

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Vojtěch Tomášek

Společnosti v mezinárodním právu soukromém

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. června 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 133 090 znaků včetně mezer.

Vojtěch Tomášek

V Praze dne 1. června 2024

Velice děkuji paní prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za její ochotu a cenné rady při vedení této diplomové práce. Zároveň bych touto cestou rád upřímně poděkoval svým blízkým za oporu, kterou v nich nejen po dobu svého studia mám.

Obsah

ÚVOD	1
1. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	3
1.1. Úvod do mezinárodního práva soukromého	3
1.1.1. Kolizní a přímá metoda úpravy	5
1.2. Společnost	5
1.2.1. Pojem společnost v českém právním řádu	6
1.2.2. Uznání zahraniční společnosti.....	9
2. OSOBNÍ STATUT SPOLEČNOSTI.....	11
2.1. Obecně k osobnímu statutu	11
2.2. Základní kritéria určení osobního statutu společnosti.....	12
2.2.1. Inkorporační princip.....	12
2.2.2. Delaware efekt	14
2.2.3. Princip sídla.....	16
2.3. Další kritéria určení osobního statutu společnosti.....	20
2.3.1. Teorie diferenciační	20
2.3.2. Teorie překryvání	21
2.3.3. Teorie kontroly.....	21
3. PŘESHraniČNÍ PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA	23
3.1. Úvod.....	23
3.2. Přeshraniční přemístění sídla dle občanského zákoníku	24
3.2.1. Přemístění sídla do České republiky	24
3.2.2. Přemístění sídla z České republiky	24
3.3. Přeshraniční přemístění sídla dle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev	25
3.3.1. Přemístění sídla do České republiky	26
3.3.2. Přemístění sídla z České republiky	26
3.4. Přeshraniční přemístění sídla dle zákona o mezinárodním právu soukromém	28
3.5. Modifikace inkorporačního principu.....	28
4. SPOLEČNOSTI A KONTEXT EVROPSKÉ UNIE.....	30
4.1. Úvod včetně pojednání o primárním právu EU.....	30
4.2. Judikatura SDEU	31
4.2.1. Daily Mail	32
4.2.2. Centros	33
4.2.3. Überseering.....	35
4.2.4. Inspire Art	36
4.2.5. Cartesio	38
4.2.6. VALE.....	39
4.2.7. Polbud	40
4.3. Společnosti v sekundárním právu EU	41
4.3.1. Evropské hospodářské zájmové sdružení.....	42

4.3.2. Evropská akciová společnost	43
4.3.3. Evropská družstevní společnost	44
4.3.4. Přemístění sídla	44
4.3.5. Souhrn a hodnocení.....	45
ZÁVĚR.....	48
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	51
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK.....	60
ABSTRAKT	62

Úvod

Bytí a nebytí práva společností tvoří podstatnou část mezinárodního práva soukromého. Společně se stále sílící globalizací se může zdát, že jejich činnost má tendence některé hranice mezi státy jaksí smývat. Už dávno nelze hovořit o tom, že zájmy společnosti sahají jen po okraj jednoho či druhého „rybníčku“ příslušného státu.

Ambicí předkládané diplomové práce v rámci této poměrně široké otázky je zaměřit se specificky na základní podstatu společnosti, která pramení z jejího osobního statutu spojeného s povahou sídla či inkorporace. Diverzita úprav přitom není vůbec malá, což následně zakládá početným výzvám, se kterými by se právo společností mělo chtít vyrovnat. Stěžejní otázkou z pohledu mezinárodního práva soukromého je možnost přeshraniční mobility jakožto další klíčové problematiky, kterou se budu zabírat.

Je tomu právě 10 let od zásadní soukromoprávní rekonstrukce, jež je krom mnoha dalších oblastí vysoce relevantní také pro zvolené téma. Přestože se jednalo o soustavně připravované právní veledílo, vzhledem ke svému komplexnímu záběru musela zákonitě vyvstat dilemata, u nichž mohla ukázat jasný směr z rozcestí až následná interpretace, respektive praxe. Nehledě na pozadí prvního kulatého výročí této právní úpravy je ovšem třeba dopřát místo u stolu také dynamickému právu Evropské unie. Jeho podoba totiž do poměrů panujících v české kotlině výrazně promlouvá. Práce proto pracuje s náležitou unijní perspektivou, bez které snad předmětné téma ani nelze podávat.

Předchozí slova naznačují, že práce využívá analytického přístupu, když si klade za cíl probíranou tematiku nejen kriticky rozebrat, ale současně nabídnout hlubší úvahu nad dopady, které současný právní stav vyvolává. Tato provázanost na společenskou realitu nabízí rovněž prostor pro související empirické otázky. Dále provádím napříč prací dílčí zahraniční i časové komparace či srovnání, kterými se zejména ve vztahu k České republice snažím osvětlit, co stálo za zrodem toho či onoho aspektu. Zkrátka tak, aby si práce pouze nenasadila „klapky na oči“, ale naopak se snažila poskytnout širší kontext.

Text je členěn do čtyř částí, přičemž první z nich představuje pojmy, se kterými bude dále pracováno. Jedná se o pojmy jako kolizní norma, společnost či zahraniční společnost.

Druhá část se věnuje osobnímu statutu a základním kritériím jeho určení. Jsou zde analyzovány inkorporační princip a princip sídla, u nichž se zkoumá také jejich reálný dopad na

právo společnosti, a to včetně proslulého Delaware efektu. Vedle uvedené a již tradiční bipartice se zaobírám také méně známými kritérii.

Ve třetí části přichází stěžejní prostor pro přemístění sídla optikou národního práva. Po identifikování sídla jako takového se speciálně zde přibližuje zákonná dvojkolejnost a s tím spojené obtíže, na které je dále upozorňováno jak s ohledem na následné výkladové snahy, tak v rovině teoretického budoucího zacelení.

Především čtvrtá část dodává tak potřebný unijní kontext. Ze všeho nejdříve je rozebírána role, kterou sehrává vybraná judikatura SDEU. Následně se věnuji evropským alternativám přeshraniční mobility nejen perspektivou jejich skutečného přínosu. Tuto část pak uzavírá rozbor dalšího sekundárního práva EU s důrazem na celkový pokrok v této oblasti.

Ke studiu oblasti, do níž se tato diplomová práce ponoří, lze vycházet jak z české, tak zahraniční literatury. V domácí literatuře poskytuje stále aktuální a hodnotný vhled počin Moniky Pauknerové, a to *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Jako doplnění míst, kde již nastal legislativní posun, zdárně slouží mj. aktuální vydání *Mezinárodního práva soukromého*, jehož autory jsou Zdeněk Kučera, Monika Pauknerová, Magdalena Pfeiffer, Květoslav Růžička a Petr Vybíral. Obsahovým přínosem dále budiž česká komentářová literatura (především ta úplně recentní), u níž je s delším odstupem od rekodifikace možno pozorovat větší jistotu, se kterou se zákonná dikce podává. Dále jsem se snažil zúročit také zdroje, se kterými jsem se setkal během studia na britské University of Kent v akademickém roce 2023-2024 rámci programu Erasmus, zejména však *European Union Law* od kolektivu autorů v čele s Catherine Barnard a Stevem Peersem. Tím ovšem neupozaduju ani početné odborné zdroje v jazyce německém. Bohatě lze pak konečně vycházet ze *Study on the Law Applicable to Companies*, komplexní studie zpracované z popudu Evropské komise.

Tato diplomová práce vychází z právního stavu ke dni 28. května 2024. Rukopis byl uzavřen ke dni 1. června 2024.

1. Vymezení základních pojmů

1.1. Úvod do mezinárodního práva soukromého

Jak napovídá již samotný název, mezinárodní právo soukromé je třeba vnímat jako soukromoprávní odvětví. Odbornou literaturou je přitom konkrétněji popsáno jako samostatné právní odvětví skládající se z právních norem upravujících právní poměry s mezinárodním prvkem, přičemž těmito poměry se rozumí poměry v dosahu aplikace práva občanského, obchodního, rodinného a pracovního.¹ Toto pojetí lze doplnit také o postup stanovených subjektů v řízení o soukromoprávních věcech, které obsahují mezinárodní prvek.²

Ač lze souhlasit, že užití pojmu „zahraniční prvek“ by se mohlo zdát vzhledem k povaze samotného termínu přiléhavější, dále bude užit pojem „mezinárodní prvek“ tak, jak s ním pracuje stěžejní česká úprava, jmenovitě zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém („ZMPS“). Přestože ani důvodová zpráva nakonec nezahrnuje jeho univerzální a konečnou definici,³ lze ho základním způsobem chápat jako právně významný a zjevně nezanedbatelný prvek představující vztah k zahraničí.⁴ Pro účely této práce lze nastínit, že přítomnost mezinárodního prvku může být dána např. skutečností zahraničního sídla společnosti nebo cizího právního řádu, podle nějž společnost vznikla.

ZMPS nahradil v rámci širší soukromoprávní rekonstrukce dřívější zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním – mimo jiné rovněž upřednostňující pojmosloví „mezinárodní prvek“. Absence „mezinárodního práva procesního“ v názvu současného předpisu v každém případě neznamená, že by zákonodárce přikročil k vyčlenění procesní úpravy. Jak naznačuje legislativní koncepce ZMPS⁵ později doplněná o komentářové názory ve stejném duchu,⁶ k materii mezinárodního (civilního) práva procesního je přístupováno jako k součásti

¹ V české právní literatuře srov. především ROZEHNALOVÁ, Naděžda; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza a VALDHANS, Jiří, 2017. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-699-1, str. 21; podobně pak PAUKNEROVÁ, Monika a RŮŽIČKA, Květoslav, 2014. *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*. Scripta iuridica. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. ISBN 978-80-87146-94-1, str. 29, kde je rodinné a pracovní právo řazeno pod právo občanské.

² KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena; RŮŽIČKA, Květoslav a VYBÍRAL, Petr, 2022. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. ISBN 978-80-7380-889-1, str. 27 a 35.

³ Důvodová zpráva k ZMPS. Online. str. 41-70. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>. [cit. 2024-03-10].

⁴ ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. a VALDHANS, J. op. cit. sub. 1 str. 22.

⁵ Část druhá ZMPS.

⁶ BŘÍZA, Petr. In: *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, 2014. Beckova edice komentované zákony. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-528-2, str. 2; PAUKNEROVÁ, Monika, 2013. *Zákon o mezinárodním*

mezinárodního práva soukromého, které navíc prostupuje celým předpisem a není centralizováno do jediného místa. Důvodem pro takovou úpravu je zejména snaha zvýšit praktičnost pro uživatele zákona.

Vzhledem k tomu, že každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé, je žádoucí poukázat na (ne)podobnosti v rámci jeho obecného chápání.

Obdobný postoj k pojmenování tohoto právního odvětví volí německá úprava, když používá pojem *Internationales Privatrecht* lišící se ovšem v systematicce či zařazení jeho procesní stránky.⁷ Česká terminologie se nevymyká ani v kontextu systému common law pracujícím s doslovný překladem, tedy *Private International Law*, vedle něj zná ovšem ještě označení *The Conflict of Laws*.⁸ U obou pojmů je přitom upozorňováno na teoretické nedostatky – zatímco první pojetí může klamat svým neobvyklým chápáním „mezinárodnosti“,⁹ když neupravuje vztahy mezi státy, druhé pojetí lze vnímat jako užší vymezení kolize, nikoli však celého odvětví.

České pojetí je nakonec potřeba vnímat nikterak izolovaně. Vlivem členství v Evropské unii mohou generální porozumění ovlivnit také unifikační cíle, a především fundamentální principy komunitárního práva,¹⁰ které se následně promítají v jednotlivých unijních předpisech. S ohledem na jejich zásadní dopad na právní řády členských států se proto rozeznává vedle mezinárodního práva soukromého specificky také tzv. evropské mezinárodní právo soukromé.¹¹

právu soukromém: komentář. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7478-368-5, str. LVII.

⁷ Německo viz DILLING, Johannes, 2013. *Internationales Privatrecht*. 5. Alpmann und Schmidt – Skripte. Münster: Alpmann und Schmidt. ISBN 978-3-86752-279-3, str. 1. Rakousko pak viz LURGER, Brigitta a MELCHER, Martina, 2017. *Handbuch internationales Privatrecht: mit Hinweisen auf das internationale Zivilverfahrensrecht*. Wien: Verlag Österreich. ISBN 978-3-7046-7710-5, str. 1; dále VERSCHRAEGEN, Bea, 2012. *Internationales Privatrecht: ein systematischer Überblick*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. ISBN 9783214149390, str. 221 a násl.

⁸ Obojí zahrnuje např. již SCHOCH, Magdalene, 1939. *Conflict of Laws and Private International Law*. Online. Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting. Č. 33, s. 81-94. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/25656997>. [cit. 2024-03-12], str. 81 a násl.; nebo STONE, Peter, 2014. *EU Private International Law*. Online. 3. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. ISBN 9781782544517. Dostupné z: <https://www.elgaronline.com/monobook/9781782544500.xml>. [cit. 2024-03-12], str. 3. Zahraniční odborná literatura široce vychází z HARRIS, Jonathan, COLLINS, Lord (ed.), 2023. *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*. Online. 16. Sweet & Maxwell. ISBN 9780414118492. Dostupné z: [https://uk.westlaw.com/Link/Document/Blob/IA622A7703A5A11ED83549B7E5B85CAAA.pdf?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&comp=books](https://uk.westlaw.com/Link/Document/Blob/IA622A7703A5A11ED83549B7E5B85CAAA.pdf?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&comp=books), marg. č. 1-003 (aktuální vydání). [cit. 2024-03-10].

⁹ Identičká nevýhoda je v přitom zaznamenána Pauknerovou pro použití mezinárodního práva společností – viz PAUKNEROVÁ, Monika, 1998. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum. ISBN 80-7184-598-1, str. 26.

¹⁰ Dopad komunitárního práva na rakouské právo – jakožto právní řád jiného členského státu – přiznán v LURGER, B. a MELCHER, M. op. cit. sub. 7, str. 3.

¹¹ V české literatuře blíže popisuje PAUKNEROVÁ, Monika, 2013. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Academia iuris (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-504-6, str. 7 a násl. Ze zahraničních autorů k unijnímu rozměru mezinárodního práva soukromého STONE, P. op. cit. sub. 8, str. 3.

1.1.1. Kolizní a přímá metoda úpravy

Přestože se vybraná problematika společností v rozměru mezinárodního práva soukromého dotýká zejména kolizního práva,¹² je v souladu s odbornou literaturou nutno odmítnout názor, že by se snad mezinárodní právo jako takové mělo omezovat jen na kolizní normy.¹³ Smysl kolizních norem spočívá v tom, že nejdříve vytyčí svůj rozsah, tedy určitý okruh právních situací, ke kterým v tzv. navázání posléze určí, jaký právní řád má být aplikován.¹⁴ S každým právním řádem je tak v tomto případě zacházeno jako s rovným. Tomuto druhu norem pak odpovídá kolizní metoda způsobu úpravy soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem.

Další základní metodu představuje metoda přímá, jež pracuje s přímými normami bezprostředně obsahujícími hmotněprávní úpravu práv a povinností. Přímé normy tedy nevyžadují žádnou kolizní normu. Zatímco původ kolizních norem lze hledat napříč právem vnitrostátním, unijním a mezinárodními smlouvami, přímé normy se typicky vyznačují mezinárodním původem.¹⁵

1.2. Společnost

Pro začátek je třeba alespoň krátce uvést pojem společnost. Obecně vzato je pravdou, že otázce společností není terminologicky v českých, potažmo československých poměrech věnována výraznější pozornost. Na neukotvenost tohoto tématu přitom poukazuje také odborná literatura.¹⁶ Z širšího mezinárodního pohledu je podstatné zdůraznit, že vzhledem k odlišnostem podob společností v jednotlivých právních systémech i rádech, se jeví smysluplně spíše více než méně univerzální definice. S tou přichází po zahraničním vzoru Pauknerová, když naukou mezinárodního práva soukromého věnované tomuto pojmu rozumí „*veškerá sdružení osob a majetku bez ohledu na jejich právní formu a účel, ať již jde o útvary soukromého nebo veřejného práva.*“¹⁷

¹² PFEIFFER, Magdalena. Kde bydlí právnická osoba? Obvyklý pobyt a bydliště právnických osob z perspektivy evropského mezinárodního práva soukromého. Online. *Právník: Teoretický časopis pro otázku státu a práva*. Roč. 2014, č. 7. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2014/7/1.Pfeiffer_7_2014.pdf. [cit. 2024-03-14], str. 522 a násl.

¹³ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 33.

¹⁴ PAUKNEROVÁ, M. a RŮŽIČKA, K. op. cit. sub. 1, str. 30-31.

¹⁵ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 32.

¹⁶ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 17-20, kde je retrospektivou nejdříve poukázáno na absenci českého terminus technicus, to vše posléze ve srovnání s obecně přijímanými pojmy v Německu, Rakousku či Francii.

¹⁷ Ibidem, str. 20.

1.2.1. Pojem společnost v českém právním řádu

Definice společnosti by se v českém právním řádu hledala marně, žádná taková explicitní totiž neexistuje. Nejúčelnější tak bude vycházet z hlavních soukromoprávních kodexů – tedy zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku („OZ“) a ve vztahu speciality k němu pak také zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích („ZOK“) – a jimi upravených institutů.

Ještě před samotnou problematikou právnických osob, ke které bude přikročeno záhy, se úvodem této podkapitoly sluší alespoň uvést kategorizaci osob. V rámci OZ dochází k uplatnění principu *tertium non datur*,¹⁹ což znamená, že české právo rozlišuje výlučně mezi fyzickými a právními osobami. Jinými slovy zakotvují se výlučně fyzické a právní osoby. Fyzickou osobou se přitom rozumí právní (abstraktní a normativní) odraz člověka s jeho biosociální a mravní charakteristikou.²⁰ Tichý v souvislosti s fyzickou osobou dále hovoří o etickém a rozumovém nadání.²¹

Co se týče společností, jejich stěžejní východisko představuje právní osoba. Ta je pohledem pozitivního práva vymezena buďto negativně, jakožto osoba odlišná od osoby fyzické, nebo dále pozitivně, jako organizovaný útvar, o kterém zákon stanoví, že má právní osobnost, nebo jehož osobnost zákon uzná.²² I přes toto normativní vymezení je třeba mít na paměti, že existují právní osoby nejen soukromého, ale rovněž veřejného práva,²³ na které lze občanský zákoník aplikovat pouze *per analogiam iuris*.²⁴

S osobou je vedle dalších znaků spojena právní osobnost. Důvodová zpráva občanského zákoníku upozorňuje²⁵ na novodobě sílící trend poskytovat práva a povinnosti entitám postrádajícím právní subjektivitu. Toto vybočení z klasických českých občanskoprávních kolejí dokonce označuje za nešvar. Odborné názory se v každém případě shodují, že jistou zvláštní

¹⁸ Ač je zde v § 1 odst. 1 uveden pojem společnost, jedná se o zákonnou zkratku pro obchodní společnosti, nikterak o definici.

¹⁹ MUZIKÁŘ, Martin. In: PETROV, Jan; VÝTISK, Michal a BERAN, Vladimír, 2023. *Občanský zákoník. Komentář*. Online. 2. (2. aktualizace). C. H. Beck. [cit. 2024-03-12], § 18, marg. č. 1.

²⁰ DURDÍK, Jan. In: LAVICKÝ, Petr, 2020. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-852-8, str. 99.

²¹ TICHÝ, Luboš, 2014. *Obecná část občanského práva*. Právní praxe. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-483-4, str. 50.

²² Negativní vymezení – § 18 OZ, pozitivní – § 20 odst. 1 OZ.

²³ Veřejnoprávní charakter lze (alespoň pro základní porozumění jinakosti právnických osob) spatřit ve veřejnoprávním způsobu řízení, plnění úkolů veřejné správy či ve veřejném zájmu, a konečně veřejnoprávní pravomoci. Blíže mj. ŠVESTKA, Jiří, 2019-. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7598-656-6, str. 107.

²⁴ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 6, str. str. 176.

²⁵ Důvodová zpráva k OZ. Online. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. [cit. 2024-03-16], str. 44 a násl.

povahu společnosti bez právní subjektivity částečně včleňuje sám občanský zákoník úpravou společnosti (dle § 2716 a násl. OZ)²⁶ a tiché společnosti (dle § 2747 a násl. OZ).²⁷

Při srovnání se zahraniční úpravou je zřejmé, že přístup k (ne)oddělenosti právní subjektivity²⁸ od právnické osoby se může lišit. Příkladem nikoli tak přísně kategorického pojetí budiž německá úprava komanditní společnosti (*Kommanditgesellschaft*) a veřejné obchodní společnosti (*offene Handelsgesellschaft*). Jedná se totiž o společnosti, které třebaže nejsou právnickými osobami, zákon jim přesto přiznává právní subjektivitu.²⁹

Kromě německého pojetí společností nabízí další cenné porovnání třeba Spojené království. Zde by se mohlo zdát, že se anglický *partnership* podobá českému vnímání *society*, s čímž lze ovšem souhlasit jen částečně. Na rozdíl od českého režimu je mu totiž přiřknuto právo žalovat a být žalován.³⁰ Jiná pravidla se přitom uplatní ve Skotsku, kde je tamní *partnership* nadán samostatnou právní subjektivitou. Mimo výše uvedených práv poskytnutých anglické formě je tak sám o sobě oprávněn mj. vstupovat do smluvních vztahů, vlastnit majetek nebo být tzv. partnerem v jiném *partnershipu*.³¹

Postoj k rozebírané otázce snad může konečně přiblížit její vývoj v právu Spojených států amerických. Na základě vzorových zákonů připravovaných Uniform Law Commission, které

²⁶ LASÁK, Jan a ZACH, Tomáš. In: MELZER, Filip, 2021-. Občanský zákoník: velký komentář. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-818-4, str. 5.

²⁷ JOSKOVÁ, Lucie. In: Ibidem, str. 75.

²⁸ Pro doplnění – česká koncepce nevychází z angloamerického principu *ultra vires*, když právní subjektivitu (či chcete-li svéprávnost) nelimituje rozsahem předmětu činnosti právnické osoby viz MALACKA, Michal a RYŠAVÝ, Lukáš, 2018. *Mezinárodní právo soukromé: základy obecné a zvláštní části*. Student (Leges). Praha: Leges. ISBN 978-80-7502-358-2, str. 103. Shodně KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 260.

²⁹ Srov. BAUMBACH, Adolf a HOPT, Klaus J., 2020. *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*. Band 9. München: C. H. Beck. ISBN 978-3-406-73894-4, str. 605, marg. č. 12., vyjadřující se jak ke KG, tak k OHG, k rozsahu jednotlivých zákonem stanovených práv a povinností pak blíže ibidem, str. 742, marg. č. 1-2. Shodně k OHG jako nositelce práv dále pak HEIDEL, Thomas; SCHALL, Alexander a AMMON, Ludwig, 2011. *Handelsgesetzbuch: Handkommentar*. 4. Baden-Baden: Nomos. ISBN 978-3-8329-5123-8., str. 672, m.č. 10. Ke KG ibidem, str. 1111, m.č. 1. O podobnosti povahy těchto německých společností s jejich polskými verzemi pak historicky HORN, Norbert a PLEYER, Klemens, 2020. *Handelsrecht und Recht der Kreditsicherheiten in Osteuropa*. Online. Berlín: De Gruyter. ISBN 3-11-089253-7. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/9783110892536>. [cit. 2024-03-16], str. 11.

³⁰ Practical Law Corporate. General partnerships: setting up a general partnership. Online. Dostupné z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-201-9457?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)&ppcid=91c5aa38d334644b0f50da5604430fd&comp=pluk&OWSessionId=80cb84010bd14d8b888bff18591420d2&skipAnonymous=true&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-201-9457?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)&ppcid=91c5aa38d334644b0f50da5604430fd&comp=pluk&OWSessionId=80cb84010bd14d8b888bff18591420d2&skipAnonymous=true&firstPage=true). [cit. 2024-03-16]. K procesní (ne)subjektivitě české *society* detailněji LOKAJÍČEK, Jan. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 2716, marg. č. 3 a násl.

³¹ Skotská odlišnost je výslovně dána britskou legislativou viz Section 4 (2) Partnership Act 1890. Dostupné také z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/contents>. Dále potvrzeno rovněž literaturou – např. MACGREGOR, Laura, 2020. Partnerships and legal personality: cautionary tales from Scotland. Online. *Journal of Corporate Law Studies*. Roč. 20, č. 1. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/14735970.2019.1654805>. [cit. 2024-03-17].

byly následně široce přijímány napříč jednotlivými státy, lze pozorovat postupný příklon k teorii, že zdejší *partnership* má samostatnou právní subjektivitu. Zatímco původní Uniform Partnership Act z roku 1914 považoval *partnership* spíše za seskupení (doslovně *aggregate*),³² u novějšího Revised Uniform Partnership Act nastal posun, jelikož u *partnershipu* je již určena právní subjektivita.³³

Uvedenou bipartici osob ovšem nelze chápat jako snahu o upření právní osobnosti a způsobilosti jiným než fyzickým osobám vzniklým podle jiného právního řádu.³⁴ Označení „jiné než fyzické osoby“ se ujalo právě z důvodu široké palety režimů právnických osob.³⁵ Je tak zvolena co nejuniverzálnější terminologie.

I přes provedenou zahraniční komparaci poukazující na mnohost postojů k právnickým osobám, vnímám, že i české právo čelí³⁶ atypickým příkladům. Tím je třeba jednání jménem právnické osoby před jejím vznikem.³⁷ Občanský zákoník upravuje případy, kdy je umožněno jednat na účet právnické osoby (podléhající českému právnímu řádu)³⁸ ještě před tím, než fakticky dojde k jejímu vzniku. Převezme-li již vzniklá právnická osoba účinky dřívějšího jednání, z něhož je do té doby oprávněn a zavázán ten, kdo ho učinil, vážou se na ní dle nevyvratitelné právní domněnky již *ex tunc*. Zde se přikláním k názoru, že tato situace je jakousi vývojovou „fází“, kdy lze hovořit o tzv. předběžné právnické osobě – přeneseně řečeno s předběžnou, nikoli však dílčí právní osobností. Za specifickou je každopádně dále nutno považovat povahu pobočného spolku, tedy jakéhosi derivátu hlavního spolku, od něhož je právní

³² UNIFORM LAW COMMISSION. Enactment Kit: Final Act 2013. Online. Dostupné z: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=52456941-7883-47a5-91b6-d2f086d0bb44&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiJhODM0NW14Zi05YjIwLTQ0OTgtYjUwZi1mM2E2ZDU5ODQxZjQifQ%3D%3D>. [cit. 2024-03-17], Prefatory Note to Uniform Partnership Act (1997).

³³ UNIFORM LAW COMMISSION. Final Act: UPA Final 2014_2015. Online. Dostupné z: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=52456941-7883-47a5-91b6-d2f086d0bb44&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiJzYzZmM0NWQwOS05ZmIzLTQ0ZmItYW15Mi01ZjJlYzI0OVRhM2YifQ%3D%3D>. [cit. 2024-03-17], Art. 1 Section 102 (11) ve spojení s Art. 2 Section 202. Poměry v USA pak dále formují četné diskuze na téma činnost zakladatelů společnosti po založení, nýbrž ještě před vznikem samotné společnosti, a to vše mj. v návaznosti na zásadní case law *Kelner V. Baxter*, L.R. 2. P.C. 174 (1866) – navazující úvahy CAHN, Andreas a DONALD, David C., 2018. *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*. Online. 2. Cambridge University Press. ISBN 9781316888971. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781316888971>. [cit. 2024-03-18], str. 159.

³⁴ § 30 odst. 1 ZMPS a § 3024 odst. 2 OZ. Přestože se jedná spíše teoretickou debatu viz DOBROVOLNÁ, Eva a RUBAN, Radek. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 2183, tato zákonná ustanovení jsou považována za duplicitní a nesystematická viz BŘÍZA, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 3024, marg. č. 5.

³⁵ Důvodová zpráva k ZMPS. op. cit. sub. 3, str. 55.

³⁶ A to zejména ve srovnání s jinak poměrně kategoričným pojetím.

³⁷ § 127 OZ.

³⁸ Aplikace na zahraniční jinou než fyzickou osobu je vyloučena, blíže viz RUBAN, Radek. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 476.

osobnost pobočného spolku odvozena.³⁹ Lze souhlasit s Brimem, že pobočný spolek se vymyká tradičnímu vymezení, když je možno jeho právní osobnost popsat jako omezenou co do jejího rozsahu.⁴⁰

Jelikož bližší analýza českého pojetí společností či právnických osob nepředstavuje meritum této práce, je přikročeno pouze k představení této problematiky ve výše provedené míře. To pokládám za důležitý kontext a výchozí vhléd pro navazující část práce. Podstatným je nepochybně také unijní rozměr, kterým se text zabývá v jedné z pozdějších částí ve spojitosti se zasazením problematiky do svobody usazování. S ohledem na diverzitu zahraničních souvislostí bude pozornost dále věnována zejména společnostem obchodním.

1.2.2. Uznání zahraniční společnosti

Jakkoli je problematika uznávání pro obor mezinárodního práva soukromého sama o sobě velmi podstatnou, její stěžejní část, tedy uznání cizích rozhodnutí v mezinárodním právu procesním,⁴¹ není pro zvolené téma této práce ani zdaleka tak meritorní. Za vysoce relevantní ovšem nutno považovat otázku uznání zahraničních společností.⁴²

Ta se zabývá tím, za jakých podmínek lze umožnit společnosti, jejíž právní způsobilost se řídí zahraničním právem, právně jednat také v poměrech České republiky. Jinými slovy, jak s takovou společností zachází stát, který nezavdal její originální subjektivitě. Rozlišuje se totiž mezi českou a zahraniční (právnickou) osobou.⁴³

Možná trochu překvapivě je jedno ze základních ustanovení řazeno do OZ, když § 3024 odst. 1 stanoví, že: „*Za zahraniční osobu se považuje ... právnická osoba se sídlem mimo území České republiky.*“⁴⁴ Stejně tak definuje zákonodárce zahraniční (právnickou) osobu v subsidiárním ZMPS.⁴⁵ Definičně se přímo vychází z předchozí právní úpravy.⁴⁶ Tak či tak se její

³⁹ Bližší zákonná úprava viz § 219 a § 228 a násl. OZ. K povaze pobočného spolku srov. HRABÁNEK, Dušan. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 219, marg. č. 2 a násl.

⁴⁰ BRIM, Luboš, 2019. Omezená právní osobnost pobočného spolku a její důsledky. Online. Časopis pro právní vědu a praxi. Roč. 27, č. 2. Dostupné z: <https://doi.org/10.5817/CPVP2019-2-3>. [cit. 2024-03-18], str. 211-213.

⁴¹ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 6, str. str. 51.

⁴² O rostoucí pozornosti, kterou si uznávání společností a s tím spojené otázky zaslouží, obecně hovoří již v roce 1907 Hamilton viz. HAMILTON, W. F., 1907. Recognition of Foreign Companies. Online. *Journal of the Society of Comparative Legislation*. Roč. 83, č. 1, s. 129-134. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/751946>. [cit. 2024-04-07].

⁴³ KUČERA, Zdeněk, 2014. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno: Doplněk. ISBN 978-80-7239-317-6.

⁴⁴ § 3024 odst. 1 OZ, k povaze sídla přitom blíže kapitola I.3.5.

⁴⁵ § 26 odst. 1 ZMPS.

⁴⁶ Důvodová zpráva k OZ. op. cit. sub. 25, str. 589.

způsobilost váže na právní řád státu, v němž vznikla.⁴⁷ Předmětná ustanovení jsou zejména právě co do systematiky právní způsobilosti jednomyslně kritizována domácí komentářovou literaturou pro jejich zbytečnou dualitu.⁴⁸

Pro účely uznání zahraničních společností je každopádně třeba uzavřít, že zahraniční společnosti mají stejná práva a povinnosti jako společnosti tuzemské. Uznání tedy probíhá automaticky. Další podstatný rozměr uznávání, a to unijní kontext, je přitom blíže rozpracován v části 4.

⁴⁷ § 30 odst. 1 ZMPS a § 3024 odst. 2 OZ.

⁴⁸ Zejména je zdůrazňována nadbytečnost § 3024 odst. 2 OZ oproti § 30 odst. 1 ZMPS – BŘÍZA, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 3024, marg. č. 5; nebo DOBROVOLNÁ, E. a RUBAN, R. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 2182-2183.

2. Osobní statut společnosti

2.1. Obecně k osobnímu statutu

Po vymezení základních pojmů je relevantní zabývat se tím, podle čeho se působení společností v soukromoprávních vztazích za přítomnosti mezinárodního prvku řídí, tedy jejich osobním statutem. Pauknerová vymezuje osobní statut (*lex personalis*)⁴⁹ jako právní řád rozhodný pro posouzení právních otázek spojených s určitou osobou.⁵⁰ Řídí se jím zejména obchodní firma právnické osoby, její vnitřní poměry včetně organizační struktury, poměry mezi danou právnickou osobou a jejími členy, dále pak vzájemné poměry členů, ručení členů za závazky právnické osoby, její zakladatelské právní jednání nebo naopak zánik⁵¹ – obecně vzato tedy tzv. *internal affairs rules*, které ale mohou v každém případě dopadat také do vztahů navenek.⁵²

Nejen po terminologické stránce se přitom sluší poznamenat, že osobní statut by neměl být významově automaticky zaměňován se státní příslušností. Přestože se rozlišení těchto termínů může napříč zeměmi i autory z jedné země různit, v českých poměrech lze o státní příslušnosti hovořit nejen ve vztahu k osobám fyzickým, ale také právnickým.⁵³ Zatímco osobní statut je termínem kolizním, státní příslušnost naopak termínem cizineckého práva. Pozornost autora se každopádně dál věnuje pouze osobnímu statutu, jakožto materiální otázce zvolené problematiky.

⁴⁹ Alternativně dále *lex societatis*. Pauknerová vyvrací argumenty shledávající ho jako pojem hodný použití, když je sama nepovažuje za přesvědčivé – viz. PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 28-30 (zde vyvrácen rovněž pojem *statut national*). Použití tohoto pojmu srov. STONE, Peter, 2018. *Stone on Private International Law in the European Union*. Online. 4. Elgar European Law and Practice series. ISBN 9781784712662. Dostupné z: <https://doi.org/10.4337/9781784712662>. [cit. 2024-03-18], str. 19-22; dále VAN DE LOOVERBOSCH, Marc, 2017. Real seat theory v incorporation theory: the Belgian case for reform. Online. *International Company and Commercial Law Review*. Roč. 28, č. 1. Dostupné z: <https://uk.westlaw.com/Document/IA5C73FE0BAE311E6A6A891EE66BFC69B/View/FullText.html>. [cit. 2024-03-18], str. 1-7 nebo BALLESTEROS BARROS, Ángel Maria, 2018. Reflexiones sobre la modernización del derecho europeo de sociedades: forum societatis y lex societatis. Online. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*. Roč. 18. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/anesdip18&i=289>. [cit. 2024-03-18].

⁵⁰ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 28. V obdobném duchu pak vymezení Dědiče a Čecha: „Právní řád rozhodný pro posouzení klíčových právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem společnosti“ viz DĚDIČ, Jan a ČECH, Petr, 2004. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. Praha: BOVA POLYGON. ISBN 80-7273-110-6, str. 31.

⁵¹ ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. a VALDHANS, J. op. cit. sub. 1, str. 150-151. Na druhou stranu *lex personalis* již sám zřejmě neobstojí pro představu např. pro smlouvu o převodu obchodního podílu ve společnosti s ručením omezením, kde je vedle něj nutno zvážit také *lex contractus* – KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 259.

⁵² DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 31.

⁵³ Jak výstižně poukazuje Pfeiffer, státní příslušnost je typická pro kontinentální právní řády, ale common law pracuje s domicilem. Tato konkurence přinesla při unifikačních snahách kompromisní kritérium obvyklého pobytu, které je hodnoceno jako velmi úspěšné. Nejen ohledně nuancí těchto pojmů blíže PFEIFFER, M. op. cit. sub. 12, str. 521 a násl.

Jak totiž může být již po prvotním uvedení osobního statutu zjevné, tato kapitola je zásadní nikterak pouze v kontextu celé práce. Pauknerová jí dokonce označuje jako *quaestio famosa* celé úpravy společností v rámci mezinárodního práva soukromého.⁵⁴

Mezi tradiční kritéria, na základě nichž se osobní statut obvykle určuje, patří kritérium inkorporace a kritérium sídla. Předmětem dalších podkapitol tedy bude přiblížit jak charakteristiku těchto základních kritérií, tak alespoň částečně pojednat také o dalších méně známých kritériích. Pojednání přitom nebude omezeno pouze na popis jejich znaků, když bude patřičně upozorněno také na přednosti nebo naopak často zmiňované nedostatky. S ohledem na jejich vhodnost a nevhodnost pro různé situace není překvapením, že se v reálném světě objevují ve formách, které se vzájemně doplňují. Například v odborném reportu, který si nechala zpracovat Evropská komise, se uvádí, že žádný ze členských států neuplatňuje jakékoli z těchto kritérií v čisté nebo nepozměněné podobě, to přitom platí i ve vztahu ke společnostem ze třetích zemí.⁵⁵

2.2. Základní kritéria určení osobního statutu společnosti

2.2.1. Inkorporační princip

Zahraničním pojmoslovím *incorporation doctrine* nebo *Gründungstheorie*,⁵⁶ tedy princip inkorporační, představuje první klasický přístup. Podle něj je osobním statutem právní řád státu, na jehož základě byla společnost zřízena (jinými slovy inkorporována).⁵⁷

Historické kořeny lze hledat na Britských ostrovech, konkrétně v období 18. století. Velká Británie si tehdy koloniálně podmaňovala (nejen po právní stránce) širokou škálu různorodých kultur a zemí. V nich uplatňovala svou sféru vlivu a snažila se rozvíjet ekonomické aktivity. Vlivem koloniálního rozmachu tak vznikla poptávka po určité právní jistotě, která by britským obchodníkům dovolila požívat v koloniích takové ochrany, jakou znali ze své

⁵⁴ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 30.

⁵⁵ GERNER-BEUERLE, Carsten; MUCCIARELLI, Federico; SCHUSTER, Edmund a SIEMS, Mathias, 2016. *Study on the Law Applicable to Companies: Final Report*. Online. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Dostupné z: <https://doi.org/10.2838/527231>, str. 27. [cit. 2024-03-20]. Na tomto komplexním reportu, jehož hlavní myšlenkou je detailně podat právo společností v rámci Evropské unie, se podílely mj. tzv. *country experts*, kteří pojednávali o kontextu práva společností v jednotlivých členských státech. Za Českou republiku jimi byli M. Pauknerová a J. Brodec.

⁵⁶ Opakovaně používáno např. ibidem, str. 25 a násl. nebo EBENROTH, Carsten T. a SURA, Achim, 1979. Das Problem der Anerkennung im internationalen Gesellschaftrecht: Feststellung der Rechtsfähigkeit und Bestimmung des Personalstatuts. Online. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Roč. 43, č. 2. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/27876342>. [cit. 2024-03-20], str. 328.

⁵⁷ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 258.

domoviny.⁵⁸ Právě inkorporační uspořádání umožnilo, aby se společnosti, které byly založeny ve Velké Británii, nadále řídily britským právem. Bez ohledu na území, v němž zrovna prosazovaly vlastní zájmy, tak společnosti znaly poměry, za nichž tak budou činit.

Tato myšlenka se nakonec ujala napříč zeměmi common law. Z inkorporačního principu každopádně krom Velké Británie nebo Spojených států amerických dále vychází třeba Švýcarsko, Nizozemsko, Kypr⁵⁹ a koneckonců také Česká republika⁶⁰ (detailněji je český režim studován v části 3). Inkorporační princip se objevuje rovněž v některých smlouvách o právní pomoci.⁶¹

Zapisují-li se společnosti do obchodního rejstříku, určí se osobní statut dle registrovaného sídla v takovém rejstříku. V opačném případě bude sídlo zjištěno v zakladatelském právním jednání. První výhoda inkorporačního principu tkví v poměrně nenáročném určení osobního statutu. Uvedené kritérium lze totiž zpravidla dobře identifikovat, což také přidává na právní jistotě nejen pro společnost, ale obecně pro další subjekty, které s ní jakkoli právně jednají.

Vedle toho je naplňována autonomie vůle společnosti. Při zakládání společnosti se výrazně respektuje pomyslné přání vyjádřené v zakladatelském právním jednání.

V neposlední řadě je zdůrazňován také třetí klad inkorporačního principu, a to jeho výrazná stabilita. V reálném světě si totiž lze představit nemálo scénářů, ve kterých společnost mění místo podnikání či přesouvá ústřední správu své činnosti do jiné země atd. Nehledě na tyto okolnosti přináší inkorporační princip právní pohodlí, kdy se vztahy společnosti a jejích společníků anebo třeba vztahy společníků samotných nadále řídí již dříve daným právním řádem. To platí také pro případy tzv. *decentralized companies*,⁶² tedy společností, ve kterých nelze přesně určit, odkud jsou řízeny, protože jejich struktura rozhodovacích pravomocí se nesoustřeďuje pouze na vrcholu tak, jak je to známo z tradičního pojetí. Pauknerová k tomuto

⁵⁸ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 71 a 72.

⁵⁹ EIDENMÜLLER, Horst, 2022. Shell Shock: In Defence of the 'Real Seat Theory' in International Company Law. Online. Oxford: Business Law Blog. Dostupné z: <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/03/shell-shock-defence-real-seat-theory-international-company-law>. [cit. 2024-03-20]. K jednotlivým zemím blíže viz GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 119 a násl.

⁶⁰ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 258.

⁶¹ Např. Čl. 21 odst. 2 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů v občanských, rodinných a trestních věcech č. 63/1990 Sb. Dále čl. 27 odst. 2 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních č. 3/1978 Sb.

⁶² DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 34.

aspektu vyjadřuje přesvědčení, že inkorporační princip je principem vedoucím k otevřené praxi uznávání zahraničních společností a jako takový nepochybně podporuje volný pohyb osob.⁶³

Výše uvedené jasně poukazuje na liberální povahu tohoto právního institutu. Ta na druhou stranu skýtá také jisté nedokonalosti. Inkorporačnímu principu bývá vyčítáno, že zapsané sídlo je poměrně formálním kritériem. Ve skutečnosti je tak umožněno zřídit společnost dle práva země, na kterou lze jakékoli reálné vazby hledat jen stěží. Takto nastavená svoboda nepřimo vede až k možnosti zvolit si osobní statut dle preferencí a nikoli dle objektivních kritérií. Dalo by se snad tvrdit, že pro takové případy nemusí být zcela vhodný.⁶⁴

Stálost inkorporačního principu může být v některých případech ke škodě. Tento přístup totiž umožňuje bok po boku fungovat odlišným pravidlům (různých zemí), která mohou být sama sobě v kontradikci. Uvedená koexistence může vypadat např. tak, že zde bude jeden právní systém prosazující inkorporační systém a naproti tomu druhý právní systém, v němž společnost reálně funguje a pro některé její poměry by bylo žádoucí vycházet z kritéria skutečného sídla. Přestože bude přemístění věnována bližší pozornost později, jen příkladem takového konfliktního stavu budiž situace, kdy se do země, která ctí myšlenku inkorporace, přemístí z jiné země společnost se strukturou, která je ovšem právním poměrům nového působiště neznámá. Úplně konkrétně si představme typ společnosti, která je kterékoli z českých entit jen pramálo podobná.⁶⁵ Pokud by se taková cizí společnost přemístila do České republiky a ze své země inkorporace by si nesla některé nižší standardy, než které české právo vyžaduje, jejich úprava by byla patrně nevyhnutelná. Tento jev podkopávající právní jistotu se označuje jako štěpení osobního statutu.

2.2.2. Delaware efekt

Hodnocení inkorporačního principu by nemohlo být kompletní bez zmínky dnes již proslulého a pro rozváděnou problematiku velice zásadního Delaware efektu. Jak bude z následujícího textu patrné, tento jev si bližší ohlédnutí skutečně zaslouží.

Ačkoli se může zdát, že postavení amerického státu Delaware v právu obchodních společností je pevně zakořeněné, nebylo tomu tak vždy. Na konci devatenáctého století bylo

⁶³ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 73.

⁶⁴ Historickou zkušenost Německa dále rozvedena ibidem, když se na základě myšlenek německých učenců Bernharda Grossfelda a Güntera Beitzka přibližuje debata o ne/vhodnosti kogentnější úpravy.

⁶⁵ Dle Pauknerové lze jako příklad uvést lichtenštejnský *ansalt* nebo *limited liability company* známou z USA – ibidem, str. 79.

průkopnickým centrem New Jersey, jež v tomto ohledu jako první přišlo s liberální právní úpravou.⁶⁶ Atraktivita ze strany společností na sebe nenechala dlouho čekat. Některé další státy USA na tuto poptávku reagovaly tak, že začaly své regule práva společností rozvolňovat. Bezpochyby lze tuto legislativní vlnu nazvat jako vzájemné soutěžení. Vlídlná úprava měla přilákat společnosti k tomu, aby pro inkorporaci zvolily právě ten či onen stát, který naopak v budoucnu těžil z jejich příjmů. Pro toto soutěžení se ujal pojem Caryho *race-to-the-bottom*.⁶⁷ New Jersey tak ve své pozici nevydrželo dlouho, řádově již dvě desetiletí poté se totiž pomyslného trůnu jal Delaware, který si ho od té doby udržel.⁶⁸

Ať už souhlasit s Carym a popisované události chápat jako *race-to-the-bottom*, nebo se snad přiklonit k jeho názorovým odpůrcům používajícím dle vzoru Wintera termínu *race-to-the-top*,⁶⁹ nelze popřít, že státy, které se rozhodly v závodech participovat, to přimělo oslovit zakladatele společností legislativními úpravami, v důsledku čehož byla osobám v „řídícím“ postavení společností poskytnuta širší a méně kontrolovatelná pravomoc.⁷⁰ V důsledku toho mohlo nezřídka kdy dojít k chování, které nevedlo k optimálním výsledkům společností.⁷¹

Postoj k uvolnění regulaci a obchodnímu právu Delaware jakožto kolébce práva společností se postupem času pochopitelně měnil. Sluší se dodat, že výrazné novodobé

⁶⁶ BAINBRIDGE, Stephen M.; ANABTAWI, Iman; HUI KIM, Sung a PARK, James (ed.), 2018. *Can Delaware Be Dethroned?: Evaluating Delaware's Dominance of Corporate Law*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781316670279. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781316670279>. [cit. 2024-03-20], str. 2.

⁶⁷ Pojem byl v tomto kontextu použit zřejmě poprvé právě v CARY, William L., 1974. *Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware*. Online. *Yale Law Journal*. Roč. 83, č. 4. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6235&context=yjlj&unstamped=1>. [cit. 2024-03-21], str. 666 a 705. Tomuto příspěvku se zároveň přisuzují velké zásluhy, když byl dokonce označen nejvlivnějším článkem v dějinách *Yale Law Journal* – viz STEWART, Fenner. In: WILLIAMS, Cynthia A. a ZUMBANSEN, Peer (ed.), 2011. *The Embedded Firm: Corporate Governance, Labor, and Finance Capitalism*. Online. Cambridge University Press. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/CBO9780511794537.006>. [cit. 2024-03-21], str. 107-108.

⁶⁸ Maine a Nguyen přiznávají delawarskému prvenství jistou promyšlenost. Delaware se podle nich od ostatních států odlišuje tím, že podnikatelským subjektům nabízí kompletní balíček služeb v oblasti zakládání společností, který zahrnuje moderní a flexibilní obchodní právo, vysoce respektované soudnictví a právníkový stav, podnikatelsky přívětivou státní správu a prozákaznický orientovaná Division of Corporations. Vše viz MAINE, Jeffrey A. a NGUYEN, Xuan-Thao, 2017. *The Intellectual Property Holding Company: Tax Use and Abuse from Victoria's Secret to Apple*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781316414606. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/9781316414606>. [cit. 2024-03-21], str. 23-24.

⁶⁹ Winter v přímé reakci na Caryho odmítnul vnímat právní řády typu delawarského jako znepokojující, když je naopak považoval za optimální právní uspořádání náležitě reflektující obecnou poptávku na řízení společnosti – WINTER, JR., Ralph K., 1977. *State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation*. Online. *The Journal of Legal Studies*. Roč. 6, č. 2, s. 251-292. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/723990>. [cit. 2024-03-21].

⁷⁰ Nepřímo pak byly vyvolány obecné změny ve vnímání tohoto právního prostředí, a to nehledě na účast konkrétního státu v „závodech“.

⁷¹ Pauknerová v tomto ohledu upozorňuje na pojem *race of laxity*, který byl použit soudcem Brandeisem ve formujícím soudním rozhodnutí Ústavního soudu USA *Liggett Co. v. Lee*, 288 U.S. 517 (1933), srov. PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 75.

přehodnocení přinesla například tzv. kauza Enron,⁷² Pauknerová pak jako průlomový případ druhé poloviny 20. století označuje případ Western Airlines Inc. v. Sobieski, který posílil vnímání tzv. podstatného vztahu mezi společnostmi a státem, ve kterém jsou činné.⁷³

Tak či tak lze americkou kapitolu uzavřít v duchu celkového dopadu na současné právo společností v kontextu celých USA. Státu Delaware lze v této oblasti snad jen těžko upřít naprosto dominantní postavení. Podle údajů delawarské Division of Corporations byla v dubnu 2016 více než polovina všech kótovaných společností⁷⁴ založena v Delaware, a to včetně 64 % společností z žebříčku Fortune 500.⁷⁵ Celkem bylo v Delaware založeno více než 1 milion subjektů, což představuje přibližně 5 % všech amerických podnikatelských subjektů.⁷⁶

Delawarský efekt je nutno vnímat také v mimo-americkém kontextu. Lákadlo v podobě „laxních“ úprav společností totiž nepřekvapivě doputovalo daleko za hranice Severní Ameriky. Jedná se o téměř všude přítomnou realitu, a to i v rámci Evropské unie, respektive České republiky. Mezi oblastmi, která jsou pro zakládání společností stále velice populární, se v současnosti řadí např. Panama nebo Hongkong, blíže evropskému dění pak mj. Irsko, Nizozemsko či Švýcarsko.⁷⁷

Pokud má dojít na celkové hodnocení Delaware efektu, který je dnes již považován za terminus technicus,⁷⁸ v právu společností zanechal nasmazatelnou stopu. Ta může být vnímána jako odraz slabin inkorporačního principu. Přestože se postupně objevují různé regulační korektivy, Delaware efekt má své místo rovněž v dnešním světě.

2.2.3. Princip sídla

Tradiční bipartici doplňuje princip sídla, jinak kupříkladu *real seat theory* nebo *Sitztheorie*.⁷⁹ Jak napovídá již samotný název, tato teorie vnímá jako stěžejní skutečné sídlo.⁸⁰

⁷² Blíže STEWART, F. In: WILLIAMS, C. A. a ZUMBANSEN, P. op. cit. sub. 67, str. 112.

⁷³ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 77.

⁷⁴ V právu USA myšleny *public corporations*.

⁷⁵ Tj. seznam 500 největších amerických společností uvádějící jejich tržby a zisky, který je od roku 1955 každoročně zveřejňován v americkém obchodním časopise Fortune. Pojem přiblížen např. v OXFORD: ADVANCED LEARNER'S DICTIONARY. *The Fortune 500*. Online. Dostupné z: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/the-fortune-500>. [cit. 2024-03-21].

⁷⁶ BAINBRIDGE, S. M., ANABTAWI, I., HUI KIM, S. a PARK, J. (ed.), op. cit. sub. 66, str. 1.

⁷⁷ Podrobná analýza viz ALSTADSÆTER, Annette; GODAR, Sarah; NICOLAIDES, Panayiotis a ZUCMAN, Gabriel (ed.). *EU Tax Observatory: Global Tax Evasion Report 2024*. Online. Dostupné z: https://www.taxobservatory.eu/www-site/uploads/2023/10/global_tax_evasion_report_24.pdf. [cit. 2024-03-22], str. 20 a násl. a 37 a násl.

⁷⁸ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 75.

⁷⁹ Opakovaně používáno např. v GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 25. a násl. nebo EBENROTH, C. T. a SURA, A. op. cit. sub. 56, str. 332.

Podle něho se pak řídí osobní statut společnosti. Skutečné sídlo je přitom kolizní kritériem odlišným od sídla zapsaného, a přestože jeho definování nyní nelze provést zcela určitě a konečně, míní se jím obvykle místo hlavní správy společnosti. Prakticky je tak chápáno faktické těžiště činnosti, místo reálného řízení společnosti či působení členů statutárního orgánu.⁸¹ V zahraničí se pro toto vžily termíny jako *place of business*, *siège réel*, *siège social*, *lieu de la direction principale* nebo také *Sitz der Hauptverwaltung*.⁸² Smysl navázání osobního statutu na skutečné sídlo může být chápán jako úsilí o sjednocení pravidel, která budou rozhodná pro vnitřní strukturu společnosti a která budou zároveň pocházet z místa, v němž leží centrum ekonomické aktivity společnosti.⁸³

Při letném pohledu do historie je zřejmé, že princip sídla je mladší, avšak stále již letitou teorií. Její kořeny nutno hledat v oblasti dnešní Francie a Německa, časově zhruba okolo přelomu poloviny 19. století. Teorii však jako první v roce 1873 přijali do svého právního řádu Belgičané. Vznikla zde jako reakce na tehdejší vlnu společností, ač založených v sousední Francii, tak činnost provozující v Belgii. Identicky to ovšem fungovalo i opačným směrem, avšak s tím rozdílem, že Francie kromě toho čelila velice liberální anglické úpravě práva společností. Proto krom „pohybu“ směrem do a z Belgie ve výrazné míře nastával také scénář, kdy se společnosti jinak působící ve Francii nejdříve nechaly inkorporovat za průlivem La Manche.⁸⁴

Taktéž německou náklonnost k principu skutečného sídla lze v zárodku částečně chápat jako snahu o kontrolu nad společnostmi. Pokud se posuneme k posouzení důležitosti zdánlivě bok po boku stojícího inkorporačního principu a principu sídla, setkáme se s názory, že teorie sídla představuje pouhou variantu, korektiv nebo snad dodatečný požadavek nad rámec původní koncepce inkorporační. Pauknerová dále upozorňuje na tezi, která bere princip sídla jako speciální pravidlo pouze pro tzv. *pseudo-foreign corporations*.⁸⁵ Tu ovšem vnímá jako méně

⁸⁰ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 258.

⁸¹ Místo, kde působí členové statutárního orgánu, případně jiných ústředních orgánů, akcentuje ustálená německá judikatura. Za předmětné přitom nepovažuje typově místo konání valných hromad, ale naopak místo, kde se takto přijatá rozhodnutí reálně projevují – mj. GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 122.

⁸² KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 258; MEESSEN, Karl M., 1970. *Ausländische juristische Personen als Träger von Grundrechten*. Online. *Juristen Zeitung*. Roč. 25, č. 19. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/20809333>. [cit. 2024-04-06].

⁸³ DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 35.

⁸⁴ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 82. Pauknerová zde z tohoto důvodu tehdejší Anglii dokonce označuje jako evropský Delaware.

⁸⁵ Termín používaný jak domácí, tak zahraniční odbornou literaturou pro společnost, která je formálně inkorporována v zemi, na kterou nemá žádnou faktickou vazbu, když její skutečná činnost probíhá v jiné zemi. Historicky např. LATTY, Elwin R., 1955. *Pseudo-Foreign Corporations*. Online. *The Yale Law Journal*. Roč. 65, č.

obvyklou. Sama každopádně pokračující debatu uzavírá tak, že oběma koncepcím – tedy jak inkorporaci, tak sídlu – přisuzuje rovnocennou povahu,⁸⁶ s čímž je třeba souhlasit.

Dnes je princip sídla nadále uplatňován v již zmíněné Francii a Německu. Vedle nich lze zmínit také třeba Lucembursko.⁸⁷ Naopak Belgie se od tohoto principu před časem odvrátila.⁸⁸

Přesouvajíc se k přednostem a výhradám nutno poznamenat, že z podstatné části odpovídají povahovým rysům, které byly hodnoceny u principu inkorporačního.

Oproti inkorporačnímu principu ctí princip sídla třeba patřičně úzký či reálný vztah mezi společnostmi a rozhodným právním řádem. Důsledkem pak to, že se rovina faktická odráží rovněž v rovině právní. Dědič s Čechem uvádějí, že tak do značné míry objektivizuje určování rozhodného práva.⁸⁹

Přeneseně řečeno, princip sídla znázorňuje přímou opozici Delaware efektu. Do velké míry je tak zamezeno riziku vzniku pseudozahraničních společností. Zejména zde je každopádně vhodné připomenout dřívější úvahu, a to že reálný svět již dávno nepracuje s tou či onou teorií ve zcela kříšťálové podobě. Bez ohledu na dnešní stav není radno přehlížet jistý prevenční aspekt, který princip sídla automaticky vyvolává. Ten se vyznačuje samoregulační povahou – jinými slovy, jakmile se uplatní princip sídla, bez dalšího dochází k regulaci problémů rozebíraných u Delaware efektu.

Nejen s přihlédnutím k okolnostem, za kterých bylo skutečné sídlo prosazováno, je patrný jeho ochránářský koncept. Odpůrci tohoto principu se vymezují proti představě, že by měl snad princip takto chránit třeba společníky dané společnosti – a to jak ty, kteří se podíleli na jejím formování, tak ty, kteří v ní začali působit až později. Byli to totiž právě zakladatelé, kdo rozhodl o tom, za jakých okolností došlo k založení společnosti. Pozdější společníci pak měli transparentní možnost zvážit, zda do takové společnosti – mj. s ohledem na její poměry – vstoupit chtějí nebo nikoli. Nehledě na to je z řad odpůrců přiznáván význam ochránářské

2, s. 137-173. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/793824>. [cit. 2024-03-25]. Práce dále pracuje s počestlým pojmem „pseudozahraniční společnosti“.

⁸⁶ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 83.

⁸⁷ GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 119 a násl.

⁸⁸ DEMINE, Laura a SUYKENS, Peter. From the real seat theory to the statutory seat theory: important implications for your company. Online. *EY Law*. Dostupné z: <https://www.eylaw.be/2019/12/17/from-the-real-seat-theory-to-the-statutory-seat-theory-important-implications-for-your-company/>. [cit. 2024-03-25]. Dřívější režim patrný ještě z GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 119.

⁸⁹ DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 35.

konstrukce ve vztahu ke smluvním věřitelům.⁹⁰ Pauknerová poznamenává, že ochranná funkce představuje jedno z nejvýraznějších pozitiv principu sídla, přičemž relevantní se zdá zvláště ochrana třetích osob, jakými jsou věřitelé, akcionáři a další, kteří se společností právně jednají.⁹¹

Třebaže lze princip sídla chápat jako efektivní kontrolní mechanismus umožňující zemím částečně dozorovat povahu podnikání, ke kterému v rámci národních hranic dochází, toto nastavení v určité míře brzdí expanzi podnikatelských subjektů.⁹² Na jedné straně se redukuje „dovoz“ těch zahraničních norem vyznačujících se nižší kvalitou, na druhou stranu se tím ale logicky omezuje autonomie vůle při ustavování podnikání.

Ačkoliv je založen na určení skutečného sídla, v praxi existuje několik překážek, které tento základní krok znesnadňují. Nejen, že samotný pojem skutečné sídlo se může s ohledem na geografické nuance lišit (jak je patrné již z úvodních slov a rozdílných termínů používaných v různých jazycích), ale jeho následná lokalizace má ambici způsobovat četné obtíže.⁹³ Tato okolnost byla dokonce označena za „Achillovu patu“ principu sídla.⁹⁴ Takto zapříčiněná právní nejistota pak je paradoxně schopná ohrožovat také ty cíle, které měla původně chránit.

Konečně, relativní neukotvenost kolizního kritéria může mít v praxi až existenční dopad na původní entitu. To lze přiblížit na konkrétním příkladu. Právní řád země A zakotvuje inkorporační princip, zatímco země B prosazuje princip sídla. Dojde-li v zemi B k posuzování osobního statutu společnosti, která ač inkorporována v zemi A, fakticky působí v zemi B, hrozí společnosti neuznání absolutní či neuznání v širším smyslu. Neuznání absolutní přitom označuje Dědič s Čechem za obvyklou sankci.⁹⁵ Neuznání v širším smyslu spočívá v tom, že se společnost sice uzná jako útvar vzniklý smluvním jednáním (tj. v užším smyslu), jeho postavení nicméně dle práva země B neodpovídá zamýšlené právní formě. Právní jednání takové společnosti by se nepokládalo za právní jednání společnosti, nýbrž by zavazovalo fyzické osoby jako zakladatele,

⁹⁰ Toto přemítání Beitzkeho shrnuto viz PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 85.

⁹¹ Srov. ibidem.

⁹² Ve stejném duchu blíže DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 35.

⁹³ Pro představu lze uvést argumentaci SDEU k tomu, co vše je třeba při hodnocení této otázky zvážit: *„Determination of a company's place of business requires a series of factors to be taken into consideration, foremost amongst which are its registered office, the place of its central administration, the place where its directors meet and the place, usually identical, where the general policy of that company is determined. Other factors, such as the place of residence of the main directors, the place where general meetings are held, the place where administrative and accounting documents are kept, and the place where the company's financial, and particularly banking, transactions mainly take place, may also need to be taken into account. ... Thus, a fictitious presence, such as that of a letter box' or 'brass plate' company, cannot be described as a place of business ...“* – viz Rozsudek SDEU ze dne 28. června 2007 ve věci C-73/06 Planzer Luxembourg Sàrl v Bundeszentralamt für Steuern [2007] ECR I-05655, bod 61 a 62.

⁹⁴ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 91.

⁹⁵ Blíže DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 36.

společníky a členy orgánů. Nazveme-li tuto skutečnost sankcí, ona sankce nijak nepřidává na již dříve popisované právní (ne)jistotě. Další související implikací budiž to, že přemístění sídla do jiné země jde většinou ruku v ruce se založením nové entity.⁹⁶ Z jiného úhlu pohledu vzato, rozebíraná princip dopadá bez dalšího obdobně jak na pseudozahraniční společnosti, tak na společnosti, které k tomu mají zcela legitimní obchodní nebo jiný důvod a které se uvedenými změnami nesnaží obejít zákon.

2.3. Další kritéria určení osobního statutu společnosti

Jak patrně, inkorporační princip ani princip sídla nepřinesly po všech směrech ideální řešení. Doktrinální spor se tak nezastavil, což později vedlo až k modelování několika dalších koncepcí věnujících se určování osobního statutu. Přestože se oproti tradiční bipartici těší tato kritéria menší oblibě, pokládám za přínosné je alespoň krátce uvést. Ty nejpodstatnější přitom představuje teorie diferenciační, teorie překrývání a teorie kontroly.

2.3.1. Teorie diferenciační

S myšlenkou diferenciační teorie přišel Grasmann, který ji v originále označuje jako *Differenzierungslehre*. Ebenroth a Sura jí popisují jako nejrozsáhlejší pokus o řešení problému tradičních cest.⁹⁷ Základem Grasmannovy úvahy je představa, která se osvobozuje od východiska pouze z jednoho právního řádu.⁹⁸ Klade si za cíl zkombinovat širokou svobodu společnosti pro její vnitřní záležitosti s optimální ochranou třetích osob. Za tímto účelem podřizuje vnitřní vztahy autonomii stran, neboť akcentuje zájem zakladatelů na tom, aby mohli určit právo rozhodné pro vztahy mezi sebou. Na druhé straně bere v potaz zájmy třetích osob, které se společností jednájí a jejichž důležitost staví nad zájmy zakladatelů. Pro tyto účely tak považuje za správné aplikovat princip sídla. Rozlišuje či diferencuje (odtud název diferenciační teorie) tak mezi vnitřním a vnějším statutem společnosti.

Praktická aplikace diferenciační teorie by přinesla několik problémů. Společnosti by totiž krom svého interního a pevně daného *lex societatis* musely brát v úvahu také předpisy příslušné pro místa, kde rozvíjí své obchodní vztahy (ať už by šlo o *lex loci actus* nebo třeba *lex causae*),

⁹⁶ Entita s sebou ale vždy váže určitou identitu. Zůstává otázkou, nakolik dochází spolu s formální změnou entity také k modifikaci její identity. Pauknerová v tomto připomíná německý spor ohledně duševního vlastnictví a identity firmy Carl Zeiss – viz PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 87.

⁹⁷ EBENROTH, C. T. a SURA, A. op. cit. sub. 56, str. 336.

⁹⁸ VAGTS, Detlev F., 1970. Conflict of Laws: System des Internationalen Gesellschaftsrechts. By Günther Grassman. Online. *American Journal of Comparative Law*. Roč. 18. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amcomp18&i=889>. [cit. 2024-03-25], str. 863.

neboť by byly všechny potenciálně použitelné. Ani zdaleka tak nelze mluvit o právní jistotě. Nejen z obchodního pohledu tak diferenciacní teorie nepředstavuje přijatelnou alternativu. Skepticky se k ní stavěl také Vagts, když si nedokázal už v době 70. let 20. století představit, jak funkčně rozdělit tehdejší obchodní svět tak, aby v důsledku diferenciacní teorie nevznikaly složité kolize.⁹⁹

2.3.2. Teorie překrývání

Základem teorie překrývání neboli *Überlagerungstheorie* je inkorporační princip. Právo dané inkorporací ovšem může být za určitých okolností překryto právem sídla. Platí to pak pro kogentní normy hostitelské země. Tato teorie, jejíž pozitivní stránkou je třeba poměrně velká právní jistota, vzešla od Sandrocka.¹⁰⁰ Proti jeho myšlenkám se vyhrazuje Ebenroth, který mj. namítá, že Sandrockova teorie vede ke kolizi dvou právních systémů.¹⁰¹ Tento dvoukolejný přístup by podle něj vedl k řadě potíží jako nezbytnému skloubení různých celků práva společností, což by často bylo naprosto nemožné. Jen málokdy by se podařilo najít ve vnitrostátním právu protějšek zahraniční formy společnosti, který by jí funkčně a strukturálně odpovídal. Jakkoli se tato doktrína nakonec neprosadila, jistý vliv jí neupírá Dědič s Čechem, když uvádějí, že překrývání významně ovlivnilo nizozemskou úpravu pseudozahranických společností.¹⁰²

2.3.3. Teorie kontroly

Třetí uváděnou alternativu představuje tzv. *control theory*, tedy teorie kontroly. V rámci této teorie se klasická kolizní kritéria (tj. inkorporace a sídlo) uplatní jen do té míry, dokud do dané země spadá také státní příslušnost osob, které ve společnosti uplatňují v ní rozhodující vliv.¹⁰³ Může přitom jít třeba o společníky nebo členy statutárních orgánů. Jejím smyslem je odhalit, příslušníci které země jsou v pozadí dané společnosti a zda případně nejde o občany nepřátelské země.¹⁰⁴ Teorie kontroly se totiž přirozeně uplatňuje zejména v době válečných konfliktů. Jak se shodují zahraniční i domácí autoři, rozhodnutí pracující s takovým kolizním

⁹⁹ Ibidem. Vagts zde používá analogii maziva a ozubených kol. Pokud nastane drhnutí ozubených kol (kolize), je třeba efektivního maziva (mezinárodního práva soukromého), které situaci zdárně vyřeší.

¹⁰⁰ SANDROCK, Otto, 1978. Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht, der Kapitalgesellschaften. Online. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Roč. 42, č. 2, s. 227-267. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/27876220>. [cit. 2024-03-26].

¹⁰¹ EBENROTH, C. T. a SURA, A. op. cit. sub. 56, str. 331-336.

¹⁰² DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 38.

¹⁰³ Ibidem, str. 39.

¹⁰⁴ PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 95.

kritériem je známo již z doby První světové války.¹⁰⁵ Otevírá se zde problematika tzv. nepřátelského charakteru společnosti. Tyto okolnosti přitom daly základ doktríně *piercing the corporate veil*.¹⁰⁶

Teorie kontroly s sebou dále přináší výraznou právní nejistotu, kterou lze jistě vnímat jako její nedostatek. Typicky se totiž pojí s poměrně vágními hranicemi, které mají určit, jakou společnost lze ještě pokládat za „přátelskou“ a jakou už ne. Do toho všeho přichází ke slovu především v politicky turbulentních časech, ohledně nichž mohou vznikat obavy, zda by právní výklad nemohl teoreticky ustoupit politické vůli.

Pochybnosti může dále vzbuzovat představa plnohodnotné aplikace této myšlenky, a to konkrétně z pohledu diskriminace nebo diplomacie (mj. v unijním kontextu), jak Pauknerová trefně ilustruje na několika příkladech z praxe.¹⁰⁷ Přestože lze uvažovat relevantnost některých aspektů této teorie také dnes,¹⁰⁸ ani ona netvoří komplexní alternativu tradiční bipartice.

¹⁰⁵ Jak Norem nebo Domke, tak následně Pauknerová shodně poukazují na britský případ *Daimler Co. Ltd. v. Continental Tyre and Rubber Co. Ltd.* G.B. (1916) 2 AC 307. Srov. NOREM, Ralph A., 1930. *Determination of Enemy Character of Corporations*. Online. *The American Journal of International Law*. Roč. 24, č. 2. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/2189405>. [cit. 2024-04-05], str. 316 a násl.; DOMKE, Martin, 1950. *The Control of Corporations. Application of the Enemy Test in the United States of America*. Online. *The International Law Quarterly*. Roč. 3, č. 1. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/763228>. [cit. 2024-04-05], str. 52; PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 9, str. 95-96.

¹⁰⁶ DOMKE, M. op. cit. sub. 105, str. 52. Jelikož není tato doktrína meritem zvoleného tématu, v rámci rozsahu této práce se k ní záměrně neuvádí další detaily.

¹⁰⁷ *Ibidem*, str. 97-102.

¹⁰⁸ V současnosti je diskutována např. povaha sankcí uplatňovaných vůči Rusku ve spojitosti s invází na Ukrajině. Abely poukazuje, že sankce USA mohou mít určité rysy teorie kontroly – viz. ABELY, Christine, 2023. *The Russia Sanctions: The Economic Response to Russia's Invasion of Ukraine*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781009361224. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781009361224>. [cit. 2024-04-05].

3. Přeshraniční přemístění sídla

3.1. Úvod

Následující část pojednává o otázce přemístění sídla. Mobilita na přeshraniční úrovni je totiž s osobním statutem společnosti, potažmo s jeho změnou spojena, jak napovídá už předchozí část, neochvějným poutem. Přestože změna sídla určitě není v životě společnosti denním chlebem, může se na ní dostat. Důvody pro to jsou nicméně docela prosté. Pramenit mohou třeba z touhy po nižší daňové zátěži nebo preference efektivní státní správy.¹⁰⁹ Do rozhodování může promluvit nakonec třeba i (ne)proměnlivost osobního statutu v návaznosti na právní řády rozhodné v jednotlivých destinacích. Nakonec je třeba zvážit také samotnou povahu přemístění. Není překvapením, že takový proces si žádá organizační, finanční a právní kapacity.¹¹⁰

Z obezřetnosti zdůrazněme dvě věci. Zaprvé, následující pasáže se týkají pouze přeshraniční, tj. nikoli vnitrostátní mobility. Vnitrostátní mobilita totiž do osobního statutu zpravidla nepromlouvá. Zadruhé, tato část je spjata s Českou republikou a věnuje se pouze české právní úpravě. Práce však nezůstane ochuzena ani o unijní kontext následující v další části.

Národní úprava realizuje přemístění sídla zejména v OZ a zákoně o přeměnách obchodních společností a družstev¹¹¹ („ZPřem“), které budou dále zkoumány.

Byť bude v této části opět hovořeno o české inkorporační tradici, není od věci alespoň obecně připomenout, že pojem sídla jako takového nelze zcela upozadit. Pochopení české koncepce sídla je ostatně stěžejní také pro správné uchopení následujících kapitol. Původně hrálo prim sídlo skutečné, tedy těžiště jejího faktického řízení a správy, místo, kde je veřejnosti umožněno se s právnickou osobou stýkat.¹¹² Skutečné sídlo muselo být současně zapsáno do veřejného rejstříku, a tak by za splnění zákonných podmínek mělo splývat se sídlem formálním. To v průběhu roku 2009 změnila zákonná novelizace.

Sídlem se od té doby míní přímo sídlo formální, tedy to zapsané ve veřejném rejstříku. Bylo by mylné se domnívat, že sídlo formální a skutečné se stále musí scházet „na stejné adrese“, ba naopak. Existence skutečného sídla přitom ani se zmíněnou novelizací úplně

¹⁰⁹ Obdobně podkapitola 1.2.2.2 (Delaware efekt).

¹¹⁰ Srov. s požadavky stanovenými pro založení odštěpného závodu dle § 503 OZ, blíže např. KOUKAL, Pavel a LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 1549-1551.

¹¹¹ Zákon č. 125/2008 Sb.

¹¹² § 19c odst. 2 zákona č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění účinném do 19. 7. 2009.

neztratilo na významu. Jak za tehdejšího, tak za dnešního občanského zákoníku totiž platí ochrana toho, kdo se dovolává skutečného sídla.¹¹³

3.2. Přeshraniční přemístění sídla dle občanského zákoníku

Nyní již ke zmíněným právním předpisům. OZ zakotvuje obecnou úpravu přemístění sídla v § 138 až § 143. Tato ustanovení nabízí režim pro oba směry přemístění, tedy jak do České republiky, tak naopak z České republiky.

3.2.1. Přemístění sídla do České republiky

K právnické osobě, která je dle OZ oprávněna své sídlo přemístit do ČR, zákon už nespecifikuje mnoho dodatečných definičních rysů. Dochází tak k poměrně široké aplikaci na všechny existující právnické osoby mající sídlo v zahraničí bez ohledu na jejich formu nebo jednotlivé právo, podle kterého byly založeny.¹¹⁴ Zahraničím se přitom rozumí jakýkoli Českou republikou uznaný stát,¹¹⁵ tedy nikoli pouze oblast EU či Evropského hospodářského prostoru („EHP“).

Pro přemístění do ČR se kladou následující podmínky. Především nelze přemístění uskutečnit, pokud by to neumožňoval právní řád země, v níž má dosud právnická osoba sídlo. Dále se přemístění upírá právnickým osobám založeným za účelem zakázaným dle § 145 OZ. Oproti stavu zákona před soukromoprávní rekonstrukcí už se přemístění neupírá právnickým osobám, jejichž účelem není podnikání.

Za účelem zápisu do veřejného rejstříku se musí právnická osoba rozhodnout, jakou z forem české právnické osoby hodlá pojmout. K tomu pak povinně přiloží také příslušné zakladatelské právní jednání.

Jsou-li veškeré podmínky osvědčeny, zapíše se právnická osoba do veřejného rejstříku, přičemž počínaje tímto okamžikem se její vnitřní právní poměry začnou řídit českým právním řádem.¹¹⁶

3.2.2. Přemístění sídla z České republiky

Ohledně pomyslného opuštění ČR platí obdobně to, co se uvádí pro přemístění do ČR, a to až na vyloučení následujících dvou situací.

¹¹³ LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 528.

¹¹⁴ Dovoluje-li zahraniční úprava, aby se společnost řídila jiným než jejím právním řádem, lze uvažovat alternativu společnosti založené dle práva země A, řídící se právem země B, která chce přemístit do České republiky. Právě i takovou možnost OZ svým zněním připouští.

¹¹⁵ JANŮ, Petr. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 138, marg. č. 10.

¹¹⁶ Ibidem, § 142, marg. č. 2.

Zaprvé nelze přemístit sídlo z ČR, odporuje-li to veřejnému pořádku. Takový rozpor se dovozuje příkladmo za okolností, kdy by z ČR měla v úmyslu přemístit právnická osoba veřejného práva¹¹⁷ anebo právnická osoba podléhající doзору správního orgánu (čimž je třeba dozor České národní banky).¹¹⁸

Za další, přemístění do zahraničí je podmíněno samotnou přípustností toho právního řádu, do nějž má být sídlo přemístěno. Takovou restrikcí přitom nenaplní stanovení určitých požadavků na provedení přemístění (analogicky stejně jako uvedené požadavky, které OZ klade na přemístění do ČR).

Vzhledem k nejednoznačnému znění OZ se komentářová literatura pře, zda je možné absolvovat přemístění do zahraničí beze změny osobního statutu. Zatímco Lasák interpretuje ve smyslu přemístění pouze za současné změny osobního statutu, Janů polemizuje, že tento závěr dovodit nelze.¹¹⁹ Osobně mám přitom za přesvědčivější pozdější argumentaci.

Navzdory objektivně problematické zákonné dikci o účinnosti přemístění se – nehledě na popsaný názorový rozkol – dochází k tomu, že přemístění nabývá účinnosti zápisem v zahraničním veřejném rejstříku.

Má-li být úprava, ke které zákonodárce v rámci OZ přikročil, kriticky posouzena, považují systematiku za dosti logickou co do rozlišení, zda se jedná o přemístěno do ČR nebo zahraničí. Předmětná ustanovení jsou pojata poměrně univerzálně, na čemž lze jistě ocenit pružnost, která je s ohledem na rozmanitost cizích právních řádů žádoucí. Přesto se domnívám, že pohledem *de lege ferenda* nelze než vřele uvítat zpřesnění několika sporných bodů.

3.3. Přeshraniční přemístění sídla dle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev

ZPřem považuje přeshraniční přemístění sídla za přeměnu. Proto lze nalézt v § 384a až § 384p další, tentokrát rozpracovanější úpravu. Jakkoli vychází ze stejných principů jako OZ, ZPřem je ve vztahu k němu obecně speciální, neboť dopadá pouze na přemístění (oboustranně) mezi ČR a členským státem EU nebo EHP. K otázce, nakolik je subsidiarita tak absolutní, aby tam, kde zná ZPřem vlastní úpravu, zcela vyloučila použití OZ, se přitom komentátoři staví rozdílně.¹²⁰

¹¹⁷ LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 536.

¹¹⁸ JANŮ, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 139, marg. č. 6.

¹¹⁹ Ibidem, § 139, marg. č. 2; LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 533-534.

¹²⁰ Souhrnně viz JANŮ, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 138, marg. č. 3.

Komunitární podtext ZPřem nelze přehlédnout nejen co do rozsahu, ale již do základu, z nějž koncepce vnitrostátní úpravy vychází. Je totiž výrazně ovlivněna unijními předpisy, jak ostatně přibližuje podkapitola 4.3.5. ZPřem dokonce přímo reaguje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie („SDEU“) blíže rozebíranou v kapitole 4.2.¹²¹

3.3.1. Přemístění sídla do České republiky

Okruh entit, pro které zde může být ZPřem relevantní, se subsumuje pod pojmem zahraniční právnická osoba. ZPřem definuje, že zahraniční osobou se má na mysli jiná než fyzická osoba, která se řídí právem jiného členského státu (resp. státu EHP) a která má sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v členském státě (resp. státě EHP).¹²² Množinu takových entit přitom nutno zúžit dle obecného rámce tohoto předpisu, který se použije pouze pro obchodní společnosti a družstva.

Přemístění sídla do ČR závisí na splnění základních podmínek. Jednak to nesmí zakazovat stát, v němž má dosud sídlo, ani stát, jimž se řídí jeho osobní statut (jsou-li tyto státy rozdílné). Závěrem pak zákon výslovně vyžaduje změnu právní formy na českou společnost či družstvo.

Okamžik rozhodný pro přemístění sídla nastává dnem, ke kterému je (dříve) zahraniční právnická osoba zapsána do českého veřejného rejstříku, nebo dnem výmazu ze zahraničního veřejného rejstříku, spojuje-li s tím zahraniční právní řád účinky změny právní formy.

3.3.2. Přemístění sídla z České republiky

ZPřem umožňuje české společnosti nebo družstvu přemístit své sídlo do zahraničí jak způsobem, v rámci nějž není dotčen osobní statut, tak způsobem změny svého osobního statutu. Poslední slovo bude mít vždy úprava v destinaci, kam se sídlo přemísťuje.¹²³ Ta ovšem může ve vztahu k této situaci mlčet.

Český zákonodárce si nechal při úpravě osobního statutu entity migrující z ČR otevřená zadní vrátka. Stanovil totiž, že osobní statut a právní forma se nadále řídí českým právem,

¹²¹ Opakované zmínky rozhodnutí *Cartesio* (def. v příslušné podkapitole) a jeho dopadů v Důvodové zprávě k zákonu č. 355/2011 Sb. (kterým se mění mj. ZPřem); k tomu srov. vyjádření Dědiče viz Rozhovor s prof. Janem Dědičem, autorem rozsáhlé novely zákona o přeměnách: Impulzem byla harmonizace v rámci EU. Online. *Auditor*. Roč. 2012, č. 1. Dostupné z: <https://www.kacr.cz/file/3026/casopis-auditor-c-1-2012.pdf>. [cit. 2024-05-08]

¹²² § 59b odst. 3 ZPřem.

¹²³ Bod 484 zvláštní části Důvodové zprávy k zákonu č. 355/2011 Sb. (kterým se mění mj. ZPřem).

nestanoví-li tzv. příletový stát jinak. Ačkoli se lze důvodně domnívat, že stanoveno jinak typicky bude,¹²⁴ jedná se o jakousi pojišťovací klauzuli.

Pokud není stanoven jiný režim, přemístění z ČR je pak nijak překvapivě účinné momentem zápisu v zahraničním veřejném rejstříku, jinak výmazem z českého veřejného rejstříku.

Přestože je ZPřem oproti OZ nepochybně obsáhlejší, některé body v jeho úpravě chybí. Příkladem budiž povinnost ručení stanovená členům statutárního orgánu, kde by se měl zřejmě subsidiárně aplikovat OZ.

Česká zákonná perspektiva zde vybízí k alespoň stručnému poměření sil mezi OZ a ZPřem. Při zamyšlení nad touto otázkou nutno evidovat pojetí Lasáka a Dvořáka, jejichž pohledem může režim OZ oproti ZPřem působit benevolentněji.¹²⁵ Z toho lze alespoň pro mé chápání trochu paradoxně vyvodit, že pro přemístění v rámci EU či EHP jsou kladeny jaksi vyšší požadavky než pro přemístění z jiných zemí. Lasák k tomu obratem dodává, že takový závěr by odporoval principům vnitřního trhu a svobody usazování, pro což ho nelze přijmout. Janů v názorové opozici konstatuje, že přísnější „unijní“ metr tu zkrátka existuje.¹²⁶ Vše podtrhuje Brodec, když konstatuje, že tato problematika skutečně vyvolává potíže.¹²⁷ Tak či tak se vracíme k výše (podkapitola 3.2.2) identifikovaným nesrovnalostem OZ. Aby výklad tohoto vztahu nezpůsobil trable i nadále, mohlo by se – i přes výhody ryze obecné úpravy OZ – jevit praktické učinit tomuto dilema legislativně zadosť.

Přesně o to se v současnosti český zákonodárce snaží, když předkládá změnu mj. ZPřem.¹²⁸ Ta má vedle novelizované Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností¹²⁹ („Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností“), reagovat především na komplikovanou povahu národní úpravy. Protože se co do rozsahu může jednat o novelu poměrně zásadní, dovolím si alespoň předestřít, co by v důsledku ní mohlo doznat změn. Vzhledem ke shora nastíněnému paradoxu vyšších standardů, který je (oproti třetím státům

¹²⁴ Čech v tomto kontextu (dobově) hovoří o drtivé většině – ČECH, Petr. Hlavní změny a novinky v zákoně o přeměnách. Online. *Auditor*. Roč. 2012, č. 1. Dostupné z: <https://www.kacr.cz/file/3026/casopis-auditor-c-1-2012.pdf>, str. 12. [cit. 2024-05-08].

¹²⁵ LASÁK, Jan. In: LAVICKÝ, P. op. cit. sub. 20, str. 533-534; DVOŘÁK, Tomáš. In: ŠVESTKA, J. op. cit. sub. 23, str. 476.

¹²⁶ K tomu správně upozorňuje např. na zákonný předpoklad (pouze v ZPřem) solventnosti nebo úlohu znalců při posouzení jmění. Viz JANŮ, P. In: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. op. cit. sub. 19, § 138, marg. č. 18.

¹²⁷ BRODEC, Jan, 2016. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního sídla. *Obchodněprávní revue*. č. 10, s. 273.

¹²⁸ Sněmovní tisk č. 459. Dostupné také z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=459>.

¹²⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (kodifikované znění).

nesystémově) kladen na státy evropského prostoru svobody, se navrhuje především rozšíření působnosti ZPřem. Jinými slovy, po přijetí tohoto předpisu by přemístění sídla do a ze třetích zemí řídilo stejným právním rámcem, jako přemístění unijní. Kde by taková úprava nebyla logická a proveditelná, tam by se logicky zakotvila nová ustanovení dílčím způsobem upravující např. některé procesní (rejstříkové) záležitosti. Pokud by ke změně nakonec došlo, byl by jejím přijetím vytrhnout ne jeden trn v patě. Přestože bych určitě nehovořil o legislativní přípravě sedmimílových bot, rovněž dopad na přeshraniční mobility by mohl doznat pozitivního posunu. S ohledem na stále běžící legislativní proces každopádně budoucí obohacení českého právního řádu nutno dále sledovat. Tak či tak to jen podtrhuje předchozí slova o akutní potřebě vyrovnat se s některými tíživými místy dosavadní zákonného díkce.

3.4. Přeshraniční přemístění sídla dle zákona o mezinárodním právu soukromém

Další způsob přemístění sídla do ČR normuje § 30 odst. 3 ZMPS, podle nějž se z obecného režimu, tj. že právnická osoba se sídlem v ČR může být založena pouze podle českého právního řádu, povoluje následující výjimka. Zákon zde umožňuje, aby si příchozí zahraniční právnická osoba zachovala dosavadní osobní statut rovněž po přemístění sídla, umožňuje-li to mezinárodní smlouva, přímo použitelný unijní nebo jiný právní předpis.¹³⁰

Tato varianta se ještě donedávna jevila spíše jako teoretická, neboť nebylo známo, že by takový titul existoval.¹³¹ To vše změnila Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností blíže analyzovaná v podkapitole 4.3.5, která v čl. 86a a násl. poprvé obecně zakotvila úpravu přeshraničního přemístění sídla. V tomto ohledu tak třeba ocenit prozíravost českého zákonodárce, který pojal znění ZMPS tak, aby v budoucnu bez dalších úprav sneslo některé faktické změny.

3.5. Modifikace inkorporačního principu

Navzdory dříve učiněnému zařazení České republiky k inkorporačnímu principu¹³² je s ohledem k národní úpravě přemístění sídla zcela legitimní povahu české inkorporace znovu krátce otevřít.

Třebaže je místní tradice inkorporačního principu již poměrně dlouhá,¹³³ a zákonem jasně stanovená,¹³⁴ svou roli v jeho povaze zjevně sehrává také faktor přemístění sídla. Jeho právní

¹³⁰ ŠUK, Petr. In: PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 6, str. 236.

¹³¹ BŘICHÁČEK, Tomáš. In: *Zákon o mezinárodním právu soukromém*, op. cit. sub. 6, str. 194.

¹³² Viz podkapitola I.2.2.1.

¹³³ BRODEC, J. op. cit. sub. 127, s. 273.

¹³⁴ § 30 odst. 1 ZMPS.

rámec, který byl touto částí práce představen, zamezuje úplnému uplatnění inkorporačního principu, neboť předpokládá jakousi re-inkorporaci¹³⁵ (jakkoli původní společnost nezanikne a nová nevznikne s tím, že právní kontinuita společnosti trvá¹³⁶). Podle trefné poznámky Brodce tím dochází k modifikaci inkorporačního principu ve prospěch principu sídla.¹³⁷

Jen se tak potvrzuje dřívější výrok, že tradiční kritéria osobního statutu se dnes typicky vyskytují v určitém překryvu, rozhodně ne však ve zcela čisté formě. Lze uzavřít, že stejně tak tomu je v případě českého inkorporačního principu, který je korigován OZ a ZPřem.

¹³⁵ GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 225.

¹³⁶ DVOŘÁK, Tomáš, 2015. *Přeměny obchodních korporací*. Vědecké monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-803-1, str. 8-9.

¹³⁷ BRODEC, J. op. cit. sub. 127, s. 273.

4. Společnosti a kontext Evropské unie

4.1. Úvod včetně pojednání o primárním právu EU

Členství v Evropské unii znamenalo počátek nové éry v mnoha směrech, přičemž jedním z nich bylo nepochybně pojetí právního státu. Česká republika se totiž vstupem do EU částečně vzdala úplné autonomie svého práva ve prospěch práva komunitárního.

Lze si snad vypůjčit Bobkovu paralelu dvou „pánů“,¹³⁸ kteří spolu zejména s ohledem na klíčové principy EU vzájemně interagují. Český „pán“ tak ve zkratce koexistuje mj. vedle primárního a sekundárního práva EU, které se zabírají také právem společností.

V rámci primárního práva je pro probíranou oblast předmětná zejména Smlouva o fungování Evropské unie („SFEU“). Pozornost přitom nutno soustředit k volnému pohybu osob, služeb a kapitálu, přesněji řečeno ke svobodě usazování. Odpovídající úprava svobody usazování je obsažena v čl. 49 až 55 SFEU.

Elementární podstata svobody usazování se podává v čl. 49 SFEU.¹³⁹ Ze všeho nejdříve zde lze vyčíst právo poskytnuté fyzickým či právníckým osobám k tomu, aby mohly zakládat a vést podniky v jiných členských státech. Pro toto právo se vžil pojem primární (svoboda) usazování.¹⁴⁰ Čl. 49 dále právníckým osobám poskytuje právo na zastoupení, zřízení pobočky nebo dceřiné společnosti v jiném členském státě. Zde se jedná o sekundární (svobodu) usazování. Oba typy svobody jsou akcentovány v souladu s tzv. zásadou nediskriminace.¹⁴¹

Navazující čl. 54 SFEU¹⁴² hovoří konkrétně o společnostech, které tímto řadí do systematiky svobody usazování. Podle Tichého článek zakládá jisté zrovnoprávnění unijních

¹³⁸ BOBEK, Michal. In: BARNARD, Catherine a PEERS, Steve (ed.), 2023. *European Union Law*. 4. New York: Oxford University Press. ISBN 978-0-19-286383-6, str. 152-153.

¹³⁹ Znění čl. 49 SFEU: „V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.“

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

¹⁴⁰ Srov. MANN, Antonius, 2019. *Britischer EU-Austritt und Scheinauslandsgesellschaften: Auswirkungen und Gestaltungsmöglichkeiten*. Baden-Baden: Nomos Verlag. ISBN 978-3-8487-6067-1.

¹⁴¹ STREINZ, Rudolf, 2019. *Europarecht*. 11. neue bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller. ISBN 978-3-8114-4767-7, str. 377-378.

¹⁴² Znění čl. 54 SFEU: „Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.“

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

obchodních společností s unijními občany.¹⁴³ Přesto se reflektuje, že společnosti jsou výtvorem práva a jako takovým k nim nemůže být přeci jen přistupováno úplně identicky.¹⁴⁴

Pozorné oko při hledání příslušné kolizní normy pro osobní statut společností jistě zbystrí. Dodnes totiž právo EU takovou jednotnou normu nepřináší. Ostatně není se ani čemu divit, vzhledem k diverzitě národních úprav – nepočítaje nadto ochotu států dojít ke sjednocení – se minimálně v současnosti může tato výzva zdát výzvou nerealistickou.¹⁴⁵

Po úvodním vhledu do primárního práva bude v následujících kapitolách pojednáno o zásadním vlivu, který přinesla judikatura SDEU. V překlenutí nejasností plynoucích z primárního práva sehrálo roli také právo sekundární, které bude přiblíženo záhy. Specificky v tomto případě budou zkoumána některá z relevantních nařízení a směrnic přijatých unijními orgány v mezích výkonu jejich pravomocí.

4.2. Judikatura SDEU

Nehledě na vymezení základu práva společností již v SFEU (resp. původní Smlouvě o založení Evropského hospodářského společenství („SES“)) muselo později logicky dojít k jeho interpretaci. V rámci evropského společenství tento výklad přísluší právě Soudnímu dvoru Evropské unie, který vyjma interpretace primárního či sekundárního práva může rozhodovat také o případných konfliktech na jedné straně unijního a na druhé národního práva některého z členských států. Jak popisuje Calster,¹⁴⁶ rozsah, v jakém vnitrostátní právo spojuje důsledky (ztráty) vazby s územím členského státu, je úzce spjat s primárním právem nastíněným v úvodu.

Nyní bude přistoupeno k bližší analýze několika rozhodnutí Soudního dvora EU formujících v tomto ohledu nejdůležitější poznatky. Zároveň nutno podotknout, že provedený výčet rozhodnutí jistě nelze považovat za zcela úplný, když nejen odborná literatura, ale také rozsudky samy poukazují na další související případy z rozhodovací praxe.¹⁴⁷ Obecně lze přitom konstatovat, že judikatura SDEU nebyla zcela konzistentní, ale částečně se rozvíjela, až postupně

¹⁴³ TICHÝ, Luboš, 2014. *Evropské právo*. 5., přeprac. vyd. Academia iuris (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-546-6, str. 376.

¹⁴⁴ Srov. SVOBODOVÁ, Magdaléna. In: TOMÁŠEK, Michal, 2022. *Smlouva o fungování EU, Smlouva o EU, Listina základních práv EU: komentář*. Vydání první. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7676-508-5, str. 252.

¹⁴⁵ Ačkoli se společné úpravy do budoucna nezdá, ke stejnému závěru dovozuje po srovnání jednotlivých právních úprav stejný závěr také GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E. a SIEMS, M. op. cit. sub. 55, str. 275-276.

¹⁴⁶ CALSTER, Geert Van, 2013. *European private international law*. Oxford: Hart Publishing. ISBN 978-1-84946-241-9, str. 211.

¹⁴⁷ Jako tematicky příbuzné se dále uvádí např. rozsudek SDEU ze dne 29. listopadu 2011 ve věci C-371/10 *National Grid Indus BV v Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam* [2011] ECR I-12273, nebo rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 2005 ve věci C-411/03 *SEVIC Systems AG* [2005] ECR I-10805.

naprosto klíčovým způsobem přispěla k objasnění práva společností podaného prizmatem práva EU.

4.2.1. Daily Mail¹⁴⁸

Za první zásadní rozhodnutí se považuje rozhodnutí ve věci společnosti Daily Mail.¹⁴⁹ Ta, ač inkorporovaná ve Velké Británii, měla v úmyslu přesunout své skutečné sídlo do Nizozemska – to vše za současného zachování britské subjektivity. Daily Mail chtěl k takovému kroku přistoupit proto, aby se vyhnul britské dani z příjmu z prodeje podstatné části svých aktiv. Tehdejší britská daňová pravidla založená na principu sídla byla nastavena tak, že daně stihly společnosti, které měly ve Velké Británii svůj daňový domicil. Chtěla-li ho společnost změnit, potřebovala k tomu povolení Ministerstva financí.

Této jinak legální daňové optimalizaci stálo v cestě povolení, které Ministerstvo financí společnosti vydalo, to vše ale pod podmínkou, že část prodeje proběhne ještě před přemístěním. S tím se ovšem Daily Mail nespokojil a z navazujícího národního sporu poté vzešla k SDEU předběžná otázka spočívající v tom, zda je nutnost takového zvláštního povolení ve své podstatě v pořádku.¹⁵⁰

SDEU odmítl myšlenku neomezeného práva společností na opuštění členského státu, když konstatoval, že rozdíly ve vnitrostátních právních předpisech týkající se požadovaného hraničního určovatele a otázky, zda a za jakých pravidel lze sídlo nebo skutečné sídlo společnosti založené podle vnitrostátního práva přemístit z jednoho členského státu do druhého, považuje za problémy mimo dosah stávajících pravidel svobody usazování. Tyto otázky musí být řešeny budoucí právní úpravou nebo úmluvami.¹⁵¹ Za takových okolností nelze články 49 a 54 SFEU¹⁵² vyložit tak, že společností založeným dle práva jednoho členského státu není přiznáno právo přemístit svou hlavní správu do druhého členského státu, aniž by došlo ke změně v osobním statutu společnosti.¹⁵³

¹⁴⁸ Rozsudek SDEU ze dne 21. září 1988 ve věci 81/87 The Queen v. Daily Mail and General Trust PLC [1988] ECR 5483 („Daily Mail“).

¹⁴⁹ Shodně mj. DILLING, J. op. cit. sub. 7, str. 144 a BARNARD, Catherine a SNELL, Jukka. In: BARNARD, C. a PEERS, S. op. cit. sub. 133, str. 474.

¹⁵⁰ Calster v tomto ohledu trefně poznamenává, že právo společností se potkalo s právem daňovým. Ačkoli konkrétní formulace předběžné otázky předkládá spíše daňovou problematiku, SDEU se rozhodlo vyjádřit se rovněž k teorii sídla – viz. CALSTER, G. V. op. cit. sub. 146, str. 215.

¹⁵¹ Daily Mail, bod 23.

¹⁵² Dobově čl. 52 a 58 SES.

¹⁵³ Rozsudek Daily Mail, bod 24.

K povaze společností dále SDEU poznamenal, jak je třeba mít na paměti, že na rozdíl od fyzických osob jsou společnosti výtvoři práva. Za dobového stavu unijního práva se přitom jednalo o právo národní, to totiž vymezovalo jejich inkorporaci a fungování.¹⁵⁴

Rozsudek neznamená, že společnosti nejsou oprávněny přesunout své sídlo, ale že dle tehdejšího obsahu komunitárního práva mohou emigrující společnosti čelit určitým restrikcím ze strany domovského státu.

Jak shrnuje Panayi, pro účely dalších rozhodnutí se sluší poznamenat, že SDEU se k záležitosti výše vyjádřil pouze co do zacházení domovského státu.¹⁵⁵ Lze uzavřít, že přiblížené soudní závěry tak mohly potěšit zejména příznivce teorie sídla.¹⁵⁶

Tak či tak se jedná o úvodní rozhodnutí, jehož konzistentnost či přínos není radno posuzovat bez kontextu navazující soudní praxe. Daily Mail v každém případě není liché označit jako judikатурní milník.

4.2.2. Centros¹⁵⁷

Částečnou změnu v postoji SDEU lze pozorovat v dalším případě, který se pojí s původní inkorporací ve Velké Británii. Společnost Centros Ltd. byla založena dvěma dánskými občany tak, že sídlo bylo registrováno na britské adrese, kde bydlel přítel jednoho z nich.¹⁵⁸

Společnost ve Velké Británii nikdy fakticky nepodnikala a nedlouho po svém formování zažádala o zápis pobočky v Dánsku. Kontextově dlužno dodat, že se jedná o dvě země vycházející z inkorporačního principu. Nezastírala přitom, že centrum jejích obchodních aktivit má být právě tam. Dánské úřady však zápis pobočky nepovolily, mimo jiné právě s argumentací, že se společnost snažila v Dánsku ve skutečnosti založit nikoli pobočku, nýbrž hlavní provozovnu a tím by obcházel vnitrostátní předpisy týkající se zejména splácení stanoveného minimálního kapitálu. Jinak řečeno, britská regulace pro základní kapitál byla oproti těm dánským výrazně vlídnější, a to nejen co do výše základního kapitálu, ale rovněž do povinnosti jej splatit předtím, než je společnost oprávněna začít se svou činností. Všešlý spor pak vedl až předběžné otázce položené dánským Ústavním soudem.

¹⁵⁴ Ibidem, bod 19.

¹⁵⁵ PANAYI, Christiana HJI. Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. *Yearbook of European Law* [online]. 2009, 28(1) [cit. 2024-04-13]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/yel/article/28/1/123/1634239>.

¹⁵⁶ Podobě to vnímá také Dědič a Čech – srov. DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 42.

¹⁵⁷ Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999 ve věci C-12/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-01459 („Centros“).

¹⁵⁸ Rozsudek Centros, bod 3.

SDEU odmítl argument, že společnost musí v členském státě vykonávat alespoň minimální ekonomickou aktivitu, aby mohla požívat práva usazení v jiném členském státě. To každopádně nebrání hostitelskému členskému státu, aby přijal opatření k zamezení podvodů. Tato opatření však musí být posuzována na individuální bázi, rozhodně ne obecně. Příslušná ustanovení SES o volném pohybu usazování byly dle SDEU navrženy tak, aby umožnily přesně takový pohyb podniků, o jaký se pokoušela společnost Centros Ltd.¹⁵⁹

Jak správně poukazují Barnard a Snell, případ Daily Mail by byl dnes ze strany SDEU zřejmě posuzován jinak.¹⁶⁰ Ostatně jedná se o názorový směr, který se razí právě již od rozsudku Centros. Využití toho, co nabízejí různé typy společností v jiných zemích, i s přihlédnutím k rozdílům právní úpravě v rámci EU, samo o sobě nemůže představovat nezákonné obcházení vnitrostátních předpisů.¹⁶¹ A to ačkoli se jedná o společnost, která je založena pouze jako tzv. „poštovní schránka“.¹⁶² Nad to lze poznamenat, že SDEU výslovně upozornil členské státy na obecnou možnost vzájemně harmonizovat tuto oblast práva společností.¹⁶³

Ačkoli právní zásady vyjádřené v rozsudku Centros byly dobře známými principy, které SDEU v souvislosti s příslušnými svobodami již formuloval, jejich aplikace na tyto skutkové okolnosti a s takovým výsledkem vyvolala značné překvapení, přičemž početné reakce odborné veřejnosti na sebe nenechaly dlouho čekat. Skutečnost, že na „manévr“, který společnost Centros Ltd. provedla, aby si dle vlastní preference zvolila regulační prostředí v rámci vnitřního trhu EU, se nevztahovala výjimka zneužití práva, byla dle Craiga a de Búrca neočekávaná.¹⁶⁴

Dopad tohoto rozsudku na celkový počet inkorporací ve Velké Británii byl naprosto markantní. Uvádí se, že celkový přímo související nárůst činil přes 450 %.¹⁶⁵

Přestože rozsudek Centros může být vnímán tak, že vzal vítr z plachet především zastáncům teorie sídla, SDEU se nikterak nevyjádřil k teoretickému konfliktu vnitrostátního práva vycházejícího z principu sídla a svobod usazování. To vše ovšem pouze do doby, než přišel další formující rozsudek.

¹⁵⁹ Rozsudek Centros, body 25 a 35.

¹⁶⁰ BARNARD, C. a SNELL, J. In: BARNARD, C. a PEERS, S. op. cit. sub. 138, str. 474.

¹⁶¹ CALSTER, G. V. op. cit. sub. 146, str. 217.

¹⁶² LURGER, B. a MELCHER, M. op. cit. sub. 7, str. 219.

¹⁶³ Rozsudek Centros, bod 28.

¹⁶⁴ CRAIG, Paul a DE BÚRCA, Gráinne, 2015. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 6. Oxford University Press. ISBN 978-0-19-871492-7, str. 817.

¹⁶⁵ BECHT, Marco; MAYER, Colin a WAGNER, Hannes F., 2008. Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry. *Online Journal of Corporate Finance*. Roč. 14, č. 3. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0929119908000370>, str. 242. [cit. 2024-04-16]

4.2.3. Überseering¹⁶⁶

Další případ se skutkově týkal společnosti Überseering BV se sídlem v Nizozemsku. Ta získala pozemek v Německu a v rámci budov na něm umístěných si nechala provést rekonstrukci německým zhotovitelem Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. Společnost Überseering tvrdila, že nátěry byly provedeny vadně a po zhotoviteli neúspěšně požadovala náhradu škody. Vše dospělo až do žaloby vznesené proti německému zhotoviteli. Skutkově stojí dále za pozornost, že v období mezi sjednáním výše uvedené smlouvy o dílo a vznesením námitek pro údajné vady díla došlo ke změně společníků, jimiž se nově stali výhradně němečtí občané.¹⁶⁷

V prvostupňovém a druhostupňovém řízení soudy¹⁶⁸ jednomyslně konstatovaly, že Überseering není způsobilý být žalobcem. Není překvapením, že argumentace německých soudů, jakožto typického zastávce regulace založené na principu sídla, byla zprvu tak jasně v souladu s již velice rozšířenou německou judikaturou akcentující teorii sídla. Shodně byl akcentován závěr, že uvedeným převodem podílů došlo k přesunutí skutečného sídla z Nizozemska do Německa. Nedošlo-li ovšem ke splnění formálních německých předpokladů pro vznik sídla, společnost postrádala německou subjektivitu a jako taková tak právně vzato (pohledem teorie sídla) neexistovala.¹⁶⁹ Proto byla její žaloba původně zamítnuta pro nedostatek právní subjektivity žalobce.

Spor doputoval až ke Spolkovému soudnímu dvoru,¹⁷⁰ který i s ohledem na pochybnosti plynoucí pro německou teorii sídla z rozsudku Centros vznesl poměrně komplexně položenou předběžnou otázku.

SDEU při své argumentaci velice pečlivě odlišil skutkové okolnosti případu Daily Mail. V případě Daily Mail společnost cíleně chtěla přenést své skutečné správní centrum z členského státu, ve kterém byla inkorporována, a ponechat si tam svou právní subjektivitu. Na druhé straně v případě Überseering se jednalo o uznání společnosti založené podle práva jednoho členského státu ze strany jiného členského státu. Společnost Überseering nikdy neuvedla, že by měla v úmyslu přenést své sídlo do Německa.¹⁷¹ Její právní existence nebyla v důsledku převodu jejích

¹⁶⁶ Rozsudek SDEU ze dne 5. listopadu 2002 ve věci C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH [2002] ECR I-09919 („Überseering“).

¹⁶⁷ Rozsudek Überseering, body 6-9.

¹⁶⁸ Jednalo se o Landgericht a Oberlandesgericht.

¹⁶⁹ Rozsudek Überseering, body 9 a 10.

¹⁷⁰ Myšlen Bundesgerichtshof.

¹⁷¹ Rozsudek Überseering, body 61-63.

podílů na osoby s bydlištěm v Německu nikdy zpochybněna. Rozhodně nelze tvrdit, že by společnost čelila jakýmkoli nuceným likvidačním procesům založeným na nizozemském právu. Podle nizozemského práva jednoduše nepřestala řádně existovat. Vedle toho se SDEU vymezil proti německé interpretaci případu Daily Mail, kterou považoval za nesprávnou.¹⁷²

Soudní dvůr se dále musel vypořádat s německou argumentací, podle níž lze za určitých podmínek omezit svobodu usazování. Uzavřel, že důvody jako ochrana věřitelů, menšinových společníků nebo zaměstnanců však nemohou být opodstatněným důvodem pro odepření způsobilosti k právním úkonům, a tedy i způsobilosti být účastníkem soudního řízení společnosti řádně inkorporované v jiném členském státě, v němž má sídlo.¹⁷³ Společnost za takových okolností může a má být účastníkem soudního řízení v jiném členském státě.

Nejzásadnějším výrokem tohoto případu tak budiž následující. Přesunula-li společnost řádně založená dle členského státu A, ve kterém má registrované sídlo, své skutečné sídlo do členského státu B, předmětné články SES brání tomu, aby členský stát B upřel takové společnosti způsobilost k právním úkonům, a to včetně procesní způsobilosti k podání žaloby na ochranu svých práv.¹⁷⁴

Jak pozorně dodávají Dědič s Čechem, soudní závěry v tomto případě nezamýšlely přímo priznat členským státům právo podmínit výkon činnosti společností řádně založených v jiném členském státě, u kterých se domnívají, že k nim přemístily své sídlo, tím, aby se takové společnosti nejprve musely nuceně podříditi národnímu právu.¹⁷⁵

4.2.4. Inspire Art¹⁷⁶

Další případ přispěl k interpretaci toho, jak široce lze svobody primárního práva vykládat. Nejdříve však skutkové přiblížení. Okolnosti se do určité míry podobají rozsudku Centros. Také zde se totiž jednalo o společnost (obchodní firmou Inspire Art Ltd.), jejíž inkorporace proběhla v Británii. Společnost nicméně fakticky podnikala jen na území jiného členského státu, tentokrát Nizozemska. Jediným zakladatelem a jednatelem byl přítom občan Nizozemska s domicilem rovněž v Nizozemsku.

¹⁷² Ibidem, body 64-66.

¹⁷³ Ibidem, bod 92.

¹⁷⁴ DILLING, J. op. cit. sub. 7, str. 145 a násl.

¹⁷⁵ DĚDIČ, J. a ČECH, P. op. cit. sub. 50, str. 45.

¹⁷⁶ Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003 ve věci C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155 („Inspire Art“).

Nedlouho po svém zformování začala společnost rozvíjet své obchodní aktivity v Nizozemsku, pročež v souladu s předpisy požádala o zápis nizozemské pobočky. Amsterdamské obchodní komoře se ovšem nezdálo, že společnost nevystupuje jako formálně zahraniční společnost, jak takovým společnostem ukládal nizozemský zákon.¹⁷⁷

Ten společnostem, které naplňovaly zde stanovenou definici formálně zahraniční společnosti, ukládal několikero povinností.¹⁷⁸ Zaváděl mimo jiné speciální povinnosti co do ukládání listin do obchodního rejstříku a účetní evidence, dále nařizoval mít určitou minimální výši základního kapitálu a konečně žádal, aby tyto společnosti skutečnost o své povaze uváděly také na obchodních dokumentech.

Inspire Art Ltd. nic takového každopádně neuváděla, přičemž se bránila, že svou povahu takto nevnímala.¹⁷⁹ Z toho pramenil pozdější spor mezi společností a právě amsterdamskou obchodní komorou. Soud se zde prostřednictvím poměrně široce položené předběžné otázky obrátil na SDEU.¹⁸⁰

Soudní dvůr, jinak široce odkazující na rozsudek Centros, uvedl, že s ohledem na použití pravidel o svobodě usazování je nepodstatné, zda byla společnost založena v členském státě A pouze za účelem usazení v členském státě B, kde má reálně dojít k vykonávání její hlavní nebo dokonce veškeré podnikatelské činnosti. A to navzdory argumentaci, že oblíbenost tzv. *brass-plate companies*¹⁸¹ zásadně roste.

Byl učiněn závěr, že vnitrostátní právní úprava podmiňující výkon svobody druhotného usazování minimální výši základního kapitálu nebo speciální odpovědností členů statutárního orgánu – jak činí WFBV – se příčí svobodě usazování.¹⁸² Takové právní úpravy nelze přijmout.

Sluší se dodat, že SDEU navázal na pokračující judikaturní názor, který se výslovně vymezuje proti některým aspektům rozsudku Daily Mail. Kritika Daily Mailu bude přitom dále sílit.

¹⁷⁷ Jedná se o Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech) ze dne 17. prosince 1997 („WFBV“). Na myšlenky, které ovlivnily jeho vznik, poukázáno dříve v podkapitole I.2.3.2.

¹⁷⁸ CALSTER, G. V. op. cit. sub. 146, str. 219-220.

¹⁷⁹ Rozsudek Inspire Art, bod 37.

¹⁸⁰ Ibidem, bod 52.

¹⁸¹ Jinak řečeno řádně založené společnosti postrádající skutečnou vazbu na místo založení. Použito přímo v rozsudku Inspire Art, body 84 a 102.

¹⁸² Inspire Art, bod 99 a násl.

S ohledem na přístup, který SDEU v těchto otázkách neochvějně razí, dávám osobně za pravdu odborným názorům, které začínají teorii sídla postupně upozadovat. Například Dilling ještě nad to, s čím bych si už jistě dovolil souhlasit, deklaruje, že pro kolizní kritérium sídla již není v rámci svobody usazování místo.¹⁸³

4.2.5. Cartesio¹⁸⁴

Jedním z dvojice podstatných případů souvisejících s Maďarskem představuje případ rozsudku Cartesio. Společnost registrovaná v Maďarsku měla v úmyslu přemístit své provozní sídlo do Itálie. Současně si však chtěla ponechat maďarskou subjektivitu. Národní právo umožňovalo přemístění pouze v rámci země. V opačném případě stanovovalo povinnost projít v Maďarsku nejdříve likvidací, po níž bylo umožněno inkorporovat se jinde.

Když tak společnost požádala místní rejstříkový soud o změnu sídla, její žádost byla zamítnuta s odkazem na zmíněnou část maďarského práva společností.¹⁸⁵ S tímto závěrem se společnost nespokojila a ze související právní rozepry vyvstala až předběžná otázka k SDEU.

Mimořádnou pozornost si zde vysloužilo stanovisko generálního advokáta Madura. Ten akcentoval proběhnuvší posun od případu Daily Mail. Členským státům podle Madura (s ohledem na tehdejší komunitární právo) nebylo přiznáno absolutní právo rozhodovat o „životě a smrti“ domácích společností. Takové právo by podle něj přeneseně řečeno představovalo bianošek na uložení trestu smrti takovým společnostem.¹⁸⁶ Madurovo velmi otevřené chápání svobody usazování, které mělo nebývalý potenciál zamíchat právními řády členských států, jen přidávalo na pozornosti věnované finálnímu verdiktu.

SDEU se oproti Madurovi nakonec nevyjádřil zdaleka tak liberálně, když nakonec shledal maďarská pravidla přijatelná s odkazem na zásadní úvahy učiněné právě v případě Daily Mail, ke kterým se tímto přiklonil. Konkrétně uzavřel tím, že: *„za současného stavu práva Společenství musí být články 43 SES a 48 SES vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále*

¹⁸³ DILLING, J. op. cit. sub. 7, str. 145-146.

¹⁸⁴ Rozsudek SDEU ze dne 16. prosince 2008 ve věci C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. [2008] ECR I-0964 („Cartesio“).

¹⁸⁵ Rozsudek Cartesio, bod 21 a násl.

¹⁸⁶ Stanovisko generálního advokáta k rozsudku Cartesio, bod 31.

*za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.*¹⁸⁷

Na první pohled se může zdát, že taková volnost členských států byla stanovena jako absolutní. Vzápětí ale rozsudek dodává, že členské státy nemohou v souladu se svobodou usazování uložením povinnosti likvidace zabránit společnosti, aby podstoupila přeměnu na společnost dle práva jiného členského státu.¹⁸⁸

Dle mého porozumění tak došlo k dalšímu zdůraznění hodnoty inkorporačního principu. Ani zde by však nemuselo být přiměřené hovořit o finální prohře teorie sídla.

Vedle toho vnímám, že případ Cartesio představoval první opravdovou příležitost vrátit se k závěrům učiněným v rozsudku Daily Mail, respektive je korigovat. Tato příležitost však s ohledem na celkový výsledek zůstala spíše nevyužita, což mohlo objektivně vyvolat protichůdné dojmy. Navzdory tomu je dopad Cartesia vše jen ne zanedbatelný. Rozhodnutí vyvolalo zaznamenání hodnou reakci také v rovině unijního, resp. národního zákonodárství, na což upozorňuji v kapitole 3.3.

4.2.6. VALE¹⁸⁹

Zrcadlově obrácená situace čekala na SDEU k posouzení v případě VALE. Zatímco Cartesio se věnovalo postavení domovského státu, pro VALE byly rozhodné požadavky přijímacího státu.

Paralelu s Cartesiem dále dokresluje hlavní role italské společnosti VALE Construzioni Srl, která by se ráda stala společností maďarskou. Skutkově dokonale převrácená situace.

V Itálii probíhalo vše hladce, komplikace nastala až v Maďarsku. V žádosti o zápis u zdejšího rejstříkového soudu společnost uvedla, že má v úmyslu být vedena jako právní nástupce původní italské entity. To ale soud zamítl.¹⁹⁰ Důvodem bylo opět maďarské právo společností, konkrétně zde stanovená možnost přemístit sídlo pouze vnitrostátně, tedy po Maďarsku. Protože se společnost s tímto resumé nespokojila, dostala se k SDEU (v kontextu Cartesia) pozornost poutající série předběžných otázek.

¹⁸⁷ Rozsudek Cartesio, bod 124.

¹⁸⁸ Ibidem, body 112 a 113.

¹⁸⁹ Rozsudek SDEU ze dne 12. července 2012 ve věci C-378/10 VALE Építési kft. [2012] ECLI:EU:C:2012:440 („Vale“).

¹⁹⁰ Ibidem, bod 9 a násl.

V argumentaci Soudního dvora došlo k zopakování vize, že tím, kdo legislativně nastavuje pravidla pro společnosti, je primárně členský stát. Nehledě na to nesmí být porušena rovnocennost národního práva při zacházení s domácí a nedomácí (ač stále unijní) společností.¹⁹¹ Pokud tak maďarské právo umožňuje domácím společnostem korporátní „přemístění“ do nové entity v jiném členském státu, nelze akceptovat, že stejným metrem nepřístupuje ke společnostem z jiných členských států. Calster si tento logický přístup soudu v návaznosti na *Cartesio* upřímně pochvaluje,¹⁹² s čímž se osobně ztotožňuji.

SDEU dále konstatoval, kdy by se o praxi kontradiktorní svobodě usazování ve smyslu čl. 49 a 54 SFEU nejednalo. Ospravedlnitelný důvod by mohla v individuálním případě představovat třeba ochrana zájmu věřitelů, menšinových společníků nebo efektivita daňového dohledu.¹⁹³ VALE ovšem žádnou takovou výjimku nenaplňoval.

Souhlasil bych, že se VALE považuje za jakési stvrzení, že svoboda usazování, která mohla být po *Cartesio* v tomto ohledu hojně diskutována, funguje *de facto* obousměrně. Signál Soudního dvora je zde zcela evidentní.

4.2.7. Polbud¹⁹⁴

Problematika svobody usazování společností se recentně objevila ještě v případě v Polsku inkorporované společnosti Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. Ta řádně přemístila své zapsané sídlo do Lucemburska s cílem podřídit se lucemburskému právu.¹⁹⁵ Místo skutečného výkonu hospodářské činnosti ovšem zůstalo v Polsku – tato skutečnost přitom představuje modifikaci předchozích scénářů, ke kterým se SDEU vyjádřil.

Na žádost společnosti o výmaz z polského obchodního rejstříku kontroval rejstříkový soud požadavkem na doložení mj. rozhodnutí schvalující proběhlou likvidaci tak, jak ukládalo polské právo. Polbud měl za to, že taková dokumentace není v jeho případě potřeba, protože nedošlo k likvidaci, nýbrž k přemístění entity bez rozdělení jejího jmění a především bez zrušení jeho právní subjektivity. Žádost byla však navzdory tomu zamítnuta. Okolnosti vyjasnila až odpověď SDEU na položené předběžné otázky.

¹⁹¹ Ibidem, body 29 a 41.

¹⁹² CALSTER, G. V. op. cit. sub. 146, str. 222.

¹⁹³ Rozsudek Vale, bod 39.

¹⁹⁴ Rozsudek SDEU ze dne 25. října 2017 ve věci C-106/16 Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. [2017] ECLI:EU:C:2017:804 („Polbud“).

¹⁹⁵ Při přemístění rovněž došlo ke změně obchodní firmy na Consoil Geotechnik Sàrl – viz rozsudek Polbud, bod 19. Text dále pro zjednodušení pracuje jen s pojmem „Polbud“.

SDEU za současného odkazu na Centros a Inspire Art potvrdil, že přemístění pouze registrovaného sídla společnosti, aniž by bylo dotčeno její skutečné sídlo, nemůže znamenat, že takové přemístění nespadá do oblasti chráněné čl. 49 a 54 SFEU.

Principiálně lze znovu zvažovat výjimku v podobě naléhavých důvodů veřejného zájmu. Bylo ovšem konstatováno, že podoba polského práva překračuje meze toho, co by bylo pro takové cíle nutné a nelze ji jako takovou přijmout jako přiměřenou.¹⁹⁶

Konečně bylo uzavřeno, že každé společnosti, která plánuje migrovat z jednoho členského státu EU do jiného, má být umožněno zvolit přemístění buď svého skutečného sídla, registrovaného sídla, nebo obojího současně.

V rámci hodnocení tohoto rozhodnutí se přikláním k názorům Rammelo, který by váhal, zda chápat Polbud jako „poslední díl skládačky“.¹⁹⁷ Nelze totiž zcela vyloučit existenci scénářů, kterým dosud nebyla věnována patřičná pozornost. V budoucnu bych tak očekával další hodnotná rozhodnutí SDEU, která budou mít k analyzované problematice co říct. Vybrané oblasti, jejichž nejasnosti nevyřešila ani uvedená judikatura, se podávají v další kapitole věnující se sekundárnímu právu.

4.3. Společnosti v sekundárním právu EU

Jakkoli souhlasím, že judikturní závěry SDEU výrazně přispěly k vývoji unijního práva společností a zpřesněním rozsahu jejich mobility, zároveň je dle mého nutno vnímat, že samy o sobě nemohou být schopny poskytnout společnostem odpověď zdaleka na všechny jejich – zejména praktické – otázky, jakým způsobem lze mobilitu „absolvovat“.

Sekundární právo EU se snaží některé z nich překlenout jak vyjasněním, tak třeba nabídkou harmonizované úpravy, na jejíž absenci bylo konec konců poukazováno nejen napříč výše rozebíranými soudními rozhodnutími. Proto přichází se třemi unijními typy korporací – evropským hospodářským zájmovým sdružením („EHZS“), evropskou akciovou společností („SE“) a evropskou družstevní společností („SCE“).

¹⁹⁶ BARNARD, C. a SNELL, J. In: BARNARD, C. a PEERS, S. op. cit. sub. 138, str. 476.

¹⁹⁷ RAMMELOO, Stephan. Cross-border company migration in the EU: Transfer of registered office (conversion) – the last piece of the puzzle? Case C-106/16 Polbud, EU:C:2017:804. Online. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Roč. 25, č. 1. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X18761335>, str. 104. [cit. 2024-04-18].

Jejich účelem je překonat některá omezení národních forem společností a obecně usnadnit podnikání napříč unijním společenstvím. Jsou navrženy jako korporátní nástroje pro přeshraniční podnikání.¹⁹⁸ Spíše než jako náhradu národních společností je třeba chápat je jako rozšíření palety možností, ze kterých si lze pro formování společnosti v EU vybrat.

Všechny tři dále rozváděné typy se vyznačují tím, že se primárně řídí příslušnými nařízeními, podpůrně pak úpravou toho členského státu, ve kterém mají své zapsané sídlo.¹⁹⁹ Pokud dojde k přemístění jejich sídla do jiného členského státu, obecně se s tím pojí také změna jejich osobního statutu,²⁰⁰ aniž by přitom byla nutná likvidace. Celá trojice požívá primární svobody usazování, když svou subjektivitu odvozuje přímo z práva EU.

Dále v této kapitole bude věnován prostor základnímu přehledu každé jednotlivé formy unijní společnosti včetně posouzení vhodnosti pro ty které typy činnosti. Přestože kapitola míří primárně na EHZS, SE a SCE, v souhrnu bude každopádně upozorněno také na vliv již dříve zmíněné (kapitola 3.4) Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností, kterou je v tomto kontextu žádoucí neupozadit.

4.3.1. Evropské hospodářské zájmové sdružení

EHZS představuje historicky první unijní formu obchodní společnosti, jejíž základ byl stanoven v Nařízení o evropském hospodářském zájmovém sdružení.²⁰¹ Na to navazuje Zákon o evropském hospodářském sdružení („Zákon o EHZS“).²⁰² Český zákonodárce nevytvořil pro EHZS detailní set pravidel. Naopak pokud – nikterak rozsáhlý – Zákon o EHZS nestanoví jinak, volí se subsidiární cesta skrze úpravu veřejné obchodní společnosti.

Vzhledem k tomu, že to, zda bude EHZS považováno za právnickou osobu, se ponechává členským státům, může se tento přístup napříč EU lišit. Česká republika přitom EHZS za právnickou osobu považuje.

Úprava EHZS byla novum zejména pro možnost přesídlit sídlo bez nutnosti předchozí likvidace, to vše ještě v době dávno před rozsudky *Cartesio* a *VALE*. Ne že by tomu s ohledem

¹⁹⁸ SCHÜTZE, Robert, 2015. *European Union Law*. Cambridge University Press. ISBN 978-1-107-41653-6, str. 627.

¹⁹⁹ KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., PFEIFFER, M., RŮŽIČKA, K. a VYBÍRAL, P. op. cit. sub. 2, str. 260.

²⁰⁰ ŠUK, P. In: PAUKNEROVÁ, M. op. cit. sub. 6, str. 237.

²⁰¹ Nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o evropském hospodářském zájmovém sdružení.

²⁰² Zákon č. 360/2004 Sb.

na poměrně nízké zastoupení EHZS jak v České republice, tak v kontextu EU šlo dnes přisuzovat větší vliv.²⁰³

Pro ucelení souvislostí dlužno doplnit, že EHZS není předobrazem typického podnikání. Jeho účel spočívá v usnadňování a rozvíjení hospodářské činnosti jeho členů, která má zlepšit jejich hospodářské výsledky. Cílí tak typicky na spolupráci menších a středních podniků,²⁰⁴ pro něž je možno hodnotit ji jako příhodnou.

4.3.2. Evropská akciová společnost

Na první kroky navázala po přelomu milénia evropská akciová společnost a její poměry upravené Nařízením o statutu evropské společnosti a doplňující směrnici.²⁰⁵ Třebaže idea zavést jiný právní rámec než ten pro EHZS poprvé rezonovala již několik dekad zpět,²⁰⁶ až do roku 2001 chyběla dostatečná politická podpora. Vnitrostátní doplnění lze hledat v Zákoně o evropské společnosti.²⁰⁷ Ten mimo jiné opět stanoví subsidiární úpravu pro ES, a to pomocí předpisů o akciové společnosti.

Již existující (národní) akciová společnost může podle nařízení podstoupit přeměnu na SE tak, aby následně využívala s tím spojené výhody.²⁰⁸ Tento aspekt v praxi umožňuje zcela novou dimenzi přeshraniční mobility, protože není od začátku zapotřebí formovat novou entitu unijní podoby, ale pracuje se s již fungující realitou. Vedle toho lze SE založit prostřednictvím fúze akciových společností, vytvořením holdingové nebo dceřiné SE.

Způsobu, jak zjednodušit své přeshraniční podnikání, využily například FINEP HOLDING SE se sídlem v České republice nebo dále z německé akciové společnosti (*Aktiengesellschaft*) přeměňivší se SAP SE či Porsche Automobil Holding SE.

Mezi lákavé aspekty právního režimu SE spadá eventualita monistického i dualistického systému, a to nehledě na konkrétní zemi a její otevřenost tomu či onomu systému. Jisté pochyby pak co do celkového počtu SE vzbuzuje většinový podíl tzv. nestandardních SE postrádajících

²⁰³ Dle údajů dostupných v ARES bylo v ČR k 6. květnu 2024 registrováno 11 EHZS – blíže viz <https://ares.gov.cz> [cit. 2024-05-06]. Za nijak závratnější nelze považovat ani poslední dostupné statistiky z roku 2020 za celou EU – viz LIBERTAS – Europäisches Institut GmbH. EWIV-Statistik des Europäischen EWIV-Informationszentrums. Online. Dostupné z: <https://www.libertas-institut.com/wp-content/uploads/2020/11/ewiv-statistik.pdf>. [cit. 2024-05-06].

²⁰⁴ SVOBODA, Pavel, 2023. *Úvod do evropského práva*. 7. vydání. Beckovy mezioborové učebnice. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-938-9, str. 310.

²⁰⁵ Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti; Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

²⁰⁶ Samo Nařízení SE zmiňuje konkrétní unijní návrhy a opatření již od počátku 70. let.

²⁰⁷ Zákon č. 627/2004 Sb.

²⁰⁸ VERSCHRAEGEN, B. op. cit. sub. 7, str. 199.

byť zcela určitě pozitivní – alternativu pro výběr z některého národního typu společností. Už četnost jejich využití ovšem napovídá, že nemůže být řeč o výrazněji dosažené harmonizaci.

Nijak zvlášť tomu nepomáhá ani nevole rozvinout některá další legislativní díla unifikační povahy. V odborné diskuzi rezonují ohlasy mj. na neúspěšný návrh směrnice o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem (tzv. *Societas Unius Personae*), předpisu tvořícího čtvrtou unijní korporátní formu, který byl v roce 2018 nakonec stažen.²¹⁸

Kontextově považuji za důležité znovu upozornit na to, že ani úprava EHZS, SE a SCE nevyvolává ze své podstaty de facto naprostou harmonizaci. Přestože lze základní pravidla hledat právě v unijních předpisech, zbytkovou úpravu nabízí vždy konkrétní právní řád členského státu, což považuji do jisté míry za problematické. Jak bezpochyby zjevné např. z podkapitoly 1.2.1, nelze přehlížet mnohost postojů, které právní řády členských států ve vztahu ke společnostem razí. Zůstává tak otázkou, zda vnímat EHZS, SE a SCE jako unifikovaný rámec, který se národním právem následně tříští na desítky ve výsledku odlišných forem podnikání, nebo jako určitou limitaci dosavadního evropského úsilí. Vědom si úskalí, které může odchylné národní právo společností způsobit, bych se přitom stejně klaněl spíše k druhému zmíněnému postoji. Přesto je třeba bez dalšího souhlasit s názorem, který vyjadřuje Svoboda, tedy že takto roztržštěné předpisy s sebou nesou větší složitost a menší náklonnost k jejich aplikaci,²¹⁹ což je ostatně přiblíženo dříve u každé z komunitárních forem společností.

Výrazným posunem v této problematice každopádně budiž novelizace Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností, která konečně přinesla to, po čem bylo již vskutku dlouho voláno – výslovnou regulaci vnitrouijního přemístění sídla (mimo výše uvedené unijní formy společností).²²⁰ Potřeba po ní byla přitom dlouhodobě akcentována nejen mezi akademiky,²²¹ ale zrovna tak na půdě unijních institucí.²²² Ne nadarmo tak Schmidt před jejím přijetím potvrzuje, že konkrétní úprava přemístění sídla by byla velice žádoucí.²²³ Za důležité

²¹⁸ BUX, Udo a MACIEJEWSKI, Mariusz, 2023. Fact Sheets on the European Union - Company Law. Online. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/35/company-law>. [cit. 2024-05-04], samotné stažení pak viz Withdrawal of Commission proposals ze dne 4. července 2018: OJEU: 2018/C 233/05.

²¹⁹ SVOBODA, P. op. cit. sub. 204, str. 312.

²²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (kodifikované znění), čl. 86a a násl.

²²¹ Např. LUTTER, Marcus; BAYER, Walter a SCHMIDT, Jessica, 2012. *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*. 5. ISBN 9783899490565, marg. č. 32.22 ff.

²²² Bližší přehled podán v analýze zpracované pro Evropský parlament viz SCHMIDT, Jessica, 2016. Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate? Online. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU\(2016\)556960_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU(2016)556960_EN.pdf), str. 15. [cit. 2024-05-04].

²²³ Ibidem, str. 32 a násl.

považují to, že jejím zavedením by mohla do značné míry odpadnout nejistota, jakými kroky lze v praxi zúročit Soudním dvorem nabídnuté závěry ke svobodě usazování. Neboť se povahou jedná o směrnici, bylo ji třeba transponovat. Toho se český právní řád (tam, kde zákonný rámec chyběl) zhostil skrze rozsáhlou novelu ZOK a několikero souvisejících obchodněprávních předpisů.²²⁴ Jádro úpravy pro přemístění sídla představuje konkrétně ZPřem, k jehož charakteristice detailněji přistupuje kapitola 3.3. Sluší se zároveň podotknout, že se zde český zákonodárce neomezil jen na minimální standard směrnice, která zakotvuje přemístění sídla alespoň pro akciovou společnost a společnost s ručením omezeným.²²⁵

Další pozornost zaslouživší počín na tomto poli představuje ještě starší Směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností,²²⁶ dnes však již také včleněná do zmíněné Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností.²²⁷ V této části přináší harmonizovaná pravidla pro přeshraniční (ač stále unijní) fúze, jejichž stanovením došlo k posílení právní jistoty a dále k usnadnění celého procesu. Také při její tvorbě se vycházelo ze závěrů učiněných SDEU. Pokud jde o její efekt, společně s Biermeyerem a Meyerem bychom se otevřeně shodli na tom, že uvedená legislativa má na přeshraniční mobilitu příznivý dopad.²²⁸

Lze uzavřít, že i když je nutné evidovat alespoň částečnou legislativní reakci nejen na judikaturu SDEU, troufám si říct, že toto téma se legislativně ještě nutně nevyčerpalo. Přestože se harmonizaci meze nekladou, s přihlédnutím k vývoji za poslední dekády je ovšem třeba reflektovat spíše ojedinělou politickou vůli razit další výraznější harmonizační kroky. Osud budoucích harmonizačních pokusů tak zůstává přinejmenším nejistý. Pokud se v tomto ohledu bude napříště něco měnit, vzhledem k výše analyzovaným poměrům bych nebyl překvapen, kdyby platformu pro takové změny představovala právě Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností.

²²⁴ Zákon č. 33/2020 Sb. Pro vyloučení pochybností se zdůrazňuje, že rozsáhlost této novely nebyla způsobena onou transpozicí.

²²⁵ Čl. 86b, b. 1) ve spojení s Přílohou II Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností.

²²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

²²⁷ Konkrétně čl. 87 a násl. Její obsah je přitom naposledy transponován rovněž zákonem č. 33/2020 Sb.

²²⁸ BIERMEYER, Thomas a MEYER, Marcus. In: PAPADOPOULOS, Thomas (ed.), 2019. *Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences*. Springer Cham. ISBN 978-3-030-22752-4, str. 35 a násl.

Závěr

Práce byla zpracována dle struktury předeslané v jejím úvodu, a to za zde předložených metod postupu.

Dnešním autorům zpravidla nečiní potíže vymezit povahu *lex personalis* jako takového. Panuje obecná shoda, že se jedná o právní řád rozhodný pro posouzení právních otázek spojených s určitou osobou. Bližší pozornost však poutají právě právní otázky související s osobním statutem.

Mezi prvními se otevírá problematika kolizního kritéria osobního statutu. Prim nakonec zaujala především dvojice inkorporačního principu a principu sídla. Na jedné straně stojící princip sídla může působit více protekcionisticky, přičemž zvláště při přeshraniční mobilitě to vyvolává odůvodněnou právní nejistotu. Přestože princip sídla přináší pevné pouto mezi společnostmi a rozhodným právním řádem, zásadní potíže pak činí nuance ve vnímání pojmu sídla.

Naproti tomu se formuje inkorporační princip, který ve vztahu k přeshraniční mobilitě zaujímá výrazně liberálnější postoj. Nejen že představuje nenáročnou cestu ke stabilnímu určení osobního statutu, ale také respektuje vůli společnosti.

K inkorporačnímu principu dlužno doplnit, že jeho rozvolněnost podněcuje Delaware efekt, což pro některé představuje hlavní negativní fenomén tohoto kritéria. Má-li být právo společností hodnoceno dnešními poměry, beru za žádoucí, aby mu byla věnována bližší pozornost, neboť jen tak lze přiblížit, z čeho tento efekt fakticky pramení a v jaké roli se může stále ještě hlásit o slovo.

Osobně se domnívám, že je důležité docenit jeho dosavadní přínos. Je to totiž právě Delaware efekt, který svou unikátností podněcuje četné rozpravy o optimálním kolizním kritériu, a to zdaleka ne pouze v našem regionálním měřítku. V této souvislosti bych si dovolil drobnou paralelu. Třebaže může být Delaware efekt hodnocen jako *race to the bottom* či naopak *race to the top*, osobně ve mně evokuje především ideu *endless race*, tedy jakéhosi nekončícího procesu poznávání a vývoje, který by sám o sobě jistě zasloužil podrobnější akademickou práci.

Opakovaně se potvrzuje, že inkorporační princip, ani princip sídla dnes již nestojí samy o sobě, ale vzájemně se doplňují. Zrovna tak je tomu v případě české právní úpravy, která – ač založená na inkorporačním principu – je mírně korigována principem sídla.

České poměry poutají pozornost uchopeného tématu mimo jiné pro jejich dosavadní rozpolcenost úpravy přeshraničního přemístění sídla. Navzdory poměrně dobře strukturovaným ustanovením v OZ a ZPřem (respektive pak ZMPS) vyvolává vzájemný vztah předpisů více otázek než odpovědí. I přes prozíravou úpravu ZMPS, jejíž forma byla materiálně vyplněna evropským obsahem, lze dále jistě vyčíst řadu spor nevyvolávajících bodů také z OZ a ZPřem.

Relativně ustáleně se podává, komu je brána mobility otevřena nebo spíše úplně zapovězena, přičemž svou roli zde pochopitelně mohou sehrát rovněž cizí právní řády. Racionálně pak působí také základní procesní náležitosti při tomto postupu.

Tyto obstojně postavené mantinely ovšem trpí nejasnostmi ohledně vzájemného vztahu OZ a ZPřem. Zatímco ZPřem ohraničuje vlastní působnost vcelku zřetelně, když se v rámci přemístění aplikuje speciálně pro mobilitu mezi ČR a členským státem EU či EHP, rozsah úpravou chudšího OZ osciluje někde mezi množinou analogicky-otevřenou (tzn. na základě analogie se použije materiálně příbuzný rámec ZPřem) a množinou uzavřenou (tj. uplatní se pouze OZ jako takový, neboť k použití ZPřem chybí jasné právní pojítka). Celé to produkuje až paradoxní závěr, kdy by se pro přemístění ze třetích zemí nastavovala laťka se zákonnými kritérii níže než pro mobilitu vnitrouijní. Odborné názory k existenci takového dvojího metru se přitom výrazně rozcházejí.

Ani dekádu po soukromoprávní rekonstrukci tak v tomto ohledu nelze považovat situaci za jasnou, což si – zdá se – velice aktuálně uvědomuje také zákonodárce. Ten přichází s návrhem, jenž by snad mohl tyto nesrovnalosti určitým způsobem eliminovat, což nelze nic než uvítat. Další měsíce tak nabízejí slibné vyhlídky a podtrhují – obzvláště s ohledem na desetiletý odstup od účinnosti klíčových soukromoprávních předpisů – zpočátku možná až překvapivou aktuálnost této práce.

Téma přeshraniční mobility uzavírá podstatný unijní kontext, který základy této problematiky do značné míry formoval. Přestože v komunitárním právu dodnes nenalezneme jednotnou kolizní normu pro osobní statut společnosti, o slovo se hlásí primární a sekundární svoboda usazování. V rámci řady předběžných otázek bylo postaveno na jisto, že tyto svobody je třeba vnímat poměrně široce. Jedná se přitom o již dlouhodobý trend a konzistentní závěry, ačkoli určitě nelze předjímat, že by do budoucna nemohla být již nyní materiálně obsáhlá judikatura SDEU dále obohacena.

Soudní dvůr pochopitelně nezůstal sám, kdo do přeshraniční mobility promluvil. Jeho závěry sice deklarovaly cestu, na kterou už se ale musel vydat evropský zákonodárce. Ten přišel mimo jiné s trojicí unijních společností, tedy postupně EHVS, SE a SCE, jejichž účelem je překonat některá omezení národních forem a nabídnout alternativu pro snazší přeshraniční operování. Jako nejvyžívanější se přitom ukázala SE. Ke každé neodmyslitelně patří také úprava sídla spjatá s tím kterým typem unijní korporace.

Unijní snahy se tím určitě nevyčerpávají, jen některé se ovšem ve výsledku setkají s politickou podporou. Z těch nejvíce recentních nutno zdůraznit obecné zakotvení přemístění sídla, po kterém bylo již dlouho voláno. Obecná úprava přemístění sídla budiž jedním z vícero relevantních bodů, které přinesla Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností zasazující se o další podporu přeshraniční mobility. Má-li se v tomto ohledu komunitární právo dále zdokonalovat, namísto samostatných regulativních počinů lze očekávat další rozvoj právě například skrze tuto směrnici.

Nehledě na některé zažité prvky se tak právo společností stále vyvíjí a v dalších měsících bude třeba ho bedlivě pozorovat především co do české perspektivy. V rozumné míře přitom nelze do budoucna obecně vyloučit ani další unijní rozpětí. Přeneseně řečeno, tento *race* tak ještě nutně nemusí být ve své cílové rovině.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BARNARD, Catherine a PEERS, Steve (ed.), 2023. *European Union Law*. 4. New York: Oxford University Press. ISBN 978-0-19-286383-6.

BAUMBACH, Adolf a HOPT, Klaus J., 2020. *Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*. Band 9. München: C. H. Beck. ISBN 978-3-406-73894-4.

BRODEC, Jan, 2016. Osobní statut obchodní společnosti v kontextu přeshraničního sídla. *Obchodněprávní revue*. Č. 10, s. 273.

CALSTER, Geert Van, 2013. *European private international law*. Oxford: Hart Publishing. ISBN 978-1-84946-241-9.

CRAIG, Paul a DE BÚRCA, Gráinne, 2015. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. 6. Oxford University Press. ISBN 978-0-19-871492-7.

DĚDIČ, Jan a ČECH, Petr, 2004. *Evropské právo společností: včetně úplného znění předpisů komunitárního práva*. Praha: BOVA POLYGON. ISBN 80-7273-110-6.

DILLING, Johannes, 2013. *Internationales Privatrecht*. 5. Alpmann und Schmidt - Skripte. Münster: Alpmann und Schmidt. ISBN 978-3-86752-279-3.

DVOŘÁK, Tomáš, 2015. *Přeměny obchodních korporací*. Vědecké monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7478-803-1.

HEIDEL, Thomas; SCHALL, Alexander a AMMON, Ludwig, 2011. *Handelsgesetzbuch: Handkommentar*. 4. Baden-Baden: Nomos. ISBN 978-3-8329-5123-8.

KUČERA, Zdeněk, 2014. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Brno: Doplněk. ISBN 978-80-7239-317-6.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; PFEIFFER, Magdalena; RŮŽIČKA, Květoslav a VYBÍRAL, Petr, 2022. *Mezinárodní právo soukromé*. 9. vydání. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. ISBN 978-80-7380-889-1.

LAVICKÝ, Petr, 2020-. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Velké komentáře. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-852-8.

LURGER, Brigitta a MELCHER, Martina, 2017. *Handbuch internationales Privatrecht: mit Hinweisen auf das internationale Zivilverfahrensrecht*. Wien: Verlag Österreich. ISBN 978-3-7046-7710-5.

LUTTER, Marcus; BAYER, Walter a SCHMIDT, Jessica, 2012. *Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*. 5. ISBN 9783899490565.

MALACKA, Michal a RYŠAVÝ, Lukáš, 2018. *Mezinárodní právo soukromé: základy obecné a zvláštní části*. Student (Leges). Praha: Leges. ISBN 978-80-7502-358-2.

- MANN, Antonius, 2019. *Britischer EU-Austritt und Scheinauslandsgesellschaften: Auswirkungen und Gestaltungsmöglichkeiten*. Baden-Baden: Nomos Verlag. ISBN 978-3-8487-6067-1.
- MELZER, Filip, 2021-. *Občanský zákoník: velký komentář*. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-818-4.
- PAPADOPOULOS, Thomas (ed.), 2019. *Cross-Border Mergers: EU Perspectives and National Experiences*. Springer Cham. ISBN 978-3-030-22752-4.
- PAUKNEROVÁ, Monika, 2013. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7478-368-5.
- PAUKNEROVÁ, Monika, 1998. *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha: Karolinum. ISBN 80-7184-598-1.
- PAUKNEROVÁ, Monika, 2013. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Academia iuris (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-504-6.
- PAUKNEROVÁ, Monika a RŮŽIČKA, Květoslav, 2014. *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*. Scripta iuridica. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. ISBN 978-80-87146-94-1.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza a VALDHANS, Jiří, 2017. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7552-699-1.
- SCHÜTZE, Robert, 2015. *European Union Law*. Cambridge University Press. ISBN 978-1-107-41653-6.
- STREINZ, Rudolf, 2019. *Europarecht*. 11. neue bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller. ISBN 978-3-8114-4767-7.
- SVOBODA, Pavel, 2023. *Úvod do evropského práva*. 7. vydání. Beckovy mezioborové učebnice. V Praze: C.H. Beck. ISBN 9788074009389.
- ŠVESTKA, Jiří, 2019-. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7598-656-6.
- TICHÝ, Luboš, 2014. *Obecná část občanského práva*. Právní praxe. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-483-4.
- TICHÝ, Luboš, 2014. *Evropské právo*. 5., přeprac. vyd. Academia iuris (C.H. Beck). V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-546-6.
- TOMÁŠEK, Michal, 2022. *Smlouva o fungování EU, Smlouva o EU, Listina základních práv EU: komentář*. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer. ISBN 978-80-7676-508-5.
- VERSCHRAEGEN, Bea, 2012. *Internationales Privatrecht: ein systematischer Überblick*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. ISBN 9783214149390.

Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář, 2014. Beckova edice komentované zákony. V Praze: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-528-2.

2. Seznam použitých elektronických zdrojů

ABELY, Christine, 2023. *The Russia Sanctions: The Economic Response to Russia's Invasion of Ukraine*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781009361224. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781009361224>. [cit. 2024-04-05].

ALSTADSÆTER, Annette; GODAR, Sarah; NICOLAIDES, Panayiotis a ZUCMAN, Gabriel (ed.). *EU Tax Observatory: Global Tax Evasion Report 2024*. Online. Dostupné z: https://www.taxobservatory.eu/www-site/uploads/2023/10/global_tax_evasion_report_24.pdf. [cit. 2024-03-22].

BAINBRIDGE, Stephen M.; ANABTAWI, Iman; HUI KIM, Sung a PARK, James (ed.), 2018. *Can Delaware Be Dethroned?: Evaluating Delaware's Dominance of Corporate Law*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781316670279. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781316670279>. [cit. 2024-03-20].

BALLESTEROS BARROS, Ángel Maria, 2018. Reflexiones sobre la modernización del derecho europeo de sociedades: forum societatis y lex societatis. Online. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*. Roč. 18. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/anesdip18&i=289>. [cit. 2024-04-01].

BECHT, Marco; MAYER, Colin a WAGNER, Hannes F., 2008. Where do firms incorporate? Deregulation and the cost of entry. Online. *Journal of Corporate Finance*. Roč. 14, č. 3. Dostupné z: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0929119908000370>. [cit. 2024-04-16].

BRIM, Luboš, 2019. Omezená právní osobnost pobočného spolku a její důsledky. Online. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Roč. 27, č. 2. Dostupné z: <https://doi.org/10.5817/CPVP2019-2-3>. [cit. 2024-04-01].

BUX, Udo a MACIEJEWSKI, Mariusz, 2023. Fact Sheets on the European Union - Company Law. Online. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/35/company-law>. [cit. 2024-05-04].

CAHN, Andreas a DONALD, David C., 2018. *Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781316888971. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/9781316888971>. [cit. 2024-03-18].

CARY, William L., 1974. Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware. Online. *Yale Law Journal*. Roč. 83, č. 4. Dostupné z: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6235&context=yjlj&unstamped=1>. [cit. 2024-04-01].

ČECH, Petr. Hlavní změny a novinky v zákoně o přeměnách. Online. *Auditor*. Roč. 2012, č. 1. Dostupné z: <https://www.kacr.cz/file/3026/casopis-auditor-c-1-2012.pdf>. [cit. 2024-05-08].

DEMINE, Laura a SUYKENS, Peter. From the real seat theory to the statutory seat theory: important implications for your company. Online. *EY Law*. Dostupné z:

<https://www.eylaw.be/2019/12/17/from-the-real-seat-theory-to-the-statutory-seat-theory-important-implications-for-your-company/>. [cit. 2024-04-01].

DOMKE, Martin, 1950. The Control of Corporations. Application of the Enemy Test in the United States of America. Online. *The International Law Quarterly*. Roč. 3, č. 1. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/763228>. [cit. 2024-04-05].

EBENROTH, Carsten T. a SURA, Achim, 1979. Das Problem der Anerkennung im internationalen Gesellschaftrecht: Feststellung der Rechtsfähigkeit und Bestimmung des Personalstatuts. Online. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Roč. 43, č. 2. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/27876342>. [cit. 2024-04-01].

EIDENMÜLLER, Horst, 2022. Shell Shock: In Defence of the ‘Real Seat Theory’ in International Company Law. Online. *Oxford: Business Law Blog*. Dostupné z: <https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2022/03/shell-shock-defence-real-seat-theory-international-company-law>. [cit. 2024-04-01].

GERNER-BEUERLE, Carsten; MUCCIARELLI, Federico; SCHUSTER, Edmund a SIEMS, Mathias, 2016. *Study on the Law Applicable to Companies: Final Report*. Online. Luxembourg: Publications Office of the European Union. Dostupné z: <https://doi.org/10.2838/527231>. [cit. 2024-03-20].

HAMILTON, W. F., 1907. Recognition of Foreign Companies. Online. *Journal of the Society of Comparative Legislation*. Roč. 83, č. 1, s. 129-134. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/751946>. [cit. 2024-04-07].

HARRIS, Jonathan, COLLINS, Lord (ed.), 2023. *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*. Online. 16. Sweet & Maxwell. ISBN 9780414118492. Dostupné z: [https://uk.westlaw.com/Link/Document/Blob/IA622A7703A5A11ED83549B7E5B85CAA.pdf?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&comp=books](https://uk.westlaw.com/Link/Document/Blob/IA622A7703A5A11ED83549B7E5B85CAA.pdf?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&comp=books). [cit. 2024-03-10].

HORN, Norbert a PLEYER, Klemens, 2020. *Handelsrecht und Recht der Kreditsicherheiten in Osteuropa*. Online. Berlin: De Gruyter. ISBN 3-11-089253-7. Dostupné z: <https://doi.org/10.1515/9783110892536>. [cit. 2024-03-16].

KELLER, Berndt a ROSENBOHM, Sophie, 2020. The European Company: Original expectations and deficiencies of implementation. Online. *European Journal of Industrial Relations*. Roč. 26, č. 1. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/0959680118825057>. [cit. 2024-05-06].

LATTY, Elwin R., 1955. Pseudo-Foreign Corporations. Online. *The Yale Law Journal*. Roč. 65, č. 2, s. 137-173. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/793824>. [cit. 2024-04-01].

MACGREGOR, Laura, 2020. Partnerships and legal personality: cautionary tales from Scotland. Online. *Journal of Corporate Law Studies*. Roč. 20, č. 1. Dostupné z: <https://doi.org/10.1080/14735970.2019.1654805>. [cit. 2024-04-01].

MAINE, Jeffrey A. a NGUYEN, Xuan-Thao, 2017. *The Intellectual Property Holding Company: Tax Use and Abuse from Victoria's Secret to Apple*. Online. Cambridge University Press. ISBN 9781316414606. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/9781316414606>. [cit. 2024-03-21].

MEESEN, Karl M., 1970. Ausländische juristische Personen als Träger von Grundrechten. Online. *Juristen Zeitung*. Roč. 25, č. 19. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/20809333>. [cit. 2024-04-06].

NOREM, Ralph A., 1930. Determination of Enemy Character of Corporations. Online. *The American Journal of International Law*. Roč. 24, č. 2. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/2189405>. [cit. 2024-04-05].

OXFORD: ADVANCED LEARNER'S DICTIONARY. *The Fortune 500*. Online. Dostupné z: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/the-fortune-500>. [cit. 2024-03-21].

PANAYI, Christiana HJI, 2009. Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. Online. *Yearbook of European Law*. Roč. 28, č. 1. Dostupné z: <https://academic.oup.com/yel/article/28/1/123/1634239>. [cit. 2024-04-13].

PETROV, Jan; VÝTISK, Michal a BERAN, Vladimír, 2023. *Občanský zákoník. Komentář*. Online. 2. (2. aktualizace). C. H. Beck. [cit. 2024-03-12].

PFEIFFER, Magdalena. Kde bydlí právnická osoba? Obvyklý pobyt a bydliště právnických osob z perspektivy evropského mezinárodního práva soukromého. Online. *Právník: Teoretický časopis pro otázku státu a práva*. Roč. 2014, č. 7. Dostupné z: https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2014/7/1.Pfeiffer_7_2014.pdf. [cit. 2024-04-01].

Practical Law Corporate. *General partnerships: setting up a general partnership*. Online. Dostupné z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-201-9457?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)&ppcid=91c5aa38dd334644b0f50da5604430fd&comp=pluk&OWSessionId=80cb84010bd14d8b888bfff18591420d2&skipAnonymous=true&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-201-9457?originationContext=document&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)&ppcid=91c5aa38dd334644b0f50da5604430fd&comp=pluk&OWSessionId=80cb84010bd14d8b888bfff18591420d2&skipAnonymous=true&firstPage=true). [cit. 2024-03-16].

Practical Law Corporate. *Scottish general partnerships: separate legal personality*. Online. Dostupné z: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/Ib23eecb1392911e99687ad62ac048e9b/View/FullText.html?comp=pluk&transitionType=SearchItem&contextData=\(sc.Search\)&OWSessionId=7c24a77d7cce43f492cabd80f2b23da2&skipAnonymous=true&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Document/Ib23eecb1392911e99687ad62ac048e9b/View/FullText.html?comp=pluk&transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Search)&OWSessionId=7c24a77d7cce43f492cabd80f2b23da2&skipAnonymous=true&firstPage=true). [cit. 2024-03-17].

RAMMELOO, Stephan. Cross-border company migration in the EU: Transfer of registered office (conversion) – the last piece of the puzzle? Case C-106/16 Polbud, EU:C:2017:804. Online. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. Roč. 25, č. 1. Dostupné z: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X18761335>. [cit. 2024-04-18].

Rozhovor s prof. Janem Dědičem, autorem rozsáhlé novely zákona o přeměnách: Impulzem byla harmonizace v rámci EU. Online. *Auditor*. Roč. 2012, č. 1. Dostupné z: <https://www.kacr.cz/file/3026/casopis-auditor-c-1-2012.pdf>. [cit. 2024-05-08].

SANDROCK, Otto, 1978. Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionrecht, der Kapitalgesellschaften. Online. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Roč. 42, č. 2, s. 227-267. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/27876220>. [cit. 2024-04-01].

SCHMIDT, Jessica, 2016. Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate? Online. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU\(2016\)556960_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556960/IPOL_STU(2016)556960_EN.pdf). [cit. 2024-05-04].

SCHOCH, Magdalene, 1939. Conflict of Laws and Private International Law. Online. *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*. Č. 33, s. 81-94. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/25656997>. [cit. 2024-04-01].

STONE, Peter, 2018. *Stone on Private International Law in the European Union*. Online. 4. Elgar European Law and Practice series. ISBN 9781784712662. Dostupné z: <https://doi.org/10.4337/9781784712662>. [cit. 2024-03-18].

STONE, Peter, 2014. *EU Private International Law*. Online. 3. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. ISBN 9781782544517. Dostupné z: <https://www.elgaronline.com/monobook/9781782544500.xml>. [cit. 2024-03-12].

UNIFORM LAW COMMISSION. *Enactment Kit: Final Act_2013*. Online. Dostupné z: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=52456941-7883-47a5-91b6-d2f086d0bb44&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiJhODM0NWl4Zi05YjIwLTQ0OTgtYjUwZi1mM2E2ZDU5ODQxZjQifQ%3D%3D>. [cit. 2024-03-17].

UNIFORM LAW COMMISSION. *Final Act: UPA Final_2014_2015*. Online. Dostupné z: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=52456941-7883-47a5-91b6-d2f086d0bb44&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5J5ZW50cnkiOiIzYzZm0NWQwOS05ZmIzLTQ0ZmltYWI5Mi01ZjJlYzI0OWRhM2YifQ%3D%3D>. [cit. 2024-03-17].

VAGTS, Detlev F., 1970. Conflict of Laws: System des Internationalen Gesellschaftsrechts. By Günther Grassman. Online. *American Journal of Comparative Law*. Roč. 18. Dostupné z: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/amcomp18&i=889>. [cit. 2024-04-01].

VAN DE LOOVERBOSCH, Marc, 2017. Real seat theory v incorporation theory: the Belgian case for reform. Online. *International Company and Commercial Law Review*. Roč. 28, č. 1. Dostupné z: <https://uk.westlaw.com/Document/IA5C73FE0BAE311E6A6A891EE66BFC69B/View/FullText.html>. [cit. 2024-04-01].

WILLIAMS, Cynthia A. a ZUMBANSEN, Peer (ed.), 2011. *The Embedded Firm: Corporate Governance, Labor, and Finance Capitalism*. Online. Cambridge University Press. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/CBO9780511794537.006>. [cit. 2024-03-21].

WINTER, JR., Ralph K., 1977. State Law, Shareholder Protection, and the Theory of the Corporation. Online. *The Journal of Legal Studies*. Roč. 6, č. 2, s. 251-292. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/723990>. [cit. 2024-04-01].

3. Seznam použitých právních předpisů

České právní předpisy

Zákon č. 97/1963, o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Zákon č. 40/1964, občanský zákoník.

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

Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti.

Zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti.

Zákon č. 250/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Zákon č. 33/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech, ve znění zákona č. 458/2016 Sb., a další související zákony.

Unijní právní předpisy

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

Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti.

Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 ze dne 22. července 2003 o statutu evropské družstevní společnosti.

Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne 8. října 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

Směrnice Rady 2003/72/ES ze dne 22. července 2003, kterou se doplňuje statut evropské družstevní společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností.

Ostatní právní předpisy

Partnership Act 1890. Dostupné také z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/53-54/39/contents>.

Revised Uniform Partnership Act z roku 1997.

Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních č. 3/1978 Sb.

Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Maďarskou lidovou republikou o právní pomoci a úpravě právních vztahů v občanských, rodinných a trestních věcech č. 63/1990 Sb.

Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech) ze dne 17. prosince 1997.

4. Seznam použité judikatury

Continental Tyre and Rubber Co. Ltd. G.B. (1916) 2 AC 307.

Kelner V. Baxter, L.R. 2. P.C. 174 (1866).

Rozsudek SDEU ze dne 21. září 1988 ve věci 81/87 The Queen v. Daily Mail and General Trust PLC [1988] ECR 5483.

Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999 ve věci C-12/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-01459.

Rozsudek SDEU ze dne 5. listopadu 2002 ve věci C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH [2002] ECR I-09919.

Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003 ve věci C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155.

Rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 2005 ve věci C-411/03 SEVIC Systems AG [2005] ECR I-10805.

Rozsudek SDEU ze dne 28. července 2007 ve věci C-73/06 Planzer Luxembourg Sàrl v Bundeszentralamt für Steuern [2007] ECR I-05655.

Rozsudek SDEU ze dne 16. prosince 2008 ve věci C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. [2008] ECR I-0964.

Rozsudek SDEU ze dne 29. listopadu 2011 ve věci C-371/10 National Grid Indus BV v Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam [2011] ECR I-12273.

Rozsudek SDEU ze dne 12. července 2012 ve věci C-378/10 VALE Építési kft. [2012] ECLI:EU:C:2012:440.

Rozsudek SDEU ze dne 25. října 2017 ve věci C-106/16 Polbud - Wykonawstwo sp. z o.o. [2017] ECLI:EU:C:2017:804.

5. Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva k OZ. Online. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. [cit. 2024-04-01].

Důvodová zpráva k zákonu č. 355/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Důvodová zpráva k ZMPS. Online. S. 41-70. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>. [cit. 2024-04-01].

Sněmovní tisk č. 459. Dostupné také z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=459>.

Withdrawal of Commission proposals ze dne 4. července 2018: OJEU: 2018/C 233/05.

Seznam použitých zkratek

- **Cartesio** – Rozsudek SDEU ze dne 16. prosince 2008 ve věci C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. [2008] ECR I-0964.
- **Centros** – Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999 ve věci C-12/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-01459.
- **ČR** – Česká republika.
- **Daily Mail** – Rozsudek SDEU ze dne 21. září 1988 ve věci 81/87 The Queen v. Daily Mail and General Trust PLC [1988] ECR 5483.
- **EHP** – Evropský hospodářský prostor.
- **EHZS** – Evropské hospodářské zájmové sdružení.
- **EU** – Evropská unie.
- **Inspire Art** – Rozsudek SDEU ze dne 30. září 2003 ve věci C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. [2003] ECR I-10155.
- **OZ** – Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- **Polbud** – Rozsudek SDEU ze dne 25. října 2017 ve věci C-106/16 Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. [2017] ECLI:EU:C:2017:804.
- **SCE** – Evropská družstevní společnost.
- **SDEU** – Soudní dvůr Evropské unie.
- **SE** – Evropská akciová společnost.
- **SES** – Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství.
- **SFEU** – Smlouva o fungování Evropské unie.
- **Směrnice o některých aspektech práva obchodních společností** – Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1132 ze dne 14. června 2017 o některých aspektech práva obchodních společností (kodifikované znění).
- **Überseering** – Rozsudek SDEU ze dne 5. listopadu 2002 ve věci C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH [2002] ECR I-09919.
- **USA** – Spojené státy americké.
- **Vale** – Rozsudek SDEU ze dne 12. července 2012 ve věci C-378/10 VALE Építési kft. [2012] ECLI:EU:C:2012:440.
- **WFBV** – Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen ze dne 17. prosince 1997 (nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech).
- **Zákon o EHZS** – Zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení.

- **ZMPS** – Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.
- **ZOK** – Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích.
- **ZPřem** – Zákon č. 250/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

Společnosti v mezinárodním právu soukromém

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá jedním z významných aspektů mezinárodního práva soukromého, a to právem společností. Jak zájmy, tak samotná existence společností v kontextu rostoucí globalizace zasahují do mnoha různých jurisdikcí a vytvářejí komplexní právní výzvy.

Hlavním cílem této práce je zaměřit se konkrétně na osobní statut společnosti jakožto zcela elementární podstatu společnosti v mezinárodním prostředí, která vychází z povahy jejich sídla či inkorporace. Na to navazující klíčovou otázkou je přeshraniční mobilita, která se v práci rovněž podrobně analyzuje.

Zvolené téma, tedy společnosti v mezinárodním právu soukromém, se podává v následující struktuře: úvodu, 4 částech a závěru. To vše dohromady tvoří navazující celek.

Úvod představuje téma této diplomové práce a přibližuje důvody, pro které bylo autorem zvoleno.

První část vymezuje základní terminologii jako kolizní norma, společnost a zahraniční společnost.

Druhá část se zaměřuje na osobní statut a jeho základní kritéria, tedy inkorporační princip, principu sídla a jejich dopad na právní postavení společností, a to včetně fenoménu známého jako Delaware efekt. Vedle toho nejsou opomenuty ani některá méně známá kritéria osobního statutu.

Třetí část se věnuje přemístění sídla z pohledu aktuální české právní úpravy, tedy především občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.), zákona o přeměnách (zák. č. 125/2008 Sb.) a zákona o mezinárodním právu soukromém (zák. č. 91/2012 Sb.), když podrobně zkoumá jejich (ne)systematiku a s tím spojené komplikace.

Čtvrtá část se soustředí na unijní perspektivu. Nejdříve přibližuje roli judikatury SDEU, následně nabízí rozbor evropských alternativ přeshraniční mobility spolu s žádoucí pozorností věnované sekundárnímu právu EU (relevantnímu pro tento obor).

Dynamika společností v mezinárodním právu soukromém se konečně bilancuje v závěru, který obsahuje souhrn zásadních poznatků rovněž s možným výhledem do budoucna.

Klíčová slova: společnost, mezinárodní právo soukromé, osobní statut, inkorporační teorie, teorie sídla, přemístění sídla.

Companies in private international law

Abstract

This master's thesis addresses one of the significant aspects of private international law, namely company law. In the context of increasing globalisation, companies' interests and very existence cut across many different jurisdictions and create complex legal challenges.

The main aim of this paper is to focus specifically on a company's personal statute as a very elementary essence of the company in the international environment, which derives from the nature of its domicile or incorporation. It also regards cross-border mobility, a related key issue that is also analysed in detail in the paper.

The topic in question, i.e. companies in private international law, is given the following structure: introduction, four chapters, and conclusion, all together forming a coherent framework.

The introduction presents the topic and introduces the reasons why the author decided to approach it.

The first chapter defines the underlying terminology, such as conflict of laws, company and foreign company.

The second part focuses on the personal statute and its fundamental criteria, such as the incorporation principle and the real seat principle, and its impact on the legal status of companies, including the phenomenon known as the Delaware effect. In addition, some of the lesser-known criteria of personal status are not overlooked as well.

The third chapter deals with a transfer of seat in the light of current Czech regulation, mainly the Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.), the Conversions Act (Act No. 125/2008 Coll.), and the Private International Law Act (Act No. 91/2012 Coll.), as it thoroughly examines its (non)systematic nature and related difficulties.

The fourth chapter focuses on the EU perspective. It first outlines the role of CJEU case law. Then, it provides an analysis of European alternatives to cross-border mobility, with desirable attention to EU secondary law (relevant to this field).

Finally, the conclusion takes stock of the dynamics of companies in private international law, containing a summary of the key findings along with a possible outlook for the future.

Key words: company, private international law, conflict of laws, personal statute, incorporation theory, real seat theory, transfer of seat.