlo nebo místo podnikání zapsána v obchodním nebo živnostenském rejstříku nebo v jiné evidenci."

⁸⁴⁷ Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), in Právník, 9/1993, str. 771; zpětně Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 42.

⁸⁴⁸ Tento zákon byl zrušen z jiných důvodů nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 10. 2002 č. 476/2002 Sb. s účinností ke dni 31. 3. 2003 a nahrazen s účinností ode dne 1. 4. 2003 zákonem č. 88/2003 Sb., který ve vztahu k sídlu obsahuje stejná ustanovení jako jeho předchůdce.

⁸⁴⁹ Např. Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in Právní forum č. 2/2005, str. 61; Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 601.

⁸⁵⁰ V souvislosti s místní příslušností obecního soudu žalovaného se takto již vyslovilo usnesení Městského soudu v Praze ze dne 10. 2. 2005, sp. zn. 55 Co 6/2005, in Soudní judikatura – rozhodnutí soudů z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, ASPI, Praha, 2005, č. 157: "Pro posouzení místní příslušnosti soudu podle ustanovení § 84 a § 85 odst. 3 o. s. ř. není určující jen sídlo žalované právnické osoby zapsané v obchodním rejstříku, ale i její skutečné sídlo (§ 19c odst. 3 obč. zák.)."

rejstříkového soudu zahájit řízení ex officio, existuje-li doložený předpoklad o takovém nesouladu, a to k jeho odstranění⁸⁵¹. Soud zde může pod hrozbou pořádkové pokuty požadovat listiny, které dokládají soulad skutečného stavu se stavem zapsaným⁸⁵², a pokud nastal nesoulad, vyzvat právnickou osobu ke zjednání nápravy. Pokud k nápravě nedojde, může tento stav vést až k jejímu zrušení s likvidací nařízenému soudem bez návrhu, je-li to v zájmu ochrany třetích osob⁸⁵³. Kromě zmíněných postupů vedoucích k vynucení povinnosti zajistit soulad skutečného a zapsaného (statutárního) sídla a k sankcionování jejího porušení svědčí o záměru zákonodárce již důvodová zpráva⁸⁵⁴ k novele č. 370/2000 Sb., která zmiňuje dosavadní nedostatečné řešení problematiky sídla právnických osob, které odporuje obvyklé zahraniční praxi, a dále snahu o posílení ochrany věřitelů v obchodním styku, především s obchodními společnostmi.

Zmíněná ustanovení dle mého soudu zřetelně hovoří pro preferenci sídla skutečného a pro snahu dosáhnout souladu sídla zapsaného (statutárního) se skutečností. Domnívám se, že by bylo v rozporu s těmito cíli právní úpravy i elementární spravedlností, kdyby v případech, kdy aplikace určité normy a v souvislosti s tím přiznání určitých práv, povinností a právního postavení závisí na umístění sídla společnosti, mělo být za rozhodující pro tyto účely chápáno sídlo, které orgány společnosti uvádějí fiktivně, a tedy v rozporu s výše uvedeným ustanovením zákona. V případě chápání sídla jako sídla statutárního by bylo umožněno společnosti dovolávat se protiprávního stavu, jehož je sama původcem, vůči třetím osobám a orgánům veřejné moci. Z těchto důvodů je třeba sídlem ve smyslu výše uvedené obecné úpravy rozumět sídlo zapsané, jen shoduje-li se se sídlem skutečným, jinak sídlo skutečné⁸⁵⁵. Tento výklad je umožněn i díky novelou obchodního zákoníku č. 501/2001 Sb., jež zrušila vázanost sídla na zápis jeho adresy do veřejné evidence, a proto zápis sídla či jeho změny nemá počínaje 1. 1. 2002 konstitutivní, nýbrž jen deklaratorní význam⁸⁵⁶.

Týž názor zastávají Z. Kučera⁸⁵⁷, M. Pauknerová⁸⁵⁸ i T. Chobola⁸⁵⁹, není ovšem nesporný. Jako obecný protiargument uvádí I. Pelikánová⁸⁶⁰ skutečnost, že již § 2 odst. 3 obchodního zákoníku, ve znění novely č. 370/2000 Sb., a rovněž současný § 19c odst. 3 občanského zákoníku rozlišuje "sídlo skutečné" a "sídlo", přičemž připouští, že toto sídlo může být fakticky odlišné od skutečného sídla. Z toho se pak dovozuje, že sídlem je myšleno sídlo statutární⁸⁶¹. Je třeba uznat, že tomuto názoru svědčí případy několika zákonů, které

⁸⁵¹ Viz § 200b odst. 1 a 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

⁸⁵² Ibid., § 200de; viz též Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde, Praha, 2006, str. 434.

⁸⁵³ Viz § 29 odst. 6 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

⁸⁵⁴ Viz Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění obchodní zákoník (tzv. technické novely), Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, sněmovní tisk č. 476/0 z roku 2000, zdůvodnění k bodu i.

⁸⁵⁵ V tomto smyslu je používán pojem "sídlo" bez přívlastku v této kapitole.

⁸⁵⁶ Obecně § 29 odst. 5 obchodního zákoníku, zvláště pro a. s. § 173 odst. 2 poslední věta obchodního zákoníku; dále např. Holejšovský, J.: Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy, C. H. Beck, Praha, 2003, str. 188; Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in Právní forum č. 2/2005, str. 61; Štenglová, I., Pliva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 8.

⁸⁵⁷ Kučera, Z., in Stuna, S., a kol.: Obchodní zákoník (komentář), Trizonia, Praha, 1992, str. 40, a to ve vztahu k § 26 odst. 2 obchodního zákoníku a ještě před zavedením principu skutečného sídla: "V uvedeném případě je sídlem třeba rozumět skutečné sídlo, z něhož je řízena činnost právnické osoby, jež někdy může být v jiném státě než v tom, podle jehož práva byla právnická osoba založena ..."

⁸⁵⁸ Ve vztahu § 26 odst. 2 obchodního zákoníku nejnověji Pauknerová, M.: Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2007, Heft 2, str. 165; stejný názor zastává též autorka ještě před změnami ve prospěch skutečného sídla – viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 176.

⁸⁵⁹ Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 600, 601.

⁸⁶⁰ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 42.

⁸⁶¹ Ibid.: "Všude, kde naše zákony používají termín "sídlo" bez přívlastku, je třeba rozumět jím sídlo statutární"; v rozporu s tímto výrokem ale na str. 239 praví k § 21 odst. 2 (který pojmu sídlo bez přívlastku používá), že "… je třeba přiklonit se k výkladu, že se má jednat o statutární sídlo jenom v případě, že je ve shodě se sídlem skutečným ...".

vedle sebe uvádí ve vztahu k téže společnosti "sídlo a skutečné sídlo"⁸⁶². Podle mého ovšem tento názor není správný, a to vzhledem k výše uvedeným důvodům: chybí-li zapsanému sídlu reálný základ, jak jej vyžaduje české právo, nelze na něj navazovat další práva a povinnosti dotčené společnosti. Chápání sídla jako statutárního by zde legalizovalo obcházení výslovně vyjádřeného požadavku § 19c odst. 2 občanského zákoníku, neboť by umožnilo ve všech případech, kdy zákon používá jen pojmu "sídlo", považovat tento znak hypotézy právní normy za splněný, i kdyby šlo pouze o sídlo fiktivní. A to za situace, kdy zákon předpokládá soulad obou sídel. Proto dle mého názoru není možné, jak to činí I. Pelikánová, z případů, kdy zákony vedle sebe staví pojmy "sídlo" a "skutečné sídlo", dovozovat jednoduše argumentem a contrario, že v případech užití pouhého pojmu "sídlo" je myšleno výlučně sídlo statutární. Poměr pojmů "sídlo" a "skutečné sídlo" je totiž v uvedených případech jejich současného použití spíše doplňující a vysvětlující.

T. Dvořák⁸⁶³ a J. Dědič s P. Čechem⁸⁶⁴ argumentují ve prospěch statutárního sídla rovněž tím, že § 26 obchodního zákoníku, představující věcnou normu upravující přeshraniční přemístění sídla, ve svém odst. 2 výslovně váže účinnost přemístění na jeho zápis do obchodního rejstříku. Ani tato norma však dle mého soudu nic nemění na požadavku, aby sídlo zapsané bylo shodné se sídlem skutečným. Nedojde-li tedy k přesunutí sídla skutečného v souladu s provedeným zápisem o přemístění sídla, nepůjde o platné přemístění sídla, a tudíž s ním nebude možné spojovat změnu státní příslušnosti právnické osoby pro účely cizineckého práva, zejm. § 21 odst. 2 obchodního zákoníku a navazujících norem. V tomto smyslu je sice zápis do českého obchodního rejstříku výslovnou podmínkou účinnosti přeshraničního přemístění sídla, není však podmínkou výlučnou (další podmínka vyplývá právě z § 19c odst. 2, tedy z požadavku souladu obou sídel). Navíc pokud bychom připustili, že sídlem se v této souvislosti rozumí sídlo statutární, legálně by byl touto cestou připuštěn nesoulad mezi údaji skutečnými a zapsanými v obchodním rejstříku, čímž by byla ohrožena právní jistota v obchodním styku. To však jistě nemohlo být účelem § 26 odst. 2 obchodního zákoníku.

Konečně je třeba uvést, že k závěru, že § 26 hovoří o sídlu skutečném, dospěl Z. Kučera ještě před 1. 1. 2001, tedy před účinností zákona č. 370/2000 Sb., který zavedl obecný požadavek souladu obou sídel⁸⁶⁵. Jinou otázkou ovšem je, že soudy v rejstříkovém řízení při prvozápisu společnosti nemohou zkoumat soulad skutečného a statutárního sídla⁸⁶⁶ a že i jejich možnosti, jak zjistit nesoulad mezi sídlem skutečným a zapsaným následně, jsou omezeny. Proto se zdá logické, že rejstříkové, ale i obecné soudy budou vycházet z faktické, byť vyvratitelné domněnky souladu sídla zapsaného se skutečným (tedy z domněnky dodržování zákona).

Nyní zbývá odpovědět, jaký vliv může mít takto vymezené sídlo na účinky inkorporační zásady v článku 22 obchodního zákoníku. Na prvním místě musí být konstatováno, že sídlo společnosti neovlivňuje přímo určování osobního statutu společnosti. Je pravdou, že zde existuje obsahová paralela mezi soudobým požadavkem souladu statutárního sídla s reálným v českém právu (viz výše) a obdobným požadavkem, který se uplatňoval v prvorepublikové judikatuře⁸⁶⁷ či který je vyjádřen ve francouzském právu⁸⁶⁸. V posledních dvou uvedených případech má ale skutečné sídlo rovněž kolizní relevanci, je

⁸⁶² Např. § 6 odst. 1 písm. b) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v platném znění, podle něhož je jednou z podmínek udělení povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry to, že žadající akciová společnost má " .. sídlo i skutečné sídlo na území České republiky"; podobně § 7 cit. zák. pro povolení k činnosti burzy a § 83 cit. zák. pro povolení k provozování vypořádacího systému.

⁸⁶³ Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in Právní forum č. 2/2005, str. 61

⁸⁶⁴ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 62.

⁸⁶⁵ Viz pozn. č. 857.

⁸⁶⁶ Dle § 37 odst. 2 obchodního zákoníku, v platném znění, zkoumají soudy ve vztahu k sídlu pouze právní důvod užívání prostor, do nichž je sídlo umístěno.

⁸⁶⁷ Viz pozn. č. 798, č. 800 a text u nich uvedený.

⁸⁶⁸ Viz pozn. č. 247 a text u ní uvedený.

kolizním kritériem. Ve francouzském ani prvorepublikovém právním řádu neexistovala totiž právní norma, která by výslovně zakotvovala inkorporační princip, jak to činí § 22 obchodního zákoníku.

Tudíž princip reálného sídla nemá přímé kolizní účinky a nemůže vést k podmiňování uznání existence a právní subjektivity společností zahraničního práva umístěním jejich skutečného sídla do státu, podle jehož práva jsou zřízeny. V tomto smyslu je třeba bezvýhradně souhlasit s M. Pauknerovou, že inkorporační princip zůstal redefinováním institutu sídla společnosti v českém právu ve své podstatě nedotčen⁸⁶⁹. Tento závěr musí být respektován při interpretaci norem, které mají vliv na postavení zahraničních společností v České republice (které jsou uznány a jejichž osobní statut je určen podle § 22 obchodního zákoníku), zejména při výkladu norem cizineckého práva navazujících na zahraniční povahu společnosti ve smyslu § 21 odst. 2 obchodního zákoníku nebo ustanovení § 26 obchodního zákoníku o přeshraničním přemístění sídla.

5.3.1.3. Relevance sídla v cizineckém právu

Takto definované sídlo je především kritériem pro rozdělení společností na české a zahraniční, jak stanoví § 21 odst. 2 obchodního zákoníku. Jedná se o základní normu cizineckého práva⁸⁷⁰, na kterou navazují další jeho normy. Nachází-li se totiž sídlo společnosti ve výše uvedeném smyslu mimo území České republiky, je taková společnost kvalifikována jako zahraniční a podrobena v některých otázkách zvláštnímu cizineckému režimu. Jde o specifické povinnosti či obecněji odchylky od právního postavení českých fyzických a právnických osob, které se uplatní bez ohledu na to, je-li osobním statutem společnosti podle § 22 obchodního zákoníku právní řád český či zahraniční⁸⁷¹. Sídlo je tedy kritériem pro určení státní příslušnosti právnických osob (resp. obecněji jiných než fyzických osob ve smyslu § 22 obchodního zákoníku) pro účely a ve smyslu cizineckého práva⁸⁷².

Soukromoprávní postavení cizích státních příslušníků (fyzických i právnických osob) obecně upravuje § 32 zákona č. 97/1963 Sb.: jeho odst. 1 zakládá pro cizí státní příslušníky zásadně národní režim zacházení v oblasti osobních a majetkových práv, přičemž dle odst. 3 je tento režim v oblasti práv majetkových obdobně použitelný i na osoby právnické. Národní režim není podmíněn formální reciprocitou, jak tomu bylo v § 55 zákona č. 41/1948 Sb., nicméně může být rozhodnutím ministerstva zahraničních věcí suspendován ad hoc ve vztahu ke státním příslušníkům konkrétního cizího státu, který při zacházení s českými státními příslušníky nedodrží formální reciprocitu⁸⁷³. Zvláštní normou ve vztahu k tomuto ustanovení je § 21 odst. 1 obchodního zákoníku, jenž v návaznosti na definici zahraniční osoby v § 21 odst. 2 obchodního zákoníku upravuje zásadně národní režim při podnikání zahraničních osob v tuzemsku. I když se obě ustanovení částečně co do věcného rozsahu překrývají (konkrétně ohledně majetkových poměrů souvisejících s podnikáním zahraničních osob na území České republiky), bude pravděpodobně třeba připustit možnost aplikovat na zahraniční společnosti obě ustanovení. Zatímco § 32 zákona č. 97/1963 Sb. se vztahuje pouze

⁸⁶⁹ Pauknerová, M.: Sídlo společnosti a jeho přemístění, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 54, 57.

⁸⁷⁰ Např. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 239; Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 600.

⁸⁷¹ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 259: "... určení osobního statutu se obvykle zjistí současně i příslušnost právnické osoby. To však neplatí pro úpravu v obchodním zákoníku, která používá sídla jako kritéria pro rozlišení mezi českou právnickou osobou a zahraniční právnickou osobou ... Při určení osobního statutu právnické osoby se naproti tomu vychází z dále uvedené inkorporační zásady ..."

⁸⁷² Pauknerová, M.: Sídlo společnosti a jeho přemístění, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 50.

⁸⁷³ Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Praha, 1989, str. 188.

na soukromoprávní postavení cizinců, § 21 odst. 1 obchodního zákoníku se nepochybně dotýká v rámci pojmu "podmínky podnikání" i postavení zahraničních osob v oblasti veřejného práva. A naopak výše uvedenou výjimku založenou na rozhodnutí ministerstva bude třeba v oblasti majetkových vztahů uplatnit i v rámci působnosti § 21 odst. 1 obchodního zákoníku (viz "... pokud ze zákona nevyplývá něco jiného")⁸⁷⁴. Obě ustanovení zakotvují v mezích svého předmětu národní režim jako zásadu, a připouštějí tedy výjimky ve zvláštních právních normách. Na prvním místě takovou odchylku zakotvuje již § 21 odst. 4 obchodního zákoníku, podle něhož oprávnění podnikat v tuzemsku vzniká zahraničním osobám zásadně (zahraničním společnostem bez výjimky) teprve zápisem do českého obchodního rejstříku. Na toto ustanovení pak navazují pořádkové normy upravující zápisy podniků a organizačních složek zahraničních osob do obchodního rejstříku⁸⁷⁵. Další specifické povinnosti a omezení pro zahraniční osoby vyplývají ze zvláštních předpisů veřejnoprávní povahy, např. devizového či živnostenského zákona (ty jdou však již nad rámec této práce).

Jak je z uvedeného zřejmé, tuzemské cizinecké právo spíše přistupuje k povinnostem vyplývajícím z věcných norem právního řádu, který je kolizní normou označen za osobní statut zahraniční společnosti. Cizinecké právo tudíž doplňuje práva a povinnosti zahraniční společnosti, jak vyplývají z jejího osobního statutu, o další, která souvisejí s jejím působením v tuzemsku. Tento cizinecký režim se použije na společnosti mající zahraniční státní příslušnost ve smyslu § 21 odst. 2 obchodního zákoníku a bez ohledu na to, jaké je pro ně rozhodné právo. V tomto smyslu tedy § 21 odst. 2 obchodního zákoníku a navazující cizinecké právo kolizní úpravu nemodifikuje⁸⁷⁶. Jak jsem již uvedl výše, § 22 představuje samostatnou kolizní normu, a jeho použití není tudíž omezeno jen na "zahraniční osoby" ve smyslu § 21 odst. 2 obchodního zákoníku. Toto ustanovení tedy nemá význam v právu kolizním, nýbrž cizineckém.

Ještě je třeba poukázat v této souvislosti na skutečnost, že M. Pauknerová⁸⁷⁷ považuje za speciální normu k § 22 obchodního zákoníku, a tedy za odchylku od inkorporační zásady ve prospěch teorie sídla ustanovení § 27 odst. 1 zákona č. 227/1995, o nadacích a nadačních fondech, v platném znění⁸⁷⁸. Osobně se domnívám, že tato norma je svou konstrukcí spíše normou cizineckého než kolizního práva: vztahuje se pouze na zahraniční osoby a především jejím hlavním účelem a obsahem není určení osobního statutu, ale stanovení národního režimu pro působení subjektu zahraničního práva jako nadace v tuzemsku (viz slova "... může na území České republiky působit za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako nadace ... vzniklé podle tohoto zákona ..."). Toto "hlavní sdělení" se až podezřele podobá § 21 odst. 1 obchodního zákoníku ("... mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby ..."). Je sice skutečností, že tato norma vyžaduje, aby právnická osoba byla "... nadací či nadačním fondem podle práva státu, na jehož území má své sídlo", přičemž právě posouzení právní povahy subjektu podle práva státu umístění jeho sídla je typickým znakem a rovněž smyslem teorie sídla. Ovšem účelem tohoto posouzení, který je dle mého soudu určující, je vymezení možností a podmínek provozování

⁸⁷⁴ Podobně Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 237.

⁸⁷⁵ Zejm. § 34 odst. 1 písm. b), § 37 odst. 3, § 38h, § 38j obchodního zákoníku, v platném znění.

⁸⁷⁶ Výslovně Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobrá voda, 2003, str. 54: "Otázka, zda jde o osobu českou nebo zahraniční ve smyslu § 21 odst. 2 obch. zák., není otázkou osobního statutu, tzn. otázkou, podle kterého práva je třeba posoudit způsobilost takové osoby. Definice obsažená v tomto ustanovení směřuje k určení, zda jde o osobu, která má postavení osoby české nebo zahraniční, tzn. k určení postavení takové osoby z hlediska cizineckého práva."

⁸⁷⁷ Nejnověji Pauknerová, M.: Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht, in Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2007, Heft 2, str. 163, 164.

⁸⁷⁸ "Právnická osoba se sídlem mimo území České republiky, která je nadací nebo nadačním fondem podle práva státu, na jehož území má své sídlo ..., může na území České republiky působit za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako nadace nebo nadační fondy vzniklé podle tohoto zákona, není-li tímto zákonem nebo zvláštním zákonem stanoveno jinak."

předmětu činnosti nadace v tuzemsku. Proto citovaná část normy vede pouze k omezení poskytování národního režimu v oblasti nadační (a tím k omezení možnosti subjektů zahraničního práva působit jako nadace v tuzemsku) na ty subjekty, které jsou nadacemi dle práva státu svého sídla, nikoliv však k určení jejich osobního statutu. Pro tento účel by dle mého soudu měl být rovněž použit § 22 obchodního zákoníku.

5.3.1.4. Právní úprava přemístění sídla

Naproti tomu podstatná omezení liberálních účinků teorie založení ve prospěch teorie sídla vyplývají z právní úpravy přeshraničního přemístění sídla v § 26 obchodního zákoníku. Tato obecná úvaha je založena na tom, že je-li osobní statut určen jako právní řád založení společnosti, nedochází při přemístění skutečného sídla společnosti k mobilnímu konfliktu (tedy ke změně rozhodného práva způsobené změnou skutečnosti označené hraničním určovatelem), nedochází-li současně k opětovnému založení společnosti podle práva jiného státu. Tudiž minimálně z hlediska kolizněprávního by nic nemělo bránit přemísťování sídla společností z tuzemska do zahraničí či obráceně⁸⁷⁹. To je teoreticky i případ českého právního řádu, obsahujícího zakotvení inkorporačního principu v § 22 obchodního zákoníku.

Při bližším zkoumání však zjišťujeme, že i v oblasti soukromého práva je takovým operacím efektivně bráněno. Jedná se zpravidla o typický průvodní jev komplikací spojených s mobilním konfliktem, k němuž dochází při přesunu reálného sídla ve státech vycházejících z teorie sídla, a to právě v důsledku navázání na skutečné sídlo (viz výše k přesunům sídla v Německu a Francii). Konkrétně v českém právním řádu však omezuje možnost přeshraničních přesunů sídla největší měrou požadavek existence mezinárodní smlouvy dovolující tuto operaci, dále pak požadavek minimálně tuzemské úrovně ručení společníků zahraniční osoby, jež přemístila své sídlo do tuzemska, za její závazky vůči třetím osobám a konečně i samotné chápání sídla v českém právu jako sídla reálného i určité praktické obtíže. Úprava přeshraničního přesunu sídla v § 26 obchodního zákoníku představuje nepochybně přímou normu, neboť upravuje materiální dovolenost a podmínky tohoto institutu v českém právu a vždy v sobě z povahy věci zahrnuje mezinárodní prvek. Nejde však o jedinou normu upravující přemístění sídla. V českém právu má na tuto transakci vliv minimálně ještě kolizní úprava společností v § 22 obchodního zákoníku, rejstříkové právo⁸⁸⁰, cizinecké právo (dochází ke změně státní příslušnosti společnosti ve smyslu cizineckého práva podle § 21 odst. 2 obchodního zákoníku a navazujících právních norem) či daňové právo. Kromě toho je podstatný postoj právního řádu státu, v němž byla právnická osoba založena či kde se nacházelo její dosavadní skutečné sídlo (viz dále).

5.3.1.4.1. Vývoj § 26 obchodního zákoníku

Přímá norma v § 26 obchodního zákoníku zaznamenala v čase podstatný vývoj, který se však nezdá být příliš koncepční. Od vstupu obchodního zákoníku v účinnost až do konce roku 2000 upravoval zmíněný paragraf výslovně pouze přemístění sídla právnické osoby zahraničního práva založené za účelem podnikání do České republiky. Sídlo přitom bylo chápáno⁸⁸¹ jako sídlo skutečné, byť v téže době § 2 odst. 3 zakotvoval jinak ryze formální konstrukci sídla coby sídla zapsaného (viz výše). Pro úspěšnost přesunu sídla se na prvním

⁸⁷⁹ Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, in *Soudní rozhledy* č. 10/2004, str. 364; Pauknerová, M.: *Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2007, Heft 2, str. 164.

⁸⁸⁰ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 266, poukazuje oprávněně na fakt, že § 26 odst. 2 obchodního zákoníku, požadující zápis přemístění sídla do obchodního rejstříku, není promítnut do žádného konkrétního ustanovení upravujícího zápisy do obchodního rejstříku.

⁸⁸¹ Kučera, Z., in Stuna, S., a kol.: *Obchodní zákoník (komentář)*, Trizonia, Praha, 1992, str. 40 (viz pozn. č. 881); Pelikánová, I., Koblíha, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, Praha, 1994, str. 93.

místě (a v 1. odstavci) vyžadovalo, aby jej umožňoval právní řád státu původního umístění sídla i právní řád státu jejího založení, byl-li odlišný od prvně uvedeného. Cílem této podmínky bylo v první řadě zachovat právní subjektivitu a totožnost právnické osoby, neboť ve smyslu § 26 odst. 3 se její vnitřní poměry nadále řídily právním řádem státu jejího založení. Současně se však mělo zabránit disharmonii mezinárodní rozhodovací praxe, a tím nejistotě v mezinárodním a též tuzemském obchodním styku. Ta by mohla nastat v případě, že některý ze států, k němuž dosud měla právnická osoba důležitý vztah, odpovídající nejčastějším hraničním určovatelným v kolizní úpravě společností (tj. daný zřízením podle jeho práva či umístěním skutečného sídla), by přemístění nedovoloval, ať již v důsledku své kolizní či věcné úpravy. Pak by totiž právnická osoba mohla být právním řádem takového státu považována buď za zaniklou samotným faktem přesunu (zejm. ve státech teorie sídla), nebo by byla nucena čelit v důsledku jeho nedovolenosti následnému soudnímu zrušení či jiným nepříznivým dopadům. To by pochopitelně negativně ovlivnilo i hospodářský život v novém domově subjektu – v tuzemsku. Významnější roli přitom hrál požadavek souhlasu práva státu dosavadní polohy skutečného sídla, neboť zohlednění dopadů přemístění na právní osud právnické osoby ve státě jejího založení prikazovala již sama kolizní norma v § 22 obchodního zákoníku. Ve 2. a 3. odstavci se účinnost přesunu sídla podmiňovala jeho zápisem do českého obchodního rejstříku a vyžadovalo se rozšíření rozsahu ručení členů právnické osoby za její závazky, avšak jen bylo-li nižší než u téže či obdobné formy právnické osoby českého práva.

Naopak přesun skutečného sídla právnické osoby se sídlem v tuzemsku do zahraničí upraven nebyl, z čehož vznikly teoretické (ve smyslu judikaturou neověřené) spory ohledně jeho dovolení z pohledu českého práva. Zatímco především kolizionisté⁸⁸² vesměs zastávali názor, že při neexistenci výslovného zákazu a při založení kolizní úpravy společností na inkorporačním principu je taková operace zásadně možná, u komercialistů převládá konzervativní přístup, neboť v českém právu neexistovala věcná úprava zvláštních podmínek takového přesunu (ani možnosti jeho zveřejnění v obchodním rejstříku za účelem ochrany třetích osob)⁸⁸³.

Tyto spory rázně ukončila tzv. technická novela obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb., která s účinností od 1. 1. 2001, jež výslovně vztáhla podmínky přemístění sídla právnické osoby do tuzemska (s výjimkou minimálního rozsahu ručení za závazky právnické osoby) obdobně i na případ opačný. Současně však nahradila odkaz na dotčené zahraniční právní řády v 1. odstavci podmínkou, aby přemístění sídla umožňovala mezinárodní smlouva, závazná pro Českou republiku a vyhlášená ve Sbírce zákonů či Sbírce mezinárodních smluv. Počínaje dnem 15. 6. 2004 pak další novela obchodního zákoníku č. 360/2004 Sb. doplnila § 26 o nový odst. 4, jenž z předpokladů přemístění sídla uvedených v předchozích odstavcích předepisuje výjimku ve prospěch přemístění sídla za podmínek, které stanoví komunitární právo či zvláštní zákon.

5.3.1.4.2. Přemístění sídla na základě mezinárodní smlouvy

Současný text § 26 obchodního zákoníku tedy připouští přemístění sídla ve dvou případech: jednak za podmínek stanovených mezinárodní smlouvou (odst. 1), jednak za podmínek stanovených komunitárním právem či zvláštním zákonem (odst. 4). V obou situacích je ale zmíněný liberální přístup inkorporační teorie modifikován ve prospěch konzervativní teorie sídla, a to hned v několika ohledech. V případě odst. 1 je asi nejvýraznějším zásahem do možnosti přesunu sídla sama podmínka existence mezinárodní smlouvy, která přemístění dovoluje. Důvodová zpráva k novele, jež tuto podmínku zavedla, pouze lapidárně konstatuje, že nové znění "... umožňuje přemístění sídla osoby založené

⁸⁸² Panknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 180, a tam uváděná díla Eliášova a Kučerova.

⁸⁸³ Např. Pelikánová, I., Koblíha, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, I. část, Praha, 1994, str. 95.

podle zahraničního práva jen při dodržení reciprocity a za podmínek určených v mezinárodní smlouvě a rovněž upravuje (recipročně) právní režim přenesení sídla českých právnických osob do zahraničí.⁸⁸⁴ Nejspíše pod jejím vlivem se část autorů staví k této úpravě spíše pozitivně s tím, že tato úprava podporuje vzájemnost, fiskální zájmy státu a právní jistotu⁸⁸⁵.

5.3.1.4.2.1. Omezení možnosti přesunu požadavkem mezinárodní smlouvy

Pravda je bohužel opačná, neboť pátrání po mezinárodní smlouvě závazné pro Českou republiku, která by upravovala přeshraniční přemístění sídla, připomíná v akademických sporech i ve svém výsledku hledání báje Atlantidy⁸⁸⁶. Faktem zůstává, že Česká republika se dosud neúčastnila smluvního projektu, jenž by tuto problematiku výslovně upravil. Mnohostranné mezinárodní smlouvy v evropském prostoru⁸⁸⁷ se dosud týkaly pouze uznání zahraničních společností, a navíc nevstoupily v účinnost vinou nedostatečného počtu ratifikačních aktů. Podobně ani bilaterální smlouvy o podpoře a ochraně investic či o právní pomoci tuto specializovanou problematiku neupravují. Chobola sice svého času vyslovil domněnku⁸⁸⁸, že touto smlouvou může být myšlena Smlouva o založení Evropského společenství a konkrétně její ustanovení upravující svobodu usazování, jejichž extenzivní teleologická interpretace Evropským soudním dvorem zasahuje i do oblasti mobility společností. Možnost přemístění sídla za podmínek stanovených komunitárním právem však byla doplněna následně do samostatného odst. 4, takže není důvodu se domnívat, že spadá pod pojem "mezinárodní smlouva" dle odst. 1. Obdobně formulovanou podmínku a s tímíž potížemi při hledání jejího skutečného významu přitom obsahuje i francouzská kolizní úprava společností, ta však jen ve vztahu k přemístění sídla francouzské société anonyme do zahraničí⁸⁸⁹. Z uvedeného vyplývá, že pojem "mezinárodní smlouvy" představuje prázdnou množinu, a základní podmínka dovolenosti přemístění sídla v českém právu tudíž nemůže být naplněna. Určitý samostatný význam by snad mohla mít pro futuro: její rozdíl oproti zákazu přemístění sídla se projeví, pokud v budoucnu taková mezinárodní smlouva opravdu vznikne a nabude platnosti ve vztahu k České republice. I pak lze ale pochybovat o skutečném významu této podmínky, neboť přednost mezinárodních smluv závazných pro Českou republiku a vyhlášených před národními normami v obchodním zákoníku vyplývá (a vyplývala již před nabytím účinnosti zákona č. 370/2000 Sb.) obecně z jeho § 756.

Lze tedy uzavřít, že do doby přijetí předpokládané mezinárodní smlouvy jde o mrtvé ustanovení a je třeba vycházet z toho, že přemístění sídla není podle § 26 odst. 1 obchodního zákoníku možné. Původní řešení umožňovalo podstatně více využít možností, které nabízí inkorporační princip v oblasti mobility společností. Neodkazovalo totiž na obsahově prázdný pojem zvláštní mezinárodní smlouvy, nýbrž na konkrétní národní právní řády, které již z hlediska deontické logiky musejí vždy zaujmout určitý postoj k otázce dovolenosti přemístění sídla ze svého pohledu. Přitom se dá očekávat, že k přemístění skutečného sídla

⁸⁸⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění obchodní zákoník (tzv. technické novely), Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, sněmovní tisk č. 476/0 z roku 2000, zdůvodnění k bodu 27.

⁸⁸⁵ Zejm. Zunt, V., in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 61.

⁸⁸⁶ Pauknerová, M.: Sídlo společností a jeho přemístění, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 57; Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 604.

⁸⁸⁷ Úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob ze dne 29. 2. 1968, Úmluva o uznání právní subjektivity zahraničních společností, asociací a nadací ze dne 1. 6. 1956 a Evropská úmluva o usazování společností ze dne 20. 1. 1966; viz pozn. č. 6 až č. 9.

⁸⁸⁸ Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in Právní rozhledy č. 16/2004, str. 604.

⁸⁸⁹ Článek L. 225-97 francouzského obchodního zákoníku; viz pozn. č. 380, č. 381 a text u nich uvedený.

by svolovaly zásadně státy uplatňující inkorporační princip (např. Velká Británie, viz výše), ale též některé státy holdující teorii sídla (např. Belgie⁸⁹⁰ či Lucembursko⁸⁹¹).

5.3.1.4.2.2. Důsledky nedovoleného přeshraničního přemístění sídla

Jiná je ovšem otázka, jaké důsledky může mít protiprávní stav spočívající ve faktickém přemístění sídla i přes neexistenci mezinárodní smlouvy, která by to dovolovala. Zde je třeba odkázat na výše uvedenou premisu, že sídlo právnické osoby má v českém právu podstatný význam (pro otázku aplikace cizineckého režimu, pro soudní příslušnost či v právu daňovém), avšak na rozdíl od států teorie sídla nemá vliv na určování jejího osobního statutu. Přemístění sídla tedy ani v případě, že bude nedovolené, neoslabuje význam § 22 obchodního zákoníku; osobní statut právnické osoby se jeho přemístěním nezmění (např. na rozdíl od Francie či Německa – viz výše) a právnická osoba nadále zůstane z pohledu českého práva existujícím právním subjektem dle právního řádu svého založení.

Protiprávní stav v podobě neexistence právního základu pro přemístění sídla (mezinárodní smlouvy) se ale projeví v tom, že transakci nebude možné v očích tuzemského práva řádně dokončit, neboť každé rozhodnutí orgánu právnické osoby o přeshraničním přemístění sídla do tuzemska či z něj bude při neexistenci mezinárodní smlouvy považováno za absolutně neplatné pro rozpor s uvedenou přímou normou § 26 odst. 1 obchodního zákoníku. Soud tedy z důvodu rozporu se zákonem nepovolí zápis přemístění sídla do obchodního rejstříku. Proto nebudou moci nastat účinky přemístění podle § 26 odst. 2 obchodního zákoníku, a tudíž právnické osobě zůstane zachována dosavadní státní příslušnost z hlediska § 21 odst. 2 obchodního zákoníku pro účely českého cizineckého práva. Protože nové umístění sídla nebude zapsáno do obchodního rejstříku, nebude se jej moci právnická osoba dovolávat vůči všem třetím osobám, neboť se neuplatní zákлада principu materiální publicity ve smyslu § 29 odst. 2 obchodního zákoníku. V důsledku toho, že nedojde k zápisu nového umístění sídla do obchodního rejstříku, nastane rozpor mezi sídlem skutečným a zapsaným s právními účinky, které jsem již zmínil výše. Třetí osoby se tedy budou moci dovolat i skutečného sídla právnické osoby, např. pro účely stanovení příslušnosti soudu, v jehož obvodu se nachází své skutečné sídlo právnické osoby, která jej do tuzemska přemístila ze zahraničí, jako obecného soudu žalovaného ve smyslu § 84 a § 85 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění. Navíc v případě právnických osob českého práva, které přesunou své skutečné sídlo do zahraničí nebo jejichž skutečné sídlo se v zahraničí nachází od počátku, ačkoliv v rámci českého osobního statutu jsou povinny dodržovat § 19c odst. 2 občanského zákoníku, bude rejstříkový soud oprávněn a povinen tyto subjekty vyzvat k odstranění protiprávního stavu. Tím se v daném případě může rozumět pouze přemístění skutečného sídla zpět do tuzemska, neboť zápis zahraničního sídla není vzhledem k neexistenci mezinárodní smlouvy možný. V případě neuposlechnutí pak hrozí subjektu jeho nucené zrušení a likvidace ve smyslu § 29 odst. 6 obchodního zákoníku.

Přemístění sídla tedy nemá automaticky za následek zánik právnické osoby, neboť se nezmění její osobní statut, ale u právnických osob českého práva zapsaných do obchodního rejstříku může vést nastolený protiprávní stav až k jejich zrušení. Toto však již není přímý důsledek podmínění přesunu sídla existencí mezinárodní smlouvy, nýbrž dopad sankcí za porušení povinnosti udržovat soulad mezi sídlem skutečným a statutárním, plynoucí ze samotné definice sídla v § 19c odst. 2 občanského zákoníku. Tento dopad by se tedy uplatnil i v případě, kdy by podmínka mezinárodní smlouvy neexistovala či byla splněna. V tomto ohledu má definice sídla v českém právu vliv na možnost jeho přemístění, ovšem

⁸⁹⁰ Rozhodnutí ve věci Lamot – viz pozn. č. 199.

⁸⁹¹ Viz pozn. č. 185.

prostřednictvím věcné, nikoliv kolizní úpravy⁸⁹². Brání totiž právnickým osobám českého práva se zapsaným sídlem v tuzemsku, aby legálně založily a dlouhodobě udržely v zahraničí své skutečné sídlo⁸⁹³.

5.3.1.4.2.3. Požadavek minimálního standardu ručení za závazky společnosti

Konečně průlom do účinků inkorporačního principu přináší též § 26 odst. 3 obchodního zákoníku, a to pro případ přemístění sídla právnické osoby zahraničního práva založené za účelem podnikání do České republiky. Uvedené ustanovení sice převážně potvrzuje inkorporační princip⁸⁹⁴, avšak pro oblast ručení členů právnické osoby za její závazky vůči třetím osobám, která jinak náleží do rozsahu kolizní normy⁸⁹⁵, navíc předepisuje, že rozsah takového ručení musí být minimálně takový jako v případě stejné nebo obdobné formy právnické osoby českého práva. Výjimka ve prospěch zásady sídla tedy spočívá v tom, že se zde porovnává rozsah ručení dle věcných norem, které jsou inkorporační zásadou povolány jakožto součást osobního statutu k použití na subjekt zahraničního práva přemísťující své sídlo do tuzemska, s rozsahem ručení u obdobné právní formy právnické osoby ve věcné úpravě České republiky. Ta je právě státem nové polohy skutečného sídla právnické osoby. Účelem uvedeného ustanovení je nepochybně chránit třetí osoby (věřitele takové právnické osoby) v tuzemském obchodním styku⁸⁹⁶. Proto vyplývá-li ze zahraničního osobního statutu vyšší či shodný rozsah ručení za závazky právnické osoby než z českého práva u obdobné právní formy subjektu, a postavení třetích osob je tudíž dle práva založení takové právnické osoby stejné nebo lepší než podle českého práva, aplikuje se osobní statut bez výjimky⁸⁹⁷. V opačném případě se ale použijí tuzemské právní normy o ručení za závazky právnické osoby obdobné formy, jimž právnická osoba musí přizpůsobit své finanční uspořádání a které tvoří minimální standard pro posouzení míry ručení členů právnické osoby zahraničního práva českými soudy⁸⁹⁸.

Aplikace této normy se však zdá být poměrně komplikovaná. Jak poukazuje M. Pauknerová⁸⁹⁹, je otázkou, jak se zjistí tuzemská forma obdobná formě té právnické osoby, jež přemísťuje své sídlo. Zatímco u nejběžnějších právních forem společností evropského kontinentálního práva (např. AG či GmbH německého nebo rakouského práva, SA či SARL francouzského práva) bude řešení téměř jasné, velké potíže mohou působit formy českému právu zcela neznámé (zejm. formy podnikání v ostrovním typu právní kultury jako partnerships, ale např. i Anstalt lichtenštejnského práva). Jde přitom o podstatnou otázku, neboť na ní závisí standard ručení požadovaný českým právem. Dále se v doktríně jeví jako sporná problematika rozsahu odkazu na české právo ve zmíněné normě a s tím souvisejícího omezení ručení. Část autorů⁹⁰⁰ vychází z úzkého chápání působnosti

⁸⁹² V tomto smyslu též Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 64; jiný názor má např. Pauknerová, M.: *Sídlo společnosti a jeho přemístění*, in Tichý, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností*, Karolinum, Praha, 2002, str. 56.

⁸⁹³ Např. na rozdíl od Slovenska, kde se ode dne 1. 10. 2004 umožňuje legálně přesunout hlavní správu společnosti slovenského práva do zahraničí, neboť obchodní zákoník ani jiný zákon neuznává pojmu skutečné sídlo či hlavní správa a neklade na společnost požadavky ve vztahu k nim; viz Hodál, P., Alexander, J.: *Evropské právo obchodních společností*, Linde, Praha, 2005, str. 113.

⁸⁹⁴ "Vnitřní právní poměry právnické osoby ... se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám ..."

⁸⁹⁵ Viz § 22 a § 26 odst. 3 obchodního zákoníku, v platném znění.

⁸⁹⁶ Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 267.

⁸⁹⁷ Kučera, Z., in Stuna, S., a kol.: *Obchodní zákoník (komentář)*, Trizonia, Praha, 1992, str. 40.

⁸⁹⁸ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 64; Pelikánová, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 267.

⁸⁹⁹ Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha, 1998, str. 177.

⁹⁰⁰ Dědič, J., Čech, P.: *Evropské právo společností*, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 64.

ustanovení odst. 3 a podle českého právního řádu posuzuje pouze vlastní otázku, zda člen právnické osoby za její dluhy ručí, a pokud ano, zda neomezeně či do určitého limitu (zpravidla daného jeho vkladovou povinností). Ostatní záležitosti, zejm. pak minimální výši základního kapitálu, který právnická osoba musí shromáždit, i podílu člena na něm podřizuje již osobnímu statutu. Naproti tomu jini autoři⁹⁰¹ vykládají požadavek minimální úrovně ručení za závazky právnické osoby extenzivně, a tím zastávají přísnější pozici, neboť zkoumání souladu s tuzemským standardem podrobuje i minimální výši základního kapitálu.

Osobně se přikláním spíše ke druhému z uvedených proudů. Cílem právní úpravy totiž dle důvodové zprávy mělo být zajištění "... , aby přemístěná právnická osoba měla v tuzemsku základní jmění v dostatečné výši"⁹⁰². Mimo to spolu nepochybně souvisí otázka vytváření základního kapitálu právnickou osobou na straně jedné a ručení za závazky této osoby jejími členy na straně druhé, jakož i míra splacení členského vkladu na straně jedné a míra ručení člena za závazky právnické osoby. Také účinnost ochrany, o kterou norma usiluje ve vztahu k tuzemským věřitelům, by byla silně oslabena, pokud bychom přijali její naznačený restriktivní výklad. Rozsah ručení společníků by pak totiž např. u společnosti práva státu Delaware fakticky nezávisel na minimálních standardech práva českého, nýbrž na benevolenci amerického zákonodárce umožnit vznik i společnostem bez základního kapitálu či se základním kapitálem pouze v minimální výši a na rozhodnutí zakladatelů této možnosti amerického osobního statutu plně využít. Při neexistenci rozhodovací praxe ve vztahu k tomuto ustanovení je ovšem obtížné činit jakékoliv pevnější závěry.

5.3.1.4.3. Přemístění sídla na základě komunitárního práva

Druhou alternativu dovolující legální přemístění sídla v českém právu nabízí ode dne 15. 6. 2004 § 26 odst. 4 obchodního zákoníku, který možnost využití tohoto institutu váže na případy a podmínky stanovené zvláštním zákonem či komunitárním právem. I v tomto případě nám konkrétní záměr zákonodárce zůstává skryt za velmi paušálním odkazem⁹⁰³. Jeho skutečná hodnota se navíc jeví jako pochybná. Pokud se totiž zákonodárce snažil touto cestou harmonizovat české právo s komunitárním v oblasti mobility společností, je tato snaha redundantní. Přeshraničního přesunu sídla se totiž v komunitárním právu závazném pro členské státy dotýkají bezprostředně zatím jen normy přímo použitelné: ve vztahu k národním formám společností jde o ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství⁹⁰⁴ o svobodě usazování v interpretaci Evropského soudního dvora⁹⁰⁵, ve vztahu k nadnárodním formám společností (evropské hospodářské zájmové sdružení, evropská společnost nebo evropská družstevní společnost) se jedná o nařízení⁹⁰⁶. Tyto přímo použitelné normy primárního⁹⁰⁷ i sekundárního⁹⁰⁸ práva není ale třeba ani možno

⁹⁰¹ Mezi nimi zejm. Zunt, V., in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004, str. 61; Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, in Právník, 3/2002, str. 326.

⁹⁰² Viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 178.

⁹⁰³ Viz Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekonstrukce mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 136.

⁹⁰⁴ Zejména články 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění a číslování Amsterodamské smlouvy; v konsolidovaném znění publikována dne 24. 12. 2002 pod č. C-325/38 v Úředním věstníku ES.

⁹⁰⁵ Zejména rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-212/97 ze dne 9. 3. 1999 ve věci Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen; dále č. C-208/00 ze dne 5. 11. 2002 ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) a č. C-167/01 ze dne 30. 9. 2003 ve věci Kamer van Koophandel en Fabriek voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.

⁹⁰⁶ Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. 7. 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS); nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE); nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE).

⁹⁰⁷ Ve vztahu ke svobodě usazování výslovně rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-2/74 ze dne 21. 6. 1974 ve věci Jean Reyners v. Belgian State, odst. 10, 12 a 25 (viz pozn. č. 126).

transponovat do českého právního řádu, neboť působí přímo na vnitrostátní adresáty a mají aplikační přednost před národním právem členských států. I pokud by ale existovala právní úprava otázek přemístění v normách zavazujících co do účelu jimi sledovaného pouze členské státy (zejm. směrnicích)⁹⁰⁹, neměl by odst. 4 žádný význam. Sám totiž nenabízí žádné konkrétní materiální řešení umožňující či usnadňující přemístění sídla, a není tedy schopen transponovat jakoukoli normu komunitárního práva, která by zavazovala členské státy k podpoře mobility osob. Tudíž jako jediný vysvětlitelný důvod zmiňované úpravy připadá v úvahu snaha zákonodárce odstranit překážky mobility společností v českém právu, které odporují komunitárnímu právu. Především ty překážky, které sám zákonodárce zavedl roku 2000 podmíněním možnosti přemístění sídla existencí mezinárodní smlouvy. Současně však odkaz na komunitární právo jasně deklaruje přesvědčení českého zákonodárce, že právní řád ES se dotýká i mobility společností práva členských států a že v této oblasti stanovuje členským státům povinnosti.

5.3.1.4.3.1. Přeshraniční přemístění sídla národních forem společností

Ve vztahu k národním formám společností, které požívají svobody usazování ve smyslu článků 43 a 48 Smlouvy o založení Evropských společenství, vychází komunitární právo z požadavku, aby stát, na jehož území společnost založená podle práva jiného členského státu přesouvá své skutečné sídlo, umožnil tento přesun ve formě společností zvolené a dále aby její právní způsobilost, způsobilost být účastníkem řízení i vnitřní vztahy posuzoval zásadně dle práva jejího založení⁹¹⁰. Je zřejmé, že § 22 obchodního zákoníku zakotvující inkorporační princip tomuto požadavku vyhovuje. Pravděpodobně mu neodporuje ani § 26 obchodního zákoníku⁹¹¹, a to právě díky znění svého odst. 4. Ten je však přitom dle mého názoru třeba vykládat nejen jako alternativu k požadavku mezinárodní smlouvy, ale vůbec jako alternativu k odst. 1 až 3 § 26 obchodního zákoníku. O tom svědčí nejen jeho znění⁹¹², ale zejména potřeba zajistit výklad § 26 obchodního zákoníku v souladu s komunitárním právem⁹¹³.

Pokud by totiž měl být i v případě přesunu sídla společnosti, která je založena podle práva jiného členského státu ES a požívá svobody usazování, do tuzemska aplikován průlom českého práva (jako práva státu nového umístění skutečného sídla) do jejího osobního statutu v oblasti minimální úrovně ručení společníků za závazky společnosti včetně minimálního objemu základního kapitálu (viz výše), bylo by tím založeno národní opatření způsobilé omezit výkon svobody usazování či jej učinit méně atraktivním⁹¹⁴. Toto opatření by pak podléhalo testům stanoveným komunitárním právem pro ospravedlnění omezení svobody usazování v jednotlivých případech⁹¹⁵. Právě přímé normy legis fori, které požadovaly na společnosti založené dle právního řádu jiného členského státu odchýlně od tohoto právního

⁹⁰⁸ Ve vztahu k nařízením výslovně článek 249 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství, ve znění a číselování Amsterodamské smlouvy; v konsolidovaném znění publikována dne 24. 12. 2002 pod č. C-325/38 v Úředním věstníku ES.

⁹⁰⁹ Návrh tzv. čtrnácté směrnice o přeshraničním přemístění zapsaného sídla společnosti s omezeným ručením společníků za závazky společnosti nebyl dosud přijat; jeho poslední verze ze dne 25. 5. 2004

č. MARKT/CLEG/14/2004-EN byla projednána Expertní skupinou pro právo společností dne 3. 6. 2004.

⁹¹⁰ Závěry vyplývající z judikátů Evropského soudního dvora (zejm. ve věcech Centros, Überseering a Inspire Art) viz pozn. č. 133, 137, 142 a text výše u nich uvedený.

⁹¹¹ Viz Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 65, kteří se k tomuto závěru dostali ještě před nabytím účinnosti novely obchodního zákoníku č. 360/2004 Sb., zavádějící odkaz na komunitární právo, avšak výkladem pojmu "sídlo" jako sídlo statutární (dle závěrů této práce nesprávným).

⁹¹² Viz slova " ... v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem".

⁹¹³ Viz pozn. č. 743.

⁹¹⁴ Viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-212/97 ze dne 9. 3. 1999 ve věci Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, odst. 34; rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-167/01 ze dne

30. 9. 2003 ve věci Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd., odst. 90, 92, 133.

⁹¹⁵ Viz pozn. č. 122 až č. 125 a text u nich uvedený.

řádu určitý minimální základní kapitál a osobní odpovědnost členů statutárního orgánu za závazky společnosti, se již staly předmětem přezkumu své slučitelnosti se svobodou usazování v rozsudku Evropského soudního dvora ve věci Inspire Art. Byly přitom shledány neslučitelnými s komunitárním právem. A to ač bylo argumentováno veřejným zájmem na ochraně tuzemského obchodního styku a věřitelů⁹¹⁶, což je hlavní účel též § 26 odst. 3 obchodního zákoníku⁹¹⁷. Nizozemská národní úprava v uvedeném sporu neuspěla, přestože se dokonce týkala jen formálně zahraničních společností, a tudíž zohledňovala faktické vztahy společnosti ke státu jejího založení. Naproti tomu § 26 odst. 3 obchodního zákoníku není vybaven takto jemným rozlišováním, neboť zohledňuje jen umístění skutečného sídla v tuzemsku v důsledku jeho legálního přemístění ze zahraničí, nikoliv další skutečné vazby na stát založení společnosti. Vzhledem k podobnostem obou případů a k obecnější působnosti § 26 odst. 3 poslední věta v porovnání s nizozemskými normami, jimiž se zabýval Evropský soudní dvůr, by bylo možné předvídat s poměrně vysokou mírou jistoty i podobný potenciální výsledek sporu – nesoulad účinků § 26 odst. 3 obchodního zákoníku s komunitárním právem. Proto je třeba § 26 odst. 4 obchodního zákoníku, pokud se uplatní, použít přednostně před ostatními ustanoveními téhož paragrafu.

Z druhé strany pro odchod společností ze členského státu, podle jehož práva jsou založeny, do jiného platí dosud judikát ve věci Daily Mail⁹¹⁸. Ten vylučuje, že by ze svobody usazování vyplývalo oprávnění společnosti zřízené dle práva členského státu přesunout své sídlo do zahraničí při zachování své existence a subjektivity⁹¹⁹. Tím současně vyjímá omezení pohybu sídla společnosti ze strany státu jejího založení z působnosti svobody usazování. Situaci, kdy společnosti českého práva přemísťují z tuzemska své sídlo či tak hodlají učinit při zachování své existence, tedy nelze zahrnout pod případy, kdy komunitární právo stanovuje možnost a podmínky přesunu skutečného sídla ze státu. Odst. 4 zůstává tedy společně s českým právem přemísťujícím sídlo do zahraničí dosud uzavřen a uplatní se pouze první alternativa § 26 obchodního zákoníku (tj. mezinárodní smlouva). Po dobu, kdy žádná taková smlouva neexistuje (viz výše), lze mít za to, že sídlo takových společností nelze přemístit do zahraničí (při porušení této povinnosti a přemístění jen reálného sídla důsledky viz výše). I přes popsané nedostatky se ale domnívám, že v současnosti⁹²⁰ je české právo v rámci uvedených ustanovení slučitelné s právem komunitárním⁹²¹.

5.3.1.4.3.2. Přeshraniční přemístění sídla nadnárodních forem společností

U nadnárodních forem společností nabízí komunitární právo vlastní konstrukci přeshraničního přesunu sídla. Protože jeho řešení jsou s poměrně velkou podrobností a celistvostí popsána v samotných nařízeních Rady⁹²², která představují sekundární prameny komunitárního práva s bezprostředním vnitrostátním účinkem, jsou použitelná přímo, bez

⁹¹⁶ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-167/01 ze dne 30. 9. 2003 ve věci Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd., odst. 82.

⁹¹⁷ Viz pozn. č. 896 a č. 902.

⁹¹⁸ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-81/87 ve věci The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.

⁹¹⁹ Viz pozn. č. 130.

⁹²⁰ Zatím, neboť bude-li přijat návrh čtrnácté směrnice o přeshraničním přemístění zapsaného sídla společnosti s omezeným ručením společníků za závazky společnosti (poslední verze ze dne 25. 5. 2004 č. MARKT/CLEG/14/2004-EN), vyvstane nepochybně potřeba její transpozice do českého právního řádu, neboť nebude přímo aplikovatelná a bude se týkat národních forem společností; dle dosavadního vývoje lze očekávat úpravu změny pouze statutárního sídla, rigidní a komplikovaný postup přesunu, zachování právní subjektivity společnosti při přesunu sídla a v jeho důsledku změnu osobního statutu (tj. podobná situace jako u přeshraničního přemístění sídla nadnárodních forem společností).

⁹²¹ Viz Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 65.

⁹²² Články 13 a 14 nařízení Rady č. 2137/85 (EHZS); článek 8 nařízení Rady č. 2157/2001 (SE); článek 7 nařízení Rady č. 1435/2003 (SCE).

nutnosti a možnosti jejich transpozice do českého právního řádu⁹²³. Při přesunu sídla evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS), evropské společnosti (SE) i evropské družstevní společnosti (SCE) se přitom projevují odchylky nejen od přímé normy v § 26 obchodního zákoníku upravující přesun sídla společností národního práva, ale též od inkorporačního principu zakotveného v § 22 cit. zák. a od obecné úpravy sídla právnické osoby v § 19c občanského zákoníku. Všechny tyto otázky totiž upravují přímo zmíněná nařízení v téměř komplexní podobě.

Tak možnost umístění statutárního (zapsaného) sídla těchto společností je ve zmíněných nařízeních omezena⁹²⁴ jednak na některý členský stát ES, jednak jeho povinným vztahem zpravidla k sídlu skutečnému (sídlu obchodního vedení) těchto společností. V případě EHZS nařízení přímo požaduje statutární sídlo v určitém místě – v místě skutečného sídla (ústředí) sdružení, avšak alternativně rozšiřuje možnost umístění sídla určeného smlouvou o sdružení i mimo adresu jeho ústřední správy, a to do místa ústředí některého člena takového sdružení nebo do místa výkonu hlavní činnosti člena, který je fyzickou osobou, vykonává-li na takovém místě sdružení reálnou činnost. V případě SE a SCE je třeba umístit obě sídla v témž členském státě, nestanoví-li právo tohoto státu povinnost jejich úplného souladu⁹²⁵. Nařízení tedy zásadně požadují shodu sídla statutárního se skutečným minimálně v rámci téhož členského státu (přesněji území, na němž platí týž právní řád), avšak sama o sobě nepožadují striktně jejich úplný soulad – na rozdíl od § 19c odst. 2 občanského zákoníku.

Statutární sídlo je významné zejm. proto, že určuje národní právní řád⁹²⁶, který subsidiárně upravuje právní vztahy nadnárodní společnosti, jež nejsou regulovány nařízením ani ujednáními smlouvy o sdružení či stanov, na něž přímo nařízení odkazuje či s jejichž existencí počítá. V tomto směru jde o zvláštní kolizní normu (vybírá mezi právními řády členských států právní řád rozhodný pro řešení některých otázek souvisejících s nadnárodní formou společnosti). Tato norma je unifikována v rámci ES, avšak nestanoví osobní statut v kompletním rozsahu kolizní normy jako u národních forem společností, nýbrž jen statut subsidiární (tj. upravující případy právně-politických mezer v právní úpravě nařízení a jejich odkazů na stanovy). Z tohoto právního řádu se použijí jak soubory norem speciálně vytvořených národním zákonodárcem pro tyto nadnárodní formy společností, tak podpůrně právní úprava nejbližší národní formy společnosti (veřejné obchodní společnosti u EHZS, akciové společnosti u SE a družstva u SCE). Určení osobního statutu na základě polohy konkrétního místa, kde se nalézá sídlo společnosti, je typické pro teorii sídla. V tomto smyslu jde o zásah do inkorporační teorie v § 22 obchodního zákoníku. Ten je však zmírněn tím, že hraničním určovatelem je sídlo statutární, které se nemusí vždy nutně nacházet na stejném místě jako sídlo skutečné (avšak musí se zásadně nacházet na území, na němž platí jeden a tentýž právní řád – viz výše).

Z navázání na statutární sídlo vyplývá, že s přesunem statutárního sídla na území jiného členského státu ES se mění i skutečnost odpovídající koliznímu kritériu, tudíž dochází k mobilnímu konfliktu a změně subsidiárního osobního statutu společnosti. Tento prvek, totiž změna rozhodného práva způsobená změnou sídla, je opět typický pro teorii sídla⁹²⁷, a představuje tedy zásah do § 22 obchodního zákoníku a (nebýt § 26 odst. 4) rovněž do jeho § 26 odst. 3. Tato komplikace v podobě mobilního konfliktu, která z pohledu právních řádů uplatňujících teorii sídla zpravidla brání společnostem národního práva v zachování jejich

⁹²³ K nepotřebnosti § 26 odst. 4 obchodního zákoníku v tomto ohledu viz výše.

⁹²⁴ Článek 12 nařízení Rady č. 2137/85 (EHZS); článek 7 nařízení Rady č. 2157/2001 (SE); článek 6 nařízení Rady č. 1435/2003 (SCE).

⁹²⁵ České právo tak činí u SE (viz § 5 zákona č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, v platném znění).

⁹²⁶ Článek 2 nařízení Rady č. 2137/85 (EHZS); článek 9 odst. 1 písm. c) bod i), ii) nařízení Rady č. 2157/2001 (SE); článek 8 odst. 1 písm. c) bod i), ii) nařízení Rady č. 1435/2003 (SCE).

⁹²⁷ Výslovně Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 136.

právní existence při přesunu sídla, zde však není na újmu mobility společností. Uvedená nařízení totiž velmi podrobně upravují postupy při přeshraničním přemístění statutárního sídla do jiného členského státu⁹²⁸ (mj. časovou koordinaci jednotlivých kroků včetně nabytí účinnosti přemístění a souvisejících změn stanov zápisem do veřejného rejstříku v členském státě nového sídla, výmaz z původního rejstříku a podmínky takové operace, zejm. publicitu a ochranu společníků, zaměstnanců, věřitelů a majitelů cenných papírů emitovaných společností). Tyto přímé normy umožňují i přes navázání subsidiárního statutu na sídlo společnosti jeho přeshraniční přemístění, a to výslovně při zachování totožnosti přemísťované společnosti (tj. bez jejího zániku či vzniku nového subjektu ve státě nového sídla). Tím se projevuje podstatná výhoda nadnárodního legislativního aktu s bezprostředním účinkem - možnost zavedení přímých unifikovaných norem v otázkách vyžadujících koordinaci a spolupráci mezi subjekty a orgány několika členských států. Možnost přesunu sídla společnosti při zachování její právní existence je naopak znakem typickým pro princip inkorporační.

Vzhledem ke komplexnosti úpravy v nařízeních se ale § 22 ani § 26 obchodního zákoníku v těchto případech neuplatní. A striktně vzato nejsou tyto nadnárodní formy společností ani společnostmi národního práva, jimiž se zabývá tato práce. Přesto se domnívám, že jsou s nimi přinejmenším příbuzné, a to právě prostřednictvím zmíněného subsidiárního osobního statutu vycházejícího z národního práva společností státu umístění aktuálního statutárního sídla takové společnosti.

5.3.1.5. Relevance sídla v daňovém právu

Ještě je třeba doplnit, že sídlo má určitý vliv na mobilitu společností i prostřednictvím českého daňového práva. To totiž také vychází z kritéria sídla společnosti, a to pro účely stanovení rozsahu příjmů, z nichž daňový poplatník musí odvést daň z příjmů v tuzemsku. Sídlo přitom definuje zákon o daních z příjmů⁹²⁹, a to nezávisle na § 19c občanského zákoníku jako sídlo reálné⁹³⁰. Daňová povinnost společností se sídlem v tomto smyslu v tuzemsku se pak zásadně vztahuje na veškeré jejich celosvětové příjmy (ze zdrojů v tuzemsku i v zahraničí), ledaže tyto příjmy ze zdanění vylučuje dohoda o zamezení dvojího zdanění. U společností zahraničního práva, které své skutečné sídlo přesunou do České republiky, dochází tedy pravidelně k nárůstu jejich tuzemské daňové povinnosti. V případě opačném, kdy společnost českého práva přesouvá své skutečné sídlo do ciziny, závisí její další daňové postavení na tom, má-li Česká republika uzavřenu smlouvu o zamezení dvojího zdanění se státem jejího nového skutečného sídla⁹³¹. Pokud ano, stane se společnost daňovým rezidentem se zdaňováním svých celosvětových příjmů ve státě nového umístění svého skutečného sídla, jinak jí zůstane zachována daňová povinnost v tuzemsku (pak hrozí dvojí zdanění jejich příjmů, a to v závislosti na daňové úpravě cílového státu).

5.3.2. Omezení inkorporační teorie ve prospěch teorie kontroly

Na závěr je třeba upozornit na možný význam tzv. teorie kontroly ve srovnání s principem inkorporace či sídla. Tato teorie nezakládá příslušnost společnosti k určitému státu na atributech společnosti samé (na sídlu či právu založení), nýbrž za tímto účelem poodhaluje pláštík její samostatné právní existence. Teorie kontroly totiž konstruuje

⁹²⁸ Např. Pelikánová, I.: Evropská akciová společnost a její význam pro české právo, in Sborník XIII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2003, str. 180 a násl.; Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in Právní forum č. 2/2005, str. 61 a násl.

⁹²⁹ § 17 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění: "... sídlo, kterým se rozumí adresa místa, ze kterého je poplatník řízen (dále jen "sídlo") ..."

⁹³⁰ Např. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 44.

⁹³¹ Např. Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005, str. 113, 114.

příslušnost společnosti k tomu státu, jehož příslušníky jsou společníci takové společnosti nebo členové jejích orgánů, kteří mají faktický rozhodující vliv na řízení a hospodářský život společnosti⁹³². Takto stanovená příslušnost společnosti může posloužit jak pro účely kolizněprávní (jako hraniční určovatel osobního statutu společnosti), tak jako předpoklad aplikace některých norem cizineckého práva či součást hypotézy imperativních norem.

5.3.2.1. Teorie kontroly v kolizním právu

Již zde je však třeba předeslat, že v českém právním řádu nikdy nebyla teorie kontroly v žádné ze zmíněných oblastí rovnocenným partnerem principu sídla či inkorporace. Při určování práva rozhodného pro společnost vycházela již prvorepubliková doktrína z polohy sídla společnosti, a proto popírala kolizněprávní konotace pojmu kontroly. Rouček a Sedláček výslovně odmítají⁹³³, že by bylo jakkoli relevantní státní občanství většiny akcionářů pro určení státní příslušnosti akciové společnosti, neboť ta se stanoví na základě umístění jejího sídla. Nejpozději ode dne 1. 4. 1964 (viz výše) je pak kolizní úprava společností založena na principu založení. Irelevanci kontroly pro určení práva rozhodného pro společnost dokládá v době předlistopadové např. zákon č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, který umožnil, aby se na právnických osobách tuzemského práva účastnily zahraniční subjekty, a to případně i jako jediní jejich členové⁹³⁴. Bez ohledu na rozsah účasti zahraničních subjektů na tuzemské právnické osobě však tento zákon výslovně podřizoval ve svém § 3 vznik, právní formu, poměry a zánik takové právnické osoby vždy československému právnímu řádu. Tuzemské právo bylo totiž jakožto právo založení osobním statutem takové právnické osoby, což by platilo i dle kolizní úpravy v tehdejší zákoníku mezinárodního obchodu⁹³⁵.

Podobně ani současný obchodní zákoník, který umožňuje účast zahraničních subjektů na společnostech českého práva v národním režimu, nestanoví pro tento případ zvláštní hraniční určovatel odvíjející určení osobního statutu takových společností od státní příslušnosti jejich společníků. Jako kolizní kritérium je totiž státní příslušnost ovládajících společníků či členů orgánů společnosti nevhodná. Odkázat lze zejm. na složitost rozkrývání členské základny (zejm. u forem zahraničních společností, u nichž se společníci nezveřejňují) a hrozící časté změny rozhodného práva s fatálními účinky na společnost i její právní vztahy, ačkoliv k těmto důsledkům dochází bez ohledu na vůli společníků a aniž by byly zdůvodněny změnami ve vlastním vnitřním uspořádání nebo činnosti společnosti.

5.3.2.2. Teorie kontroly v cizineckém právu

Naproti tomu v oblasti právní úpravy postavení cizinců v tuzemsku měl a má princip kontroly tradičně význam větší, byť ne tak podstatný jako sídlo společnosti. Princip kontroly se v právním řádu první Československé republiky uplatnil především v rámci zkoumání reciprocity, podmiňující národní režim zacházení v soukromoprávních vztazích se společnostmi se sídlem v zahraničí. A to jednak v souladu se základní normou tehdejšího cizineckého práva - § 33 obecného zákoníku občanského⁹³⁶, jednak podle zvláštních norem

⁹³² Grasmann, G.: *System des internationalen Gesellschaftsrecht*, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970, odst. 95; Pauknerová, M.: *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha, 1998, str. 94.

⁹³³ Rouček, F., Sedláček, J.: *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, díl první, Praha, 1935, str. 281.

⁹³⁴ Viz § 2 odst. 4 cit. zákona č. 173/1988 Sb.

⁹³⁵ Viz § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku.

⁹³⁶ Viz pozn. č. 789.

cizineckého práva jako § 108 odst. 4 zákona o společnostech s ručením omezeným⁹³⁷. Právě na toto ustanovení navazuje rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 16. 11. 1929⁹³⁸, které se zabývalo možností zápisu tuzemské organizační složky spol. s r. o. německého práva (GmbH) do obchodního rejstříku. Podle tohoto rozhodnutí se požadavek formální reciprocity aplikuje i na možnost výkonu práva zřizovat odštěpné závody v tuzemsku ze strany zahraniční společnosti (tj. společnosti se sídlem v zahraničí, viz výše). Protože však jediným společníkem zahraniční společnosti byl v tomto případě SSSR, soud nezkoumal vzájemnost ve vztahu ke státu sídla společnosti samé (tj. ke spolkovému státu Hamburg), nýbrž tento požadavek vztáhl ke státu, který společnost zřídil a vykonával v ní rozhodující vliv (SSSR). Pro účely přiznání národního režimu v cizineckém právu tedy v tomto případě převážil při určování státní příslušnosti společnosti zjevný vztah kontroly nad hlediskem umístění sídla.

Možnost takového vlivu teorie kontroly prostřednictvím institutu reciprocity v cizineckém právu však ustala s jistotou nejpozději ode dne 1. 4. 1964, kdy § 32 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. vypustil formální vzájemnost jakožto obecný předpoklad národního zacházení s cizinci v oblasti soukromého práva a kdy současně § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. zakotvil v tuzemském právu inkorporační princip a s ním uznávání zahraničních společností vždy, jsou-li řádně zřízeny dle práva svého založení. Současná obecná právní úprava postavení cizinců v soukromoprávních vztazích rovněž nepočítá s kritériem kontroly. Státní příslušnost společností pro tyto účely § 21 odst. 2 obchodního zákoníku neváže na státní příslušnost osob uplatňujících ve společnosti rozhodující vliv, nýbrž na umístění sídla společnosti. Proto ani většinová účast zahraničního subjektu (vč. společnosti se sídlem v zahraničí ve smyslu předchozí věty) na české společnosti, která je dle § 24 odst. 1 obchodního zákoníku možná, nečiní z této společnosti společnost zahraniční. Rovněž v aktuální literatuře je princip kontroly v cizineckém právu označován za zásadně nedovolený a nevhodný⁹³⁹, neboť přehlíží právní odlišnost mezi společníky a společnostmi a zakládá její diskriminaci na základě struktury podílů v ní.

Přesto se hledisko kontroly uplatňuje, a to ve speciálních pořádkových normách regulujících oblasti, v nichž existuje intenzivní zájem státu, aby vymezené činnosti se zásadním vlivem na bezpečnost vykonávali pouze čeští státní příslušníci, nad nimiž může stát široce vykonávat svou svrchovanou moc. Takovým případem je obchod s vojenským materiálem, který vyžaduje povolení Ministerstva průmyslu a obchodu. V souladu s § 7 odst. 1 písm. a), b) zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, v platném znění, tvoří přitom zákonnou podmínku udělení takového povolení mj. skutečnost, že základní jmění žadatele, jímž musí být právnická osoba se sídlem v tuzemsku, není více než ze 49 % tvořeno vklady pocházejícími od zahraničních osob a také že členové jejich orgánů jsou českými občany s tuzemským trvalým pobytem. Jak již bylo uvedeno výše, také bilaterální mezinárodní smlouvy o ochraně a podpoře investic k tomuto hledisku mohou přihlížet, aby zvláštní režim ochrany jimi upravený rozšířily či naopak omezily ve vztahu k některým právnickým osobám⁹⁴⁰.

⁹³⁷ § 108 odst. 4 zákona č. 58/1906 Říšského zákoníku, o společnostech s ručením omezeným: "Zápis má býti odmítnut, jestliže společnost neprokáže ... že ve státě, ke kterému společnost patří, jest tuzemským společností téhož druhu dovoleno zřizovati závody na podkladě vzájemnosti stejně jako tamnější společnosti tuzemské."

⁹³⁸ In Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnické vydavatelství, Praha, 1930, ročník XI/1929, č. 9.378, str. 1499.

⁹³⁹ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 255;

Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 95.

⁹⁴⁰ Např. Dohoda mezi USA a ČSFR o vzájemné podpoře a ochraně investic; viz pozn. č. 766, č. 767 a text u nich uvedený.

5.4. Důsledky inkorporační teorie

5.4.1. Účinky použití rozhodného práva

Inkorporační princip, na němž je založena kolizní úprava obchodních společností v českém právu, je sám o sobě značně liberální. Právní vztahy týkající se společností a spadající do rozsahu kolizní normy se totiž posuzují podle právního řádu toho státu, podle něhož je společnost založena a platně existuje, což platí bez ohledu na státní příslušnost jejich společníků nebo členů jejich orgánů či na umístění skutečného nebo statutárního sídla společnosti. Otevřenost tohoto principu se projevuje v první řadě tím, že na rozdíl od ostatních způsobů určení rozhodného práva nepodmiňuje akceptování právní existence a způsobilosti společností zahraničního práva další podmínkou stanovenou legis fori, a to umístěním sídla obchodního vedení, případně hlavního místa podnikání nebo třeba státní příslušnosti většiny společníků do státu, podle jehož právního řádu došlo ke zřízení společnosti. Tak lze dosáhnout nejširší možné míry uznání společnosti v cizí právní formě v tuzemsku: její vnitřní organizace, finanční uspořádání, vzájemné vztahy mezi jejími orgány, členy a společností, její právní existence, forma a právní způsobilost i způsobilost být účastníkem řízení, otázka ručení společníků za její závazky, oprávnění jejich orgánů k obchodnímu vedení i jednání jménem společnosti navenek, možnosti jejich přeměn či způsob převodu členství, to jsou pouze hlavní instituty, na něž se takto zjištěný osobní statut použije.

Tím, že v rámci uvedeného rozsahu kolizní normy užívají tuzemské soudy k posouzení otázek a vztahů do něj spadajících zahraniční právní řád zvolený zakladateli pro založení společnosti, dbá se vůle zakladatelů a chrání se jejich právní jistota. Podobné účinky má inkorporační princip nepochybně i na třetí osoby, které vstupují (ať již dobrovolně svými právními úkony, nebo nedobrovolně jinými právními skutečnostmi) do právních vztahů se společností, kterou považují za společnost platně existující dle práva jejího založení (např. na základě jejího názvu či obchodní firmy, jejího vystupování navenek, vnitřní organizace, předložených listin z veřejného rejstříku státu založení). Tento liberální přístup dále způsobuje, že do českého právního řádu jsou vnášeny cizorodé prvky sdružení s omezenou právní subjektivitou. Český právní řád tudíž respektuje jejich právní způsobilost ve stejném (stejně omezeném) rozsahu, v jakém ji požívají ve státě svého založení⁹⁴¹. Právní forma existence těchto entit není tedy překvalifikována podle české věcné úpravy. Tento důsledek je v souladu s rozhodnutími Evropského soudního dvora v oblasti svobody usazování, zejm. s rozhodnutím ve věci *Überseering*⁹⁴².

5.4.2. Státní příslušnost společností

Dalším důsledkem liberálního inkorporačního principu je minimalizace svébytného významu institutů státní příslušnosti a uznání společností v tuzemské kolizněprávní úpravě. Ve vztahu ke státní příslušnosti společností je třeba nejprve připomenout výše uvedené zjištění, že v prvorepublikové judikatuře i doktríně tento pojem představoval úhelný kámen v oblasti cizineckého práva i kolizní úpravy společností. Svou roli zde nepochybně sehrála neexistence psaných pramenů kolizní úpravy společností a snaha řešit tuto situaci analogií ke kritériu bydliště, sloužícímu pro určování právní způsobilosti cizinců – fyzických osob. Byla to tedy právě státní příslušnost společnosti, stanovená dle aktuálního umístění jejího sídla, jež rozhodovala jak o tom, jaký právní řád se použije na právní vztahy společnosti (tj.

⁹⁴¹ Tak tomu nebylo dle prvního psaného zakotvení inkorporačního principu v § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb., kde se všem "podnikům a organizacím" se způsobilostí k právům a povinnostem dle právního řádu jejich zřízení přiznává postavení právnické osoby v českém právním řádu.

⁹⁴² Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. 11. 2002, č. C-208/00, ve věci *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, odst. 95; viz text u pozn. č. 137.

o příslušnosti ve smyslu kolizněprávním), tak o tom, bude-li společnost považována za tuzemskou či zahraniční pro účely aplikace věcných norem legis fori, které zakládají zahraničním společnostem zvláštní práva a povinnosti (tj. o příslušnosti ve smyslu cizineckého práva). V obojím významu s pojmem státní příslušnosti společností pracuje prvorepubliková doktrína⁹⁴³ i judikatura⁹⁴⁴.

Ještě § 1 zákona č. 41/1948 Sb. vázal posouzení způsobilosti k právním úkonům u "osob" obecně na jejich státní příslušnost, a tudíž za situace, kdy zvláštní kolizní norma určující osobní statut společností neexistovala, zachovával praktickou potřebu určovat státní příslušnost společností ve smyslu kolizněprávním. Situace se ale změnila nejpozději ode dne 1. 4. 1963. I když nová kodifikace mezinárodního práva soukromého v § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. nadále zmiňovala státní příslušnost jako východisko při určování existence a rozsahu právní způsobilosti a tuto normu opět vztahovala na "osoby" obecně, byla nově doplněna do § 8 odst. 1 zákona č. 101/1963 Sb. k tomuto ustanovení zvláštní kolizní norma vztahující se na právnické osoby. Její osobní působnost se týkala "podniků a jiných organizací", a byla tedy dostatečně úzká, aby založila speciální úpravu k § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., současně však dost široká na to, aby zahrnovala určování osobního statutu všech společností na základě inkorporačního principu⁹⁴⁵.

Tradice zvláštní kolizní normy určující osobní statut jiných než fyzických osob pokračuje v podobě § 22 obchodního zákoníku dodnes. Protože se jedná o zakotvení samostatné a univerzálně použitelné inkorporační zásady v českém právním řádu (viz výše), není třeba uchýlovat se v aktuální úpravě při zjišťování osobního statutu jiných než fyzických osob k navázání na státní příslušnost, jak činí § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb. Explicitní úprava hraničního určovatele práva rozhodného pro společnosti v § 22 obchodního zákoníku vylučuje tedy praktickou potřebu konstruovat v platném právu státní příslušnost společností ve smyslu kolizněprávním⁹⁴⁶. Jiná situace je však samozřejmě ve vztahu k normám cizineckého práva, jejichž působnost se stále váže na zahraniční povahu společnosti, tedy na určitý vztah takové společnosti k cizímu státu, který podle legis fori (českého práva) dává společnosti atribut "zahraničí" a rozhoduje, zda se má norma tuzemského cizineckého práva v konkrétním případě aplikovat. Pro tyto účely se používá nadále v českém právu kritéria sídla společnosti.⁹⁴⁷

5.4.3. Uznání zahraničních společností

Obdobná situace v oblasti kolizněprávní panuje i ohledně institutu uznávání společností zahraničního práva. Jejich právní existence a subjektivita vyplývá totiž přímo a automaticky z použití právního řádu určeného kolizní normou v § 22 obchodního zákoníku⁹⁴⁸. Na rozdíl např. od Francie tedy uznání nepředstavuje vůči určování práva rozhodného pro společnost předběžnou otázku (podmínku)⁹⁴⁹. Právě naopak: určení a aplikace osobního statutu, do jehož rozsahu náleží i otázka právní existence a subjektivity společnosti, je předpokladem a důvodem uznání společnosti.

⁹⁴³ Roučkův a Sedláčkův komentář, stař B. Kučery a konec konců i monografie M. A. Zimmermanna (viz pozn. č. 790 až č. 792).

⁹⁴⁴ Viz rozhodnutí nejvyšších soudních instancí v pozn. č. 796 a násl.

⁹⁴⁵ Viz Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Praha, 1989, str. 67 až 69.

⁹⁴⁶ Shodně Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 34.

⁹⁴⁷ Např. § 21 odst. 2 obchodního zákoníku, § 5 odst. 2 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění, § 1 písm. b), c) zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon, v platném znění.

⁹⁴⁸ Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 261: "Je-li určitý zahraniční útvar dle svého osobního statutu právnickou osobou, vyplývá z ustanovení § 22 a § 21 odst. 2 obch. zák., že se bez dalšího uznává za právnickou osobu i v oblasti českého právního řádu."; Pauknerová, M.: Uznání zahraničních právnických osob v českém právu, in Právník č. 10-11/1997, str. 850 a násl.

⁹⁴⁹ Viz pozn. č. 308 a text u ní uvedený.

Podobnou konstrukci uznání ipso jure zná také soudobé české cizinecké právo, které rovněž přímo uznává účinky zahraničních rozhodnutí či jiných právních skutečností, které konstruuje cizí právní řád a na něž váže platné zřízení a vznik společnosti nebo získání podnikatelského oprávnění společností. Tak zahraniční povaha společností, kterou je podmíněna aplikovatelnost věcných norem českého cizineckého práva, se přiznává každé platně založené a vzniklé společnosti zahraničního práva automaticky na základě § 21 odst. 2 obchodního zákoníku. V tomto smyslu navazuje základní norma cizineckého práva na uznání právní existence společností ve smyslu kolizněprávním dle § 22 cit. zák., neboť jen platně existující společnosti má smysl přiřknout státní příslušnost a na ni navazující práva a povinnosti tvořící cizinecký režim.

Podobně má-li taková společnost oprávnění podnikat na základě zahraničního práva, je v souladu s § 23 cit. zák. vždy třeba uznat její postavení podnikatele i v tuzemsku⁹⁵⁰. § 23 cit. zák. je vůči § 22 cit. zák. speciální⁹⁵¹: vztahuje se totiž na fyzické i jiné než fyzické osoby zahraničního práva, avšak nedotýká se obecně jejich právní způsobilosti a soukromoprávního postavení, nýbrž specificky pouze jejich postavení podnikatele ve smyslu obchodního zákoníku. Uvedené postavení jim přiznává na základě jejich oprávnění podnikat v zahraničí. Význam této normy spočívá zejména v rozšíření definice podnikatele obsažené v § 2 odst. 2 obchodního zákoníku. Tím se fakticky zvětšuje rozsah osobní působnosti obchodního zákoníku uvedený v jeho § 1 odst. 1 i na právní vztahy s cizím prvkem v podobě subjektů oprávněných podnikat v zahraničí⁹⁵². Pokud je tedy lex causae české právo, příslušná společnost zahraničního práva je již na základě svého zahraničního podnikatelského oprávnění považována za podnikatele pro účely obchodního zákoníku, který pak může být na příslušný právní vztah aplikován právě z tohoto titulu, např. jako na relativní obchod ve smyslu § 261 odst. 1 a 2 cit. zák.

Uznáním postavení podnikatele se ovšem nerozumí přiznání oprávnění podnikat v tuzemsku zahraniční osobě ve smyslu § 21 odst. 3 ve spojení s § 2 odst. 1 obchodního zákoníku. Pro tyto účely musí zahraniční subjekt splnit podmínky zvláštních českých právních předpisů upravujících veřejnoprávní podmínky výkonu výdělečné činnosti v dané oblasti (typicky živnostenského zákona) a zásadně zřídit v tuzemsku organizační složku či podnik, jehož prostřednictvím bude v České republice trvale a soustavně vykonávat vlastními jménem a na vlastní odpovědnost svoji výdělečnou činnost. Oprávnění podnikat v tuzemsku se zde váže na zvláštní normu cizineckého práva, a to na § 21 odst. 4 obchodního zákoníku a jím předepsaný zápis zdejší organizační složky či podniku zahraniční osoby do českého obchodního rejstříku⁹⁵³. Protože český právní řád chápe možnost zahraniční společnosti legálně podnikat v tuzemsku jako její nové oprávnění založené českým právem, nelze zde již hovořit o uznání právního stavu tak, jak vznikl v zahraničí.

5.4.4. Přeshraniční přemístění sídla společnosti

I když česká kolizní úprava společností již tradičně staví na principu inkorporačním, který zásadně umožňuje přeshraniční přesuny sídla společností, český právní řád jako celek staví mobilitě společností do cesty značné bariéry. Vliv na právní úpravu přemístění sídla společností má totiž nejen kolizní úprava, ale též tuzemské věcné normy, především definice sídla v § 19c občanského zákoníku a přímá norma zabývající se explicitně přeshraničním přesunem sídla v § 26 obchodního zákoníku.

Čistě z hlediska české kolizní úpravy společností nepůsobí přeshraniční přemístění sídla větší obtíže. Vzhledem k tomu, že kolizním kritériem je právní řád založení společnosti a nikoliv její sídlo, nedochází přemístěním sídla do jiného státu ke změně osobního statutu

⁹⁵⁰ "Zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se pokládají za podnikatele podle tohoto zákona."

⁹⁵¹ Kučera, Z., in Stuna, S., a kol.: Obchodní zákoník (komentář), Trizonia, Praha, 1992, str. 36.

⁹⁵² Např. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 251.

⁹⁵³ Ibid.; Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 63.

společnosti, a tím ani k mobilnímu konfliktu. Není-li s přesunem sídla v konkrétním případě spojena i změna právního řádu, podle něhož je společnost založena, budou existence, právní způsobilost a ostatní otázky spadající do rozsahu kolizní úpravy společností posuzovány po uskutečnění přesunu sídla podle téhož právního řádu jako před ním. Proto byla-li společnost řádně zřízena a existovala-li dle právního řádu svého založení před přesunem sídla, z hlediska české kolizní úpravy společností nehrozí v důsledku realizace přesunu samého posuzování společnosti dle jiného právního řádu, než dle kterého platně vznikla a trvá, a tedy ani nebezpečí popření její právní subjektivity z tohoto důvodu. To je nespornou výhodou českého kolizního práva oproti Německu či Francii coby státům teorie sídla. Ve vztahu k přemístění sídla právnické osoby zahraničního práva do České republiky potvrzuje tuto zásadu výslovně § 26 odst. 3 první věta. Určitým zásahem do jednotnosti osobního statutu, který však v konkrétním případě může vést až k jeho štěpení, je výslovný požadavek, aby při této transakci nebylo ručení členů právnické osoby za její závazky nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby (viz výše).

Bezproblémovému přesunu sídla společnosti do tuzemska či z něj se však staví do cesty přímá norma § 26 obchodního zákoníku. Ta rozlišuje dvě dovolené možnosti přemístění sídla, a to v souladu s mezinárodní smlouvou podle odst. 1 či na základě komunitárního práva nebo zvláštního zákona podle odst. 4. Komunitární právo, jehož se týká druhá z uvedených možností, dává společnostem požívajícím svobody usazování ve smyslu článků 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství (tj. založeným dle právního řádu některého členského státu ES a majícím statutární sídlo, ústřední správu či středisko výkonu činnosti v ES) oprávnění, aby přemístily své skutečné sídlo na území České republiky. Přesun skutečného sídla je totiž výkonem svobody usazování, jak o tom svědčí odůvodnění rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Daily Mail*: "*Přesun ústřední správy a řízení společnosti do jiného členského státu se rovná usazení společnosti v takovém členském státě, protože společnost do něj umísťuje středisko svého rozhodování, které představuje skutečnou a efektivní hospodářskou činnost.*"⁹⁵⁴ V souladu s rozhodnutími téhož soudu ve věcech *Überseering* a *Inspire Art*⁹⁵⁵ je Česká republika povinna umožnit takovým společnostem přesun jejich skutečného sídla na své území, dále bez výjimky uznat jejich právní způsobilost i způsobilost být účastníkem řízení v souladu s právem jejich založení a dle téhož právního řádu zásadně posuzovat rovněž jejich vnitřní vztahy (včetně otázek odpovědnosti za závazky společnosti či základního kapitálu). Tato přemístění sídla zcela legalizoval v českém právním řádu již zmíněný § 26 odst. 4 obchodního zákoníku. Jeho obsah však bohužel nenabízí žádné konkrétní řešení, nýbrž pouhý obecný odkaz na zvláštní zákonnou úpravu a komunitární právo.

Naproti tomu z rozhodnutí dosud vydaných Evropským soudním dvorem vyplývá, že společnosti založené dle právního řádu některého členského státu se vůči tomuto státu nemohou s poukazem na primární svobodu usazování domáhat možnosti přenesení svého skutečného sídla do zahraničí při zachování své právní subjektivity (pokud to nedovoluje národní právní řád takového státu). Tento závěr, plynoucí z odůvodnění rozhodnutí *Daily Mail*⁹⁵⁶, byl potvrzen a upřesněn v novějším rozhodnutí ve věci *Überseering*⁹⁵⁷. I když se

⁹⁵⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-81/87 ve věci *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, odst. 12.

⁹⁵⁵ Závěry vyplývající z judikátů Evropského soudního dvora (zejm. ve věcech *Centros*, *Überseering* a *Inspire Art*) viz pozn. č. 133, 137, 142 a text výše u nich uvedený.

⁹⁵⁶ Viz pozn. č. 954, odst. 23: "... Smlouva považuje rozdíly v národním zákonodárství týkající se vyžadovaného kolizního kritéria a otázku, zda – a pokud ano jak – lze statutární sídlo či ústřední správu společnosti založené podle národního práva přesunout z jednoho členského státu do jiného, za problémy, které nejsou řešeny normami týkajícími se svobody usazování, ale musí se jimi zabývat budoucí zákonodárství či úmluvy."

⁹⁵⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. 11. 2002, č. C-208/00, ve věci *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, odst. 70: "Uzavřel, že členský stát je oprávněn v případě společností založených dle jeho práva podmínit právo společnosti udržet si svou právní subjektivitu podle práva tohoto státu omezeními přemístění aktuálního správního střediska společnosti do zahraničí."

v literatuře⁹⁵⁸ objevují závěry o vhodnosti a potenciální možnosti brzké revize tohoto rozhodnutí s ohledem na judikaturu ve věcech fyzických osob⁹⁵⁹, k autoritativnímu opuštění tohoto názoru Evropským soudním dvorem zatím nedošlo. Dokud tedy bude vyloučena možnost společností dovolávat se primární svobody usazování vůči státu, podle jehož práva byly založeny, bude možnost přesunu sídla společností českého práva do zahraničí omezena přísnými kritérii § 26 odst. 1 obchodního zákoníku, zejména požadavkem mezinárodní smlouvy dovolující takové přemístění. Stejně striktní podmínky platí pro přesun sídla do tuzemska u právnických osob zahraničního práva zřízených za účelem podnikání, které nepožívají svobody usazování. Vzhledem k tomu, že žádná mezinárodní smlouva s takovýmto předmětem úpravy dosud nevstoupila v platnost (viz výše), je vyloučena cesta § 26 odst. 1 obchodního zákoníku, a tím i jakákoli možnost legálního přemístění sídla uvedených skupin společností ze zahraničí do tuzemska či obráceně.

Porušení zákazu umístěním skutečného sídla českou společností v zahraničí či společností zahraničního práva v tuzemsku nemá sice bezprostřední důsledky v rovině kolizněprávní: nevede k jejich kvalifikaci jako sdružení bez právní subjektivity dle práva odlišného od právního řádu jejich založení. Není ovšem možné zapsat do českého obchodního rejstříku skutečný stav vzhledem k jeho protiprávnosti. Z hlediska § 26 odst. 2 obchodního zákoníku tedy nebudou moci nastat účinky přemístění, a proto ve smyslu § 21 odst. 2 obchodního zákoníku zůstane společnost zachována pro účely českého cizineckého práva dosavadní státní příslušnost. Z téhož důvodu bude platit, že zatímco účinky materiální publicity se ve vztahu ke skutečnému sídlu v tuzemsku neuplatní, třetí osoby se jej budou moci dovolávat. Pokud se v zahraničí (včetně jiného členského státu ES) ocitne skutečné sídlo společnosti českého práva, vystavuje se tato společnost až nebezpečí svého zrušení a likvidace ex officio dle § 29 odst. 6 obchodního zákoníku, pokud ve lhůtě stanovené rejstříkovým soudem nevyhoví jeho výzvě k odstranění protiprávního stavu (přemístění skutečného sídla do České republiky) a je-li zrušení společnosti v zájmu ochrany věřitelů.

Současná česká právní úprava tedy ve výslednici působení svých norem brání legálnímu přeshraničnímu přemístění sídla společností, a to s výjimkou přesunu sídla do tuzemska u společností požívajících svobody usazování. Překážky mobility vytvářejí věcné normy českého práva, přičemž nejefektivněji se jim daří bránit přesunu sídla společností českého práva do zahraničí.

5.4.5. Změna osobního statutu společnosti za jejího trvání

Na závěr je třeba se zmínit o možnosti změny osobního statutu společnosti. Vzhledem ke konstrukci české kolizní normy může k takovému případu dojít, změní-li se za pokračování totožnosti a existence společnosti právní řád, podle kterého je založena. Bude tedy potřebné, aby společnost přizpůsobila za svého trvání vnitřní uspořádání právnímu řádu odlišnému od práva jejího založení. Dále je nutné, aby oba dotčené právní řády (původního i cílového osobního statutu) tuto transakci dovolovaly. Cílový právní řád uzná pokračování právní existence společnosti i přeměnu její právní formy na tuzemskou a bude působit nadále jako nový osobní statut společnosti, zatímco právní řád původního založení akceptuje, že od určitého okamžiku se společnost bude řídit novým osobním statutem, aniž by požadoval její zrušení a likvidaci. Jde tedy o postup podobný znovuzaložení, o reinkorporaci⁹⁶⁰.

Přitom je třeba odlišovat dva případy. V prvním dojde k tomuto ději pouze mezi dvěma zahraničními státy. Zde je věcí české kolizní úpravy společností, zda bude odkazovat

⁹⁵⁸ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004, str. 67, 68; Hodál, P.,

Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005, str. 113.

⁹⁵⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 11. 3. 2004, č. C-9/02, ve věci Hughes de Lasteyrie du Saillant v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

⁹⁶⁰ Viz pozn. č. 694 a násl. a text u nich uvedený.

primárně na osobní statut původní či aktuální⁹⁶¹. V praxi bude asi častější varianta druhá, neboť společnost bude předkládat pro doložení své existence aktuální výpis z veřejné evidence společností státu, kde proběhlo její znovuzaložení. Nicméně procesem reinkorporace se nezměnila totožnost společnosti jako jediného subjektu, přičemž jeho existence trvala po celou dobu od prvotního vzniku ve státě původního založení. Proto se domnívám, že správnější by mělo být navázání na původní akt založení a následné přijetí dalšího odkazu kolizních norem původního osobního statutu či obdobného odkazu jeho norem věcných na nový osobní statut společnosti. Vzhledem k tomu, že se jedná o otázky dotýkající se úzce předmětné společnosti a jejího osobního statutu (např. právní způsobilost a vnitřní uspořádání) a současně že skutkové okolnosti mají vztah převážně k těmto dvěma státům a k České republice pouze méně intenzivní, myslím, že přijetí dalšího odkazu zde odpovídá rozumnému a spravedlivému uspořádání statusových otázek takové společnosti⁹⁶². Tento názor vyjádřili také P. Hodál a J. Alexander⁹⁶³.

Dále si lze představit teoreticky případ, kdy by státem původního či nového osobního statutu společnosti měla být Česká republika. O této eventualitě se v české literatuře v podstatě mlčí. I. Pelikánová pouze v rámci svého výkladu k § 26 odst. 3 obchodního zákoníku poznamenává⁹⁶⁴, že "není však zřejmě vyloučena kombinace, kde by zahraniční osoba přesunula sídlo na území ČR a zároveň změnila svou právní formu tak, aby odpovídala českému právu ...", sama však vzápětí přiznává, že "... uskutečnění změny by narazilo na určité problémy spojené s kazuistikou úpravy v obchodním zákoníku". Ryze teoreticky lze sice navrhnout obecnou konstrukci řešení, která by zejm. po vzoru německé literatury⁹⁶⁵ vycházela z přeměn tuzemských forem společností. Půjde však spíše o návrh *de lege ferenda*, možnost řešení v budoucí legislativě. Ve stávajícím právu nelze dle mého soudu očekávat prosazení takto liberálního a extenzivního výkladu. V první řadě je třeba poukázat na to, že působnost § 69d odst. 1 obchodního zákoníku (obecné ustanovení o změně právní formy) se omezuje na "společnosti" a "družstva", přičemž pojem "společnost" zavádí § 56 odst. 1 cit. zák. jako legislativní zkratku pro tuzemské formy obchodních společností, evropskou společnost a evropské hospodářské zájmové sdružení. I kdyby byla dána, nebude však tato možnost ani příliš praktická. Bude totiž třeba dodržet také analogicky ustanovení § 24 odst. 2 obchodního zákoníku, podle něhož lze právnickou osobu založit (tedy i reinkorporovat) jen podle českého práva, a dále § 69 odst. 1 cit. zák., podle něhož se možnosti přeměn společností vč. změny právní formy jím upravené vztahují pouze na společnosti se sídlem v tuzemsku.

Jak bylo právě uvedeno, ze společností zahraničního práva, u nichž má takováto reinkorporace do české právní formy význam, mohou mít v současnosti legálně sídlo v tuzemsku pouze společnosti požívající svobody usazování. Pro ně ovšem vzniká otázka, proč by vůbec měly využívat této možnosti, navíc sporné a v rozhodovací praxi neověřené, když české právo patří k poměrně rigidním úpravám s řadou kogentních požadavků na společnosti a jejich zakladatele. Tyto společnosti mohou navíc na území České republiky přesunout sídlo legálně při zachování svého dosavadního osobního statutu nebo zde vyvíjet stabilní hospodářskou činnost, využívající k tomu svobody usazování. Kromě toho lze podobného důsledku (změny osobního statutu při zachování dosavadních práv a povinností společnosti) dosáhnout již dnes způsoby ošetřenými alespoň rámcově komunitárním právem,

⁹⁶¹ Tedy např. jak by české soudy postupovaly při hledání aktuálního osobního statutu společnosti Lamot – viz pozn. č. 199.

⁹⁶² Viz § 35 zákona č. 97/1963 Sb., v platném znění; též Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004, str. 163, 164.

⁹⁶³ Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005, str. 111.

⁹⁶⁴ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003, str. 267.

⁹⁶⁵ Viz pozn. č. 198 a č. 201.

a tedy jistějšími: postupem přeshraniční fúze⁹⁶⁶, přeměnou národní akciové společnosti na evropskou společnost a přemístěním jejího sídla⁹⁶⁷ nebo založením nové společnosti dle zvoleného právního řádu a vložení podniku původní společnosti či jeho části do kapitálu nové společnosti, příp. jejich převodem na novou společnost. České soudy k naznačené extenzivní interpretaci právní úpravy přeměn tuzemských forem společností nenutí ani soudobé komunitární právo. Nejbližší příležitostí, kdy tento postoj českého práva revidovat, tak bude pravděpodobně přijetí a následná transpozice čtrnácté směrnice⁹⁶⁸, která (alespoň dle současného stavu příprav) spojuje s přesunem zapsaného sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného i kolizní problematiku změny rozhodného práva.

5.5. Hodnocení

Tuzemský právní řád se v oblasti kolizní úpravy společností vyznačuje z historického pohledu diskontinuitou⁹⁶⁹. Prošel dlouhým vývojem od principu sídla, který převzal z právního řádu Rakousko-Uherské monarchie platného v Předlitavsku a který byl uplatňován v první Československé republice, přes nejisté poválečné období s tendencemi hledat vhodné navázání ad hoc, až k zakotvení inkorporačního principu v šedesátých letech a jeho potvrzení v současném obchodním zákoníku v letech devadesátých. Zásada rozhodnosti práva založení společnosti dává českému právu dobrý a s komunitárním právem slučitelný základ, na němž lze budovat otevřenost hospodářství, právního řádu i spolupráci s ostatními státy. Společnosti zahraničního práva jsou v tuzemsku díky principu založení uznávány eo ipso jako existující a mající právní způsobilost ve stejném rozsahu, jak ji získaly při svém zrodu dle právního řádu svého založení. Uznání společností zahraničního práva není podmiňováno dalšími zvláštními požadavky legis fori. Sám inkorporační princip rovněž podporuje mobilitu společností, neboť s přemístěním sídla nespojuje změny právního řádu, který je určující pro většinu otázek týkajících se společností. Přednosti inkorporační teorie tedy spočívají i v českém právním řádu v respektování vůle zakladatelů společnosti, ochraně právní jistoty a relativní jednoduchosti určování osobního statutu.

Sama tuzemská kolizní norma týkající se společností, ve své podstatě moderní a liberální, trpí ovšem určitými neduhy vyplývajícími z legislativní techniky jejího zakotvení, zejména z jejího systematického zařazení a slovního vyjádření. Význam, který inkorporační princip v české kolizní úpravě společností již tradičně má, by především měl být vyjádřen i jeho systematickým zařazením do kodifikace mezinárodního práva soukromého. Současný stav, kdy zákon č. 97/1963 Sb. neobsahuje vlastní kolizní úpravu určující osobní statut společností, vyžaduje hledání této úpravy ve zvláštních předpisech s omezenou působností a dovozování univerzální použitelnosti inkorporační teorie cestou složité interpretace. To vede k doktrinálním sporům a nepřispívá právní jistotě. Totéž lze konstatovat o nejednotnosti a neprovázanosti terminologie II. hlavy části první obchodního zákoníku.

Zdaleka největší problém ovšem představuje, alespoň dle mého soudu, neexistence jasné koncepce cílů, kterých má být dosaženo právní úpravou společností v mezinárodním právu soukromém, a prostředků jejich dosažení. To se projevuje určitou nedůsledností v pozitivním právu. Tak důvodem zavedení požadavku mezinárodní smlouvy pro přeshraniční přemístění sídla společnosti mělo být⁹⁷⁰ dodržení vzájemnosti při těchto

⁹⁶⁶ Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. října 2005, č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností, která musí být provedena v národních úpravách členských států ES do dne 15. 12. 2007.

⁹⁶⁷ Viz článek 2 odst. 4 a článek 8 nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti.

⁹⁶⁸ Poslední návrh č. MARKT/CLEG/14/2004-EN, datovaný 25. 5. 2004, byl projednáván na zasedání skupiny odborníků na právo společností v Bruselu dne 3. 6. 2004.

⁹⁶⁹ Shodně Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998, str. 191.

⁹⁷⁰ Tak bod 27 důvodové zprávy k návrhu zákona č. 370/2000 Sb., kterým se mění obchodní zákoník (tzv. technická novela), a některé její komentáře; viz pozn. č. 884, č. 885 a text u nich uvedený.

transakcích, posílení právní jistoty o podmínkách a postupech, za kterých je takový přesun možný, a v neposlední řadě harmonizace českého právního řádu s požadavky komunitárního práva, konkrétně s předpokladem existence mezinárodní smlouvy, zakotveným pro tyto účely obecně v článku 293 Smlouvy o založení Evropského společenství. Důsledkem provedené změny však bylo paušální zapovězení legálního přeshraničního přesunu sídla v českém právu, neboť žádná taková mezinárodní smlouva nebyla Českou republikou uzavřena. Tento důsledek tuzemské právní úpravy se dostal do přímého rozporu s požadavkem komunitárního práva umožnit usazování společností z jiných členských států, a to včetně možnosti umístit na území státu středisko správy a řízení takových společností.

Zmíněný sporný počín zákonodárce, usilující o zavedení souladu s komunitárním právem, vyvolal tedy efekt právě opačný, a tím potřebu odstranit překážky svobodě usazování, které přivodil. Konkrétní reakce české legislativy měla podobu zavedení výslovné možnosti přemístění sídla v případech stanovených komunitárním právem či zvláštním zákonem. Vzhledem k obecnosti tohoto odkazu, neobsahujícího vlastní kolizní ani věcné řešení, a k neustále se vyvíjející judikatuře Evropského soudního dvora v oblasti svobody usazování lze úspěšně pochybovat, že se tím posloužilo právní jistotě adresátů právní normy, o kterou se původně usilovalo. Protože ani v komunitárním právu není mobilita národních forem společností upravena konkrétním legislativním aktem, nýbrž vychází z obecně formulovaných ustanovení o svobodě usazování dokreslovaných extenzivním výkladem Evropského soudního dvora, nedokáže v současnosti asi nikdo říci, kde jsou přesné hranice a jasná pravidla možnosti přemístění sídla dle § 26 odst. 4 obchodního zákoníku. Obecný odkaz na nadnárodní právní systém, který neobsahuje komplexní úpravu přemístění sídla, nýbrž dosud jen zakotvení svobody účastníků trhu a z ní dovozené obecné zásady, není žádným skutečným řešením.

Rovněž bylo usilováno o vzájemnost, symetrii při právní úpravě možnosti přemístění sídla společnosti ze zahraničního státu do tuzemska nebo obráceně. V soudobém českém právu je ale výsledek právě opačný, asymetrický. Zatímco vlivem svobody usazování je umožněn přesun reálného sídla společností ostatních členských států do tuzemska, možnost přesunu reálného sídla společností českého práva do zahraničí je z důvodu absence mezinárodní smlouvy vyloučena. K potlačování možnosti umístit reálné sídlo v rozporu se sídlem statutárním do zahraničí jsou navíc dány českým soudům do rukou silné nástroje, vedoucí až k nucenému zrušení tuzemské společnosti soudem. Tím jsou tuzemské společnosti jasně znevýhodněny oproti společnostem požívajícím svobody usazování z jiných členských států ES.

Popsaným nekoncepčním přístupem národního zákonodárce se značnou měrou omezuje i pozitivní účinek inkorporačního principu na rozvoj mezinárodního obchodu, který v 60. letech představoval hlavní důvod zakotvení tohoto principu v tuzemském právu⁹⁷¹. Nemožnost společnosti českého práva přemístit legálně skutečné sídlo do zahraničí totiž omezuje její možnost přizpůsobovat se flexibilně aktuálním ekonomickým potřebám (např. ve snaze omezit náklady přesunout obchodní vedení blíže centru hospodářské činnosti společnosti či nejvýznamnějšímu odbytišti, jejichž poloha se v čase může významně s vývojem trhů měnit). Spolu s rigidní věcnou úpravou v českém právu společností (ve vztahu k výši a vytváření základního kapitálu, striktnímu režimu nabývání vlastních akcií nebo omezení možnosti finanční asistence aj.) je tato nepružnost způsobila odrazovat zahraniční investory od zakládání společností českého práva, a to i pro výkon podnikatelské činnosti v tuzemsku. Kombinace zmíněné nepružnosti tuzemské právní úpravy na straně jedné s inkorporační teorií a svobodou usazování společností z jiných členských států v tuzemsku na straně druhé vede k reálnému nebezpečí v podobě přílivu společností zahraničního práva. V horším případě lze očekávat dokonce nárůst výskytu tzv. pseudo-

⁹⁷¹ Viz pozn. č. 718 a text u ní uvedený.

zahraničních společností, které budou zakládány dle zahraničního práva, avšak výlučně k výkonu hospodářské činnosti v tuzemsku.

Má-li v budoucnu zůstat zachován význam české právní úpravy společností alespoň pro regulaci právních forem podnikání v tuzemsku, bude třeba přijmout jasnou koncepci cílů věcné i kolizní legislativy v této oblasti⁹⁷² a tuto koncepci důsledně dodržovat. Ve vztahu k národní úpravě přesunu sídla lze v budoucnu očekávat alespoň v rámci ES pokles jejího významu⁹⁷³. Předzvěstí tohoto trendu je fakt, že již dnes přímá norma § 26 obchodního zákoníku odkazuje na mezinárodní smlouvu či komunitární právo, aniž by sama nabízel komplexní věcné řešení. Již dnes z komunitárního práva vyplývá základní povinnost umožnit umístění skutečného sídla společností jiných členských států v tuzemsku i postup přemístění sídla nadnárodních forem společností. Význam komunitárního práva se bude nadále v této oblasti rozšiřovat, jak o tom svědčí snahy o přijetí čtrnácté směrnice. Pokud k němu dojde, vynutí si její transpozice nepochybně nejen potřebu změny právní úpravy přemístění sídla společností v tuzemském právu, ale též generální revize českého přístupu k mobilitě společností obecně.

6. ZÁVĚR

Tato práce osvětluje, v jakém rozsahu umožňuje právní řád německý, francouzský, britský a český zakladatelům společností efektivní volbu jejího osobního statutu, tedy za jakých podmínek budou uvedené právní řády takové určení rozhodného práva respektovat. Nejde tu o nic menšího než o otázku míry hospodářské otevřenosti vybraných právních řádů vůči zahraničním formám společností, které vyvíjejí činnost na jejich území, vlastní tam majetek, vystupují v řízení před soudy nebo vstupují do právních vztahů s obyvateli takových států. Z hlediska právně-politického je možný dvojí přístup: liberální a protekcionistický. První z nich nepochybně přispívá k mezinárodní spolupráci a rozvoji mezinárodního obchodu, ovšem předpokládá, že právní řád hostitelského státu eo ipso uzná zahraniční společnost jako existující subjekt práva a uzná také její právní formu, organizaci a vnitřní strukturu, a to v té podobě, jak je konstituována podle cizího práva založení takové společnosti. Tato alternativa vyžaduje větší otevřenost: k tuzemským i zahraničním společnostem, k použití zahraničního osobního statutu zahraniční společnosti i k řešení případných problémů, které v této souvislosti mohou vznikat (např. formálně zahraniční společnosti, ochrana věřitelů, zaměstnanců). Druhý přístup, protekcionistický, povede k reálné možnosti neakceptování právního postavení zahraniční společnosti, které tato společnost požívá v právním řádu svého založení, neboť kromě předpokladů podmiňujících trvání společnosti v právu jejího založení doplňuje další vlastní podmínky pro její uznání.

Zkoumání, jemuž byly podrobeny čtyři vybrané národní právní řády, zřetelně ukázalo, že tyto právní řády v oblasti kolizní úpravy společností stále z větší části vycházejí z tradičních koncepcí určování osobního statutu společností. I když to vzhledem k překotnému vývoji interpretace svobody usazování Evropským soudním dvorem nemusí být vždy patrné, v národních právních řádech se stabilně projevuje navázání buď na skutečné sídlo společnosti (teorie sídla), nebo na právní řád, podle kterého byla společnost zřízena (teorie inkorporační). Je zřejmé, že tato tradice způsobu určování osobního statutu společností je velmi silná a v národních právních řádech zakořeněná, vždyť ještě do nedávné doby se jí dařilo odolávat harmonizačním vlivům komunitárního práva.

Za pozornost stojí poznatek, že důsledné zachovávání určité tradice v národní kolizní úpravě není věcí (pouze) jejího zakotvení psanou kolizní normou. Jak ukázal příklad Velké

⁹⁷² Jak se stalo např. ve Velké Británii při přípravě rekonstrukce Companies Act 2006; viz pozn. č. 675 a text u ní uvedený.

⁹⁷³ Shodný názor zastávají např. Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005, str. 114, 115.

Británie, státu snad s nejdelsí a nejkonsistentnější tradicí v této oblasti, mnohem efektivnější pro stabilizaci určitého principu je dlouhodobá a ustálená rozhodovací praxe soudů, která uvádí abstraktní principy v život. Ostatně kodifikace v této oblasti není vůbec samozřejmá. I když lze legislativní zachycení způsobu určení osobního statutu společností považovat za žádoucí, neboť zvyšuje právní jistotu zakladatelů, společníků a jiných osob vstupujících do právních vztahů se společností, ve zvoleném vzorku států se tak stalo zatím pouze v České republice a ve formě jednostranné statutární normy též ve Francii. Neexistenci psané úpravy v této oblasti přitom nelze přičítat té či oné konstrukci hraničního určovatele, nýbrž spíše způsobu vnímání aktuálních potřeb národním zákonodárcem.

Vzhledem k trvajícím významu uvedených principů byl východiskem analýzy kolizní úpravy společností v každém jednotlivém státě rozbor konstrukce příslušné kolizní normy. V závislosti na vyjádřeném hraničním určovateli následně došlo k přiřazení státu k principu sídla či inkorporace. Takovéto typové rozdělení národních kolizních úprav společností podle konstrukce kolizních kritérií má dle mého názoru stále své opodstatnění. Jednak jako základ podrobnějšího bádání, jednak jako zjednodušené, nicméně názorné a v podstatě výstižné zobrazení toho, do jaké míry mohou zakladatelé, společníci a společnost obecně očekávat, že si určitý stát osvojí právní řád jimi zvolený pro posuzování právních vztahů týkajících se společnosti a jejího soukromoprávního postavení. K principu inkorporačnímu byly přiřazeny Česká republika a Velká Británie. V případě České republiky o tom svědčí již výslovné znění kolizní normy zakotvené v § 22 obchodního zákoníku. Britskou právní úpravu takto umožňuje klasifikovat hraniční určovatel v podobě domicilu společnosti. V souladu s ustálenou rozhodovací praxí totiž představuje neměnné a výlučné pouto společnosti k právnímu řádu, které je nezměnitelné a pevně na celou dobu trvání společnosti dáno aktem jejího založení. Zcela odlišný přístup, který je založen na zjišťování rozhodného práva nikoliv pomocí právní (formální) vazby k právnímu řádu, nýbrž faktického (objektivního) poměru reálného hospodářského života společnosti ke konkrétnímu místu, zastávají zbylé dva zvolené státy. Německá judikatura za takové pojetí považuje aktuální umístění reálného správního sídla společnosti. Ve Francii, vycházející z kolizně relevantního pojmu státní příslušnosti společností, byl po určitém hledání jeho konkrétního významu přijat postoj obdobný. Oba státy tedy nezbylo než kvalifikovat jako představitele teorie sídla, avšak s níže zmíněnými výhradami.

Již z této schematické kategorizace lze dovodit pro zvolené státy některé obecné závěry o míře otevřenosti jejich právního řádu zahraničním společnostem a jejich mobilitě. V případě, že daný právní řád uplatňuje teorii inkorporační, posuzuje většinu otázek týkajících se určité společnosti podle práva založení společnosti. To dává zakladatelům, společníkům i všem ostatním, kteří se společností vstupují do právních vztahů, jistotu, že pokud byla společnost řádně založena ve státě svého původu a plní-li v něm povinnosti potřebné ke svému trvání, bude v hostitelském státě respektována její existence, právní způsobilost i její organizace a uspořádání vzájemných vztahů mezi společníky, členy orgánů společnosti a společností samotnou. Aniž by si hostitelský stát kladl vlastní konstrukci kolizní normy další podmínky, uznává společnost i její uspořádání v původní podobě tak, jak byly vytvořeny. Současně tento kolizněprávní přístup dovoluje přemísťovat sídlo z jednoho státu do druhého, aniž by tím byla ohrožena sama existence společnosti. Díky tomu, že rozhodné právo je vázáno na akt založení společnosti, nehrozí ani při této transakci mobilní konflikt a s ním radikální změna právního řádu, jehož normy soudy hostitelského státu na společnost aplikují. Tento přístup dává zakladatelům i společnosti jako takové větší volnost a flexibilitu, možnost přizpůsobit se aktuálním tržním podmínkám. Je tedy dobrým předpokladem pro její hospodářský úspěch. Kromě toho umožňuje zakladatelům předem zvažovat výhody a nevýhody, které s sebou zřízení společnosti podle toho kterého právního řádu přináší a vybírat mezi různými státy nejvhodnější právní řád pro úpravu poměrů zakládané společnosti v závislosti na povaze investice či předmětu její činnosti.

Naproti tomu model navázání na skutečné sídlo podřizuje společnost právnímu řádu toho státu, k němuž má úzký faktický (nikoliv jen právní) vztah. Ať již je tímto hlediskem skutečné sídlo obchodního vedení, středisko hospodářské činnosti společnosti nebo centrum její správy, vždy takový přístup značně limituje zakladatele společnosti, omezuje jejich možnost následně přizpůsobovat organizaci společnosti tržním podmínkám a narušuje právní jistotu partnerů společnosti i společníků samotných. K tomu, aby společnost byla považována za řádně existující, je totiž třeba, aby byla zřízena právě podle práva státu, k němuž má faktický vztah odpovídající koliznímu kritériu. Oproti teorii založení zde tedy existuje zvláštní, hostitelským státem vyžadovaná podmínka faktického vztahu společnosti ke státu jejího založení, jež podmiňuje uznání společnosti ve formě, kterou zamýšleli její zakladatelé. Není-li tato podmínka splněna, má to pro společnost a její členy fatální následky. Společnost je zpravidla překvalifikována jako neformální sdružení národního práva, které je povoláno objektivním kritériem. To má v lepším případě dopady na vzájemné vnitřní vztahy členů a na jejich odpovědnost za závazky společnosti. V horším je pak společnosti upírána právní subjektivita, což negativně dopadá především na její vztahy se třetími osobami i její možnost domáhat se svých práv soudní cestou. Ve vztahu k mobilitě společností se tu zpravidla projevuje velmi konzervativní přístup, neumožňující takovou transakci při zachování identity dotčené společnosti. Se změnou sídla se totiž mění i rozhodný právní řád, což ve většině případů vede k nutnosti likvidace dosavadní společnosti.

Uvedené závěry jsou ovšem neúplné, což odráží skutečnost, že jsou dovozovány pouze teoreticky, z konstrukce samotného kolizního kritéria, avšak neberou v úvahu kontext celého právního řádu, v němž působí. Přitom však kolizní norma není samostatným pravidlem chování, nýbrž toto pravidlo pro konkrétní situaci určuje výlučně v kombinaci s věcnou úpravou, na niž odkazuje. Cílem práce bylo poukázat právě i na další právní instituty, které mají podstatný vliv na to, jaký právní řád bude aplikován jakožto osobní statut na právní vztahy týkající se dané společnosti a v jakém rozsahu. Při bližší analýze dojdeme ke zjištění, že v čisté podobě nejsou zmíněné principy ve zkoumaných státech uplatňovány (což platilo i v době, kdy na ně nepůsobil vliv komunitárního práva). U států teorie sídla se pochopitelně objevují instituty, které ve svém důsledku změkčují výše zmíněné závažné právní důsledky použití kolizní normy na společnosti, jež nemají vztah definovaný objektivním kritériem této kolizní normy ke státu svého založení (typicky jsou-li zřízeny dle práva jiného státu, než kde se právě nachází jejich skutečné sídlo). Pokud tyto instituty pramení z mezinárodních smluv, mají v rozsahu své působnosti zásadně přednost před národními kolizními normami. V tomto ohledu jsou charakteristické zejm. smlouvy s USA či jinými státy common law, které do jejich textu svou politickou silou často prosazují závazek k uznání společností druhé smluvní strany podmíněný pouze řádným založením takových společností dle právního řádu domovského státu. Rovněž sama národní úprava států uplatňujících teorii sídla nabízí řadu institutů, které při vlastní aplikaci kolizní normy zmírňují její důsledky. Typickým příkladem je faktická domněnka souladu statutárního sídla se sídlem skutečným nebo přijetí dalšího odkazu právního řádu, který je povolán kolizní normou založenou na principu sídla. Možnost jeho přijetí se zdá být v Německu i Francii nesporná, neboť zájmy těchto států nejsou bezprostředně dotčeny, a to na rozdíl od přijetí zpětného odkazu. V úvahu může přicházet event. i výhrada veřejného pořádku, ta však na rozdíl od uvedených případů nemá vliv na vlastní použití kolizní normy, nýbrž reaguje až na výsledek aplikace věcné normy povolané k užití normou kolizní. Nekoriguje tedy vlastní kolizní normu, nýbrž důsledky její aplikace.

Na rozdíl od států uplatňujících teorii sídla bývají u států inkorporační teorie zdůrazňovány instituty, které naopak liberální přístup inkorporační teorie omezují. Tento fakt je pochopitelný již proto, že inkorporační princip představuje uznání právní existence a subjektivity společností bez zvláštních podmínek, tedy v nejširším možném rozsahu tak, jaký je právní stav ve státě zřízení společnosti. Proto je představitelná pouze jeho zpřísnující korekce. Mimo to u států teorie sídla je ochranný prvek zabudován již v samotném navázání (v podobě dodatečného požadavku kvalifikovaného skutečného vztahu společnosti ke státu

jejího založení). Naproti tomu v navázání na právní řád založení společnosti žádný takový kontrolní mechanismus obsažen není, a proto např. Velká Británie klade důraz na existenci určité donucovací pravomoci vůči zahraničním společnostem vykonávajícím činnosti na jejím území. Některá omezení vyplývají přímo z povahy hraničního určovatele. V českém ani britském právu není např. možné za trvání existence společnosti změnit osobní statut společnosti (tj. podříditi ji jinému právnímu řádu jako právu založení). Řada dodatečných povinností pro společnosti zahraničního práva, které nevyplývají z jejich osobního statutu, je založena na pořádkových normách cizineckého práva (včetně publicity poboček zahraničních společností zřízených ve Velké Británii) či imperativních normách, např. daňového práva. Konečně je třeba připomenout v textu zmiňovanou širokou působnost britských soudů ve věcech likvidace zahraničních společností působících ve Spojeném království. Rovněž se používá samostatného navazování předběžných a dílčích otázek na deliktní, smluvní či insolvenční statut (např. skutkové podstaty wrongful trading a fraudulent trading). Těmito způsoby (tj. prostřednictvím nutně použitelných norem, procesní úpravy a samostatného navázání) je dosahováno ochrany dobré víry, ochrany věřitelů i jiných veřejných cílů, aniž by byl dotčen vlastní princip inkorporační teorie – navázání na právní řád založení společnosti.

Současně je třeba zdůraznit, že všechny zvolené státy, jimiž se tato práce zabývá, jsou současně členskými státy Evropských společenství. Proto pro ně má podstatný význam aktuální judikatura Evropského soudního dvora, v níž jsou ustanovení o svobodě usazování extenzivně interpretována s přímými důsledky pro národní kolizní úpravu společností. V člancích 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství je spatřován příkaz hostitelskému členskému státu, aby bezpodmínečně uznal právní způsobilost a způsobilost být účastníkem řízení společnosti požívající svobody usazování a dále aby posoudil její vnitřní uspořádání, jmenovitě kapitálovou vybavenost a odpovědnost společníků a členů statutárních orgánů společnosti za její závazky, podle právního řádu jejího založení, ledaže lze v konkrétním případě odchylku od této zásady ospravedlnit naléhavým veřejným zájmem (tzv. čtyřstupňový test). Touto judikaturou je pochopitelně v první řadě dotčena kolizní úprava těch členských států Evropských společenství, které uplatňují teorii sídla, zde Německa a Francie. Brání jim totiž v uplatnění jednoho ze základních účinků teorie sídla, a sice posuzovat společnost založenou podle zahraničního práva, avšak mající skutečné sídlo na jejich území, podle věcných norem legis fori. Paradoxně tato judikatura nepřímou postihla i české právo, jakkoliv vychází z inkorporační teorie. Možná neslučitelnost s komunitárním právem tu ale vyplývala z přímé normy § 26 odst. 1 obchodního zákoníku, který podmiňuje možnost přeshraničního přesunu skutečného sídla společností existencí mezinárodní smlouvy, která takovou transakci umožňuje. Protože žádná taková smlouva dosud nevznikla, bylo třeba přijmout nový § 26 odst. 4 cit. zák., který legalizoval případy přesunu sídla, na něž se vztahuje komunitární právní úprava.

Otázkou zůstává, jaký vliv bude mít tato judikatura Evropského soudního dvora na rozhodovací praxi národních soudů států uplatňujících teorii sídla, zejm. Francie a Německa. Dosud se zdá, že uplatňují důsledky svobody usazování přednostně před účinky vlastní národní kolizní úpravy, tedy fakticky jako určitou výjimku z teorie sídla na základě přímé aplikovatelnosti komunitárního práva. Osobně se domnívám, že tento stav není dlouhodobě udržitelný, a to nikoliv z důvodů na straně komunitárního práva. V současnosti se totiž účinky teorie sídla mohou plně projevit jen vůči společnostem ze třetích států a společnostem tuzemským, založeným podle věcných norem legis fori (viz rozhodnutí ve věci Daily Mail, potvrzené rozhodnutím ve věci Überseering). Takový postup ovšem vede k diskriminaci společností vlastního práva, chtějí-li přemístit své skutečné sídlo do zahraničí, vůči opačně směřujícím zahraničním společnostem. Přitom taková diskriminace je stěžejně zdůvodnitelná a hospodářsky žádoucí (jakkoli zatím neodporuje komunitárnímu právu).

Domnívám se, že Evropa stojí na počátku reformních změn v oblasti kolizní úpravy společností. Jestliže k tomuto hnutí nevzejde impuls ze strany orgánů Evropských

společenství⁹⁷⁴, jsem přesvědčen, že reformu budou muset podniknout jednotlivé členské státy dříve či později samy. Důvodů pro takový počín je hned několik, a to zejména u států, které dosud uplatňovaly teorii sídla. Předně se domnívám, že není možné dlouhodobě budovat podstatnou část kolizní úpravy společností (jmenovitě pro společnosti z jiných členských států) pouze jako výjimku z principu sídla a přímo na velmi obecných formulacích Smlouvy o založení Evropského společenství. To jistě není vhodné již z důvodu právní jistoty. Kromě obtížné zdůvodnitelnosti rozlišování mezi společnostmi jiných členských států a společnostmi vlastního státu či třetích zemí při aplikaci kolizní úpravy společností vede tento přístup ke komplikacím, složitosti právní úpravy, jejímu neodůvodněnému štěpení a v neposlední řadě k diskriminaci vlastních příslušníků (viz výše).

Závěrem bych rád vyjádřil své přání, aby Česká republika nestála stranou těchto reformních snah. I když by se mohlo na první pohled zdát, že díky zakotvenému inkorporačnímu principu není třeba zasahovat do tuzemské právní úpravy v této oblasti, opak je pravdou. Nepoužitelná právní úprava přemístění sídla, nevhodné systematické zařazení kolizní úpravy společností, terminologická neprovázanost, nejasný vztah některých norem cizineckého práva, to jsou jen nejpálčivější příklady oblastí, které by rozhodně stálo za to napravit. A tuto šanci by rozhodně bylo škoda promarnit.

⁹⁷⁴ Viz např. návrh čtrnácté směrnice (pozn. č. 909) či návrh Německé rady pro mezinárodní právo soukromé na úpravu mezinárodního práva společností na evropské/národní úrovni, který je založen na inkorporačním principu (pozn. č. 167).

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie:

- Anton, A. E., Beaumont, P. R.: Private International Law – A treatise from the standpoint of Scots law, 2nd Edition, W. Green, Edinburgh, 1990
- Audit, B.: Droit international privé, 3^e édition, Paris 2000
- Batiffol, H., Lagarde, P.: Droit international privé, tome 1, 8^e édition, Paris 1993
- Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Bova Polygon, Praha, 2004
- Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 2, Sweet & Maxwell, London, 2000
- Dicey, A. V., Morris, J. H. C.: The Conflict of Laws, 13th Edition, Volume 1, Sweet & Maxwell, London, 2000
- Giuliano, M., Lagarde, P.: Report on the Rome Convention, 31st October 1980, in Official Journal of the European Communities 1980, No. C-282/1
- Grasmann, G.: System des internationalen Gesellschaftsrecht, Verlag Neue Wirtschafts-Briefe GmbH, Herne, Berlin, 1970
- Griffin, S.: Company Law – Fundamental Principles, 2nd Edition, Pitman Publishing, London, 1996
- Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Linde, Praha, 2005
- Holejšovský, J.: Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy, C. H. Beck, Praha, 2003
- Jüttner, A.: Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit – nach Centros, Überseering und Inspire Art, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Band 68, Marburg, 2004
- Korner, M.: Das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften in den Vereinigten Staaten von Amerika unter besonderer Berücksichtigung der pseudo-foreign corporations, Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, svazek 195, Mnichov, 1989
- Kropholler, J.: Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001
- Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K., Zunt, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Vydavatelství Aleš Čeněk, Dobrá voda, 2003
- Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé (6. vydání), Doplněk, Brno, 2004
- Kučera, Z., Tichý, L.: Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Praha, 1989
- Malovský-Wenig, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas, Praha, 1947
- Mayer, P., Heuzé, V.: Droit international privé, 7^e édition, Paris 2001
- Morris, J. H. C., McClean, D.: The Conflict of Laws, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2000
- Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, Praha, 1998
- Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. část, 3. vydání, Linde, Praha, 2003
- Pelikánová, I., Koblíha, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, I. část, Praha, 1994
- Pelikánová, I., a kol.: Obchodní právo - 1. díl, CODEX Bohemia, Praha, 1999
- Rammeloo, S.: Corporations in Private International Law: A European Perspective, Oxford University Press, New York, 2001
- Reik, A.: Grenzüberschreitende Restrukturierungen von Unternehmen: Eine bilaterale Untersuchung zwischen Deutschland und Frankreich, Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2001

- Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první, Praha, 1935
- Schlosser, P.: Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, Official Journal of the European Communities No. C-59
- Staudinger, J. (Hrsg.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Auflage, Internationales Gesellschaftsrecht, 1984
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 9. vydání, C. H. Beck, Praha, 2004
- Stuna, S., a kol.: Obchodní zákoník (komentář), Trizonia, Praha, 1992
- The Company Law Review Steering Group: Modern Company Law for a Competitive Economy – Reforming the Law Concerning Oversea Companies, A Consultation Document No. 4, Department of Trade and Industry, October 1999
- Tilbury, M., Davis, G., Opeskin, B.: Conflict of Laws in Australia, Oxford University Press, Melbourne, 2002
- UNCTAD World Investment Report 2001: Promoting Linkages, New York: United Nations, 2001
- von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Allgemeine Lehren, C. H. Beck, München, 2003
- von Bar, Ch.: Internationales Privatrecht – Besonderer Teil, C. H. Beck, München, 1991
- von Hoffmann, B.: Internationales Privatrecht einschliesslich der Grundzüge des internationalen Zivilverfahrensrechts, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2002
- Werlen, S.: Haftung für ausländische Gesellschaften: Sonderanknüpfung gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1999
- Winterová, A.: Civilní právo procesní, 4. vydání, Linde, Praha, 2006

Články v odborných periodikách a sbornících:

- Behrens, P.: Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Gichte der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV), in Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 1994, 1, str. 11 a násl.
- Behrens, P.: Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland, in Recht der internationalen Wirtschaft 1986, str. 590 a násl.
- Bystrický, R., Kalenský, P.: K některým otázkám navrhované osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém, in Časopis pro mezinárodní právo 1963, str. 221 a násl.
- Dammann, J. C.: Amerikanische Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 68 (2004), str. 620 a násl.
- Dědič, J., Čech, P.: Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, in Soudní rozhledy č. 10/2004, str. 361 a násl.

- Doležil, T., Salač, J.: Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, in *Právní rozhledy* č. 5/2003, str. 225 a násl.
- Dvořák, T.: Zapsané sídlo evropské společnosti a jeho přemístění, in *Právní fórum* č. 2/2005, str. 61 a násl.
- Eidenmüller, H.: Gesellschaftsstatut und Insolvenzstatut, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, svazek 70 (2006), str. 476 a násl.
- Eliáš, K.: Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor), in *Právník*, 9/1993, str. 758 a násl.
- Foster, N. D., and Ball, J.: *Imperialism and Accountability in Corporate Law: The Limitations of Incorporation Law as a Regulatory Mechanism*, in MacLeod, S., and Parkinson, J. (eds.), *Global Governance and the Quest for Justice: Volume II – Corporate Governance*, Oxford, Hart Publishing, 2006
- Hoffmann, J.: Das Anknüpfungsmoment der Gründungstheorie, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, svazek 101 (2002), str. 283 a násl.
- Chobola, T.: Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, in *Právní rozhledy* č. 16/2004, str. 599 a násl.
- Kersting, Ch., Schindler, C. P.: The ECJ's Inspire Art Decision of 30 September 2003 and its Effects on Practice, in *German Law Journal* 12/2004, str. 1277 a násl.
- Knobbe-Keuk, B.: Umzug von Gesellschaften in Europa, *Zeitschrift für Handelsrecht* 154 (1990), str. 325 a násl.
- Muchlinski, P.: Corporations in International Litigation: Problems of Jurisdiction and the United Kingdom Asbestos Cases, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, January 2001, str. 4 a násl.
- Neumayer, K. H.: Betrachtungen zum internationalen Konzernrecht, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 83 (1984), str. 135 a násl.
- Omar, P. J.: Developments in Cross-Border Insolvency Practice in the United Kingdom, in *Bond Law Review*, Volume 14, No. 2, Bond University, December 2002, str. 347 a násl.
- Paal, B. P.: Deutsch-amerikanischer Freundschaftsvertrag und Genuine link: Ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal auf dem Prüfstand, in *Recht der internationalen Wirtschaft*, 10/2005, str. 735 a násl.
- Pauknerová, M.: České obchodní společnosti v EU z pohledu rekodifikace mezinárodního práva soukromého, in Vostrá, L. (ed.): *Poceta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*, Vydavatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 129 a násl.
- Pauknerová, M.: Entwicklungen im tschechischen internationalen Gesellschaftsrecht, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2007, Heft 2, str. 162 a násl.
- Pauknerová, M.: Sídlo společností a jeho přemístění, in Tichý, L. (ed.): *Vývoj práva obchodních společností*, Karolinum, Praha, 2002, str. 50 a násl.
- Pauknerová, M.: Státní příslušnost právnických osob v českém právu, in *Právník* č. 6/1997, str. 465 a násl.
- Pauknerová, M.: Uznání zahraničních právnických osob v českém právu, in *Právník* č. 10-11/1997, str. 850 a násl.

- Pelikánová, I.: Evropská akciová společnost a její význam pro české právo, in Sborník XIII. Karlovarské právnícké dny, Linde, Praha, 2003, str. 180 a násl.
- Pelikánová, I.: Podnik ve smyslu obchodního zákoníku, in Daňová a hospodářská kartotéka č. 5/1994, str. 37 a násl.
- Schön, W.: Playing Different Games? Regulatory Competition in Tax and Company Law Compared, in Common Market Law Review 42 (2005), str. 332 a násl.
- Sonnenberger, H. J.: Přemístění sídla společnosti v Evropském společenství, in Tichý, L. (ed.): Vývoj práva obchodních společností, Karolinum, Praha, 2002, str. 15 a násl.
- Sonnenberger, H. J., Bauer, F.: Vorschlag des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht für eine Regelung des Internationalen Gesellschaftsrechts auf europäischer/nationaler Ebene, in Recht der Internationalen Wirtschaft, 4/2006, příloha č. 1
- Stavinohová, P.: Svoboda usazování společností, in Právní rádce 9/2006, str. 22 a násl.
- Valentovič, Z.: K rozsahu pôsobnosti princípu legis patriæ při posudzovaní spôsobilosti osôb na práva a na právne úkony, in Právny obzor 1968, str. 118 a násl.
- van der Elst, Ch.: The Belgian European Company: How to align Belgian company law?, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-07, Universitett Gent, May 2003
- Wymeersch, E.: The transfer of the company's seat in European Company Law, Financial Law Institute, Working Paper Series WP 2003-03, Universitett Gent, February 2003
- Zimmer, D.: Ein Internationales Gesellschaftsrecht für Europa, in Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, svazek 67 (2003), str. 303 a násl.

Sbírky právních předpisů a soudních rozhodnutí:

- Bohuslavova sbírka nálezů nejvyššího správního soudu ve věcech finančních, uspořádal J. V. Bohuslav, Právnícké vydavatelství, Praha
- Bundesgesetzblatt
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
- International Court of Justice Reports
- Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen
- Reichsgesetzblatt (SRN)
- Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, uspořádal F. Vážný, Právnícké vydavatelství, Praha
- Říšský zákoník (Rakousko-Uhersko)
- Sbírka mezinárodních smluv
- Sbírka zákonů
- Soudní judikatura – rozhodnutí soudů z oblasti občanského, obchodního a pracovního práva, ASPI, Praha
- Úřední věstník ES (řady L a C)

Internetové zdroje:

- <http://bundesrecht.juris.de/>: oficiální stránky Spolkového ministerstva spravedlnosti;
- <http://europa.eu.int/>; <http://curia.eu.int/>: oficiální stránky Evropských společenství;
- <http://law.ato.gov.au/atolaw/index.htm>: oficiální stránky Australian Government, Australian Taxation Office;
- <http://www.bundesgerichtshof.de/>: oficiální stránky Spolkového soudního dvora;
- <http://www.coe.int/>; <http://conventions.coe.int>: oficiální stránky Rady Evropy;
- <http://www.companieshouse.gov.uk/>: oficiální stránky Registrar of Companies for England and Wales;
- <http://www.nsovd.cz/>: oficiální stránky Nejvyššího soudu České republiky;
- <http://www.opsi.gov.uk>: oficiální stránky Office of Public Sector Information, portálu britské veřejné správy;
- <http://www.psp.cz>: oficiální stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.