

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Zuzana Beniaková

**MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ A
OTÁZKY PRÁVA OBCHODNÍCH
SPOLEČNOSTÍ – PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA
V RÁMCI EVROPSKÉ UNIE**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bc. Jan Brodec, LL.M., Ph.D.

Katedra: Obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13. listopadu 2009

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

Zuzana Beniaková

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě bych ráda poděkovala Bc. JUDr. Janu Brodci, LL.M., Ph.D. za cenné rady, trpělivost a podporu během přípravy této diplomové práce.

OBSAH

I. Úvod.....	5
II. Svoboda usazování.....	6
A. Vnitřní trh a svoboda usazování	6
B. Právní základ jednání Společenství.....	7
C. Evropské právo obchodních společností - harmonizace	8
III. Obecná úprava sídla a jeho přemístění	11
A. Definice sídla	11
1. Primární sídla	11
2. Sekundární sídla	12
B. Změna sídla.....	12
C. Motivace pro změnu sídla	13
D. Teorie změny sídla	14
1. Teorie založení	14
2. Teorie sídla	16
3. Konflikt teorií.....	17
IV. Rozhodnutí ESD o svobodě usazování a změně sídla	19
A. Rozhodnutí Fearon.....	19
B. Rozhodnutí Segers	20
C. Rozhodnutí Daily mail	21
D. Rozhodnutí Centros.....	23
E. Rozhodnutí Überseering.....	25
F. Rozhodnutí Inspire Art.....	27
G. Rozhodnutí Sevic Systems AG.....	28
H. Rozhodnutí Cadbury Schweppes	30
I. Rozhodnutí Cartesio	31
J. Důsledky rozhodnutí ESD.....	33
V. Česká právní úprava.....	36
A. Sídlo	36
B. Zahraniční osoby.....	37
C. Podnikání zahraničních osob	38
D. Právní způsobilost zahraničních osob	40

1. Osobní statut	40
2. Dvojí pojetí uznání právnických osob	40
E. Zahraniční osoby jako podnikatelé	41
F. Přemístění sídla dle obchodního zákoníku	41
VI. Evropská společnost a přemístění jejího sídla	45
A. Evropská společnost	45
1. Právní úprava	45
2. Založení	46
3. Struktura SE	48
4. Účast zaměstnanců	48
5. Publicita	48
B. Přemístění sídla Evropské společnosti	49
1. Sídlo SE	49
2. Projekt přemístění	49
3. Osvědčení	51
4. Ochrana věřitelů	51
5. Ochrana minoritních akcionářů	52
6. K přemístění sídla jiných nadnárodních společností	52
VII. Směrnice o přeshraničním přemístění sídla společnosti a její dopad na evropské právo obchodních společností	53
A. Posouzení dopadů Komisí	53
B. Alternativy budoucí úpravy přemístění sídla	58
C. „No action“	60
D. Postoj Evropského Parlamentu	61
E. Návrh znění 14. směrnice - doporučení Evropského parlamentu	62
VIII. Závěr	65
IX. Použitá literatura	67
X. Summary	73

I.

ÚVOD

Na území členských států Evropské Unie byl postupnou integrací vytvořen společný vnitřní trh. Základními atributy tohoto trhu jsou čtyři základní svobody- volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Z výhod, které trh přináší, mohou těžit především občané a podnikatelé.

Volným pohybem osob se nerozumí jenom možnost jednoduchých přesunů v rámci Evropského Společenství, především však i možnost usadit se a podnikat na území kteréhokoli členského státu. To neplatí jenom pro fyzické osoby, ale i pro obchodní společnosti, které se v současnosti řadí mezi nejdůležitější subjekty vnitřního trhu a měla by jim být poskytnuta možnost výběru toho právního řádu, který jim přináší nejlepší hospodářské a právní podmínky podnikání.

Obchodní společnosti dnes mohou v jiných členských státech zřizovat a řídit podniky, zejména společnosti, zakládat pobočky, zastoupení nebo agentury nebo fúzovat se zahraničními právníky osobami. Evropské právo obchodních společností sjednocuje pravidla pro takové pohyby a zaručuje standardy ochrany jiných dotčených subjektů. Je tak jedním z nejdůležitějších a nejdynamičtěji se rozvíjejících oblastí.

Problém vzniká, pokud se společnost chce „přestěhovat“ - přemístit své sídlo z jednoho členského státu do druhého. Přesun skutečného sídla v podstatě možný je, i když jen za určitých podmínek. Přemístění zapsaného sídla je možné jen nepřímo, založením nové právní osoby v cílovém státě a následnou fúzí obou společností. Ve většině dalších případů znamená nutnost zrušení společnosti v domovském státě a znovuzaložení ve státu hostitelském, a tak i ztrátu právní subjektivity. Tento postup je spojen se značnými administrativními i finančními překážkami.

Cílem této diplomové práce je podat ucelený pohled na problematiku přemístění sídla obchodních společností v rámci Evropské Unie, jak z pohledu primárního a sekundárního komunitárního práva a ve světle judikatury Evropského soudního dvora, tak i z hlediska platné české úpravy. V práci jsou načrtnuty i perspektivy budoucího vývoje na půdě Evropské Unie, zejména přijetí dlouho očekávané směrnice o přeshraničním přemístění sídla obchodních společností.

II. SVOBODA USAZOVÁNÍ

A. Vnitřní trh a svoboda usazování

Jedním z předpokladů volného pohybu osob (jak fyzických, tak právnických) v rámci společného vnitřního trhu patří možnost svobodného usazování. Obecně právo usazování znamená přístup k nezávislým činnostem, možnost podnikání, provozování živností, samostatně výdělečných činností, zakládání a řízení podniků a společností, nebo vyvíjení jiné hospodářské činnosti na území členských států Evropské Unie. Dočasné formy poskytování služeb do pojmu usazování nepatří.

V samotném textu Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva o ES“), v článku 43 (bývalý článek 52) stojí, že „jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území druhého státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakožto i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení“ a článek 48 (bývalý článek 58)¹ stanoví, že „se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

Pojem „společnost“ však nevymezuje jenom primární právo, jeho definice je obsažena i v nařízeních upravujících nadnárodní společnosti² a v některých směrnících³. Vymezení podle Smlouvy o ES je mimořádně široké, zahrnuje i právnické osoby veřejného práva,

¹ Články 43 až 48 Smlouvy o ES jsou systematicky zařazeny do Hlavy III „Volný pohyb osob, služeb, kapitálu“ a do kapitoly 2 „Právo usazování“.

² Nařízení č. 2147/01, o Statutu evropské společnosti, Nařízení 2173/85 o vytvoření Evropského hospodářského zájmového sdružení anebo Nařízení 1435/03 o Statutu Evropské družstevní společnosti.

³ Např. 13. směrnice práva obchodních společností (nabídky převzetí), 4. směrnice práva obchodních společností (bilanční) vymezuje pojem „investiční společnosti“, jinak směrnice v úvodních člancích stanoví seznam konkrétních typů společností, na které se bude směrnice aplikovat.

doktrína a judikatura vyslovují jeho extenzivní pojetí. Pojmové znaky společnosti ve smyslu komunitárního práva lze podle teoretiků⁴ vymezit takto:

- a. je právnickou osobou nebo má srovnatelnou právní způsobilost a
- b. sleduje lukrativní cíl nebo alespoň poskytuje úplatně služby

Dosahování zisků přitom nemusí být základním cílem existence společnosti, stačí úplatné poskytování služeb, které není pouze příležitostné.⁵

Společnosti by měly požívat stejně příznivého zacházení jako fyzické osoby, včetně práva volně se pohybovat a usazovat uvnitř Společenství.

Právo primárního usazování fyzických osob bylo Společenstvím jasně uznáno.⁶ Naopak, právo usazování společností nemůže být plně dosaženo jenom za pomoci článků 43 a 48 Smlouvy o ES, vzhledem k velkým rozdílům v právu obchodních společností jednotlivých států.

B. Právní základ jednání Společenství

Co se týče pravomoci Společenství jednat, je nutné poznamenat, že Společenství smí jednat, jen pokud je mu taková kompetence svěřena Smlouvou o ES (a tak přímo delegována členskými státy). Tento princip svěřených pravomocí je obecně stanoven v článku 5 Smlouvy o ES.⁷ Působnost je Společenství přiznána jednotlivými články Smlouvy, které jsou v právním základem pro jednání Společenství.

Právních základů (zmocnění) pro regulaci práva obchodních společností (a zejména k změně jejich sídla) je víc. Jeden z nejdůležitějších (pro harmonizaci) lze dovozovat z článku 44 Smlouvy o ES, podle kterého „Rada přijme na návrh Komise postupem podle článku 251 po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem směrnice k zavedení svobody usazování v určité oblasti činnosti... Rada a Komise plní úkoly, které

⁴ I. Pelikánová, Obchodní právo, I. díl, ASPI, 2005, s. 176-177

⁵ tamtéž, s. 178

⁶ Bylo uznáno taky na úrovni sekundárního práva- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS

⁷ Principle of conferred powers, čl. 5 Smlouvy o ES stanoví: Společenství jedná v mezích pravomocí svěřených mu touto smlouvou a cílů v ní stanovených. V oblastech, které nespádají do jeho výlučně pravomocí, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry, pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto, z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství. Činnost Společenství nepřekročí rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů této smlouvy.

... g) v míře nezbytné k dosažení jejich rovnocennosti koordinují záruky, které jsou pro ochranu zájmů společníků i třetích osob vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce“.

Právní základ v článku 44 pro přijetí příslušných směrnic ostatně uznal i ESD již v rozhodnutí Daily Mail⁵⁶.

Dalším je článek 293 Smlouvy o ES, který dává státům možnost uzavřít mezinárodní smlouvy upravující uznávání společností a přemístění sídla se zachováním právní subjektivity.⁸

Obecným základem pro vytvoření společného vnitřního trhu je článek 3 písm. h) Smlouvy o ES, který mezi činnosti Společenství zahrnuje „sblížení právních předpisů členských států v míře nutné pro náležité fungování společného trhu“. Pokud ale státy nejsou schopny sjednotit právní předpisy tak, aby nebyla porušována svoboda usazování, článek 96 Smlouvy o ES⁹ dává Komisi právo navrhnout směrnice na úpravu rozdílů v nesourodých vnitrostátních předpisech.

C. Evropské právo obchodních společností - harmonizace

Harmonizace v oblasti evropského práva obchodních společností rychle postupuje vpřed, avšak zatím je neúplná, upravuje pouze dílčí aspekty¹⁰ a soustřeďuje se na kapitálové společnosti, zejména akciové společnosti.

Za nejvhodnější nástroj harmonizace jsou považovány směrnice. Směrnice zavazuje státy k tomu, aby ve stanovené lhůtě dosáhly jí požadovaného výsledku. Stanoví určitý minimální standard, ale volbu formy a prostředků k dosažení cílů ponechává z velké části na členských státech. Sankcí za to, že stát směrnicí náležitě¹¹ nepromítne do vnitrostátního práva, je za určitých okolností její přímý účinek. Výhodou směrnic v právu obchodních společností je flexibilita, větší míra uvážení pro členské státy při její implementaci a možnost dobrého přizpůsobení vnitrostátnímu právu. Právní předpisy provádějící určitou směrnicí většinou pro přehlednost obsahují odkaz na ní

⁸ V tomto ohledu byla uzavřena jenom jedna mezinárodní smlouva- o vzájemném uznávání společností a právníků osob z r. 1969, která nikdy nevstoupila platnost.

⁹ Čl. 96: „Zjistí-li Komise, že existující rozdíly mezi právními a správními předpisy členských států narušují podmínky hospodářské soutěže na společném trhu a vyvolávají narušení, které je nutno odstranit, poradí se s danými členskými státy. Nevedou-li tyto porady k odstranění takové nerovnováhy, přijme Rada na návrh Komise za tímto účelem potřebné směrnice kvalifikovanou většinou.“

¹⁰ Někdy úmyslně ponechává členských státům volnost rozhodování v určitých otázkách.

¹¹ Nedodrží lhůtu k transpozici nebo nepromítne všechny požadavky nebo jí nepromítne správně.

hned v úvodních paragrafech.

Na úrovni evropského práva obchodních společností bylo zatím přijato deset směrnic, jejich krátký přehled obsahuje následující tabulka:

Č.	Směrnice	Stručný popis
1.	o publicitě, oprávnění orgánů jednat jménem společnosti a neplatnosti společnosti ¹² (publikační)	Povinnost zveřejňovat některé údaje o společnosti (např. Stanovy, účetní závěrky), důvody neplatnosti společnosti, elektronizace obchodního rejstříku
2.	o předpisech pro zakládání akciových společností a zachování a změnách jejich základního kapitálu ¹³ (kapitálová)	Náležitosti společenské smlouvy (a jiných zakladatelských dokumentů), stanov, tvorba základního kapitálu, zachování a změny základního kapitálu, finanční asistence (podle poslední novely ¹⁴)
3.	o fúzích akciových společností ¹⁵	Rozdělení na fúzi sloučením a fúzi splynutím, postup, projekt fúze, dokumentace, znalci, ochrana třetích stran
4.	o roční závěrce akciových společností ¹⁶ (bilanční)	Pravidla oceňování, obsah a forma účetní závěrky, hodnocení, ověření, zveřejňování
6.	o rozdělení akciových společností ¹⁷	Rozdělení se založením nových společností, rozdělení s převodem jmění na více existujících společností
7.	o konsolidovaných účetních závěrkách ¹⁸	Stanovy, na které společnosti se konsolidace použije, konsolidované účetní závěrky, způsob jejich sestavení, konsolidované výroční zprávy
8.	o jmenování auditorů ¹⁹	Požadavky na osoby auditorů (vzdělání, praxe, nezávislost)
11.	o obchodně-právní publicitě poboček ²⁰	V návaznosti na první směrnici přenáší povinnosti zveřejňování i na pobočky

¹² [First Council Directive 68/151/EEC](#) of 9 March 1968 on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community.

¹³ [Second Council Directive 77/91/EEC](#) of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent.

¹⁴ Poslední novela směrnice byla do českého Obch. zák. implementována zákonem č. 219/2009 Sb.

¹⁵ [Third Council Directive 78/855/EEC](#) of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies.

¹⁶ [Fourth Council Directive 78/660/EEC](#) of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies.

¹⁷ [Sixth Council Directive 82/891/EEC](#) of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies.

¹⁸ [Seventh Council Directive 83/349/EEC](#) of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts.

¹⁹ [Eighth Council Directive 84/253/EEC](#) of 10 April 1984 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audits of accounting documents.

²⁰ [Eleventh Council Directive 89/666/EEC](#) of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State.

12.	o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem ²¹	Povinnost členských států umožnit jednočlenné s.r.o., zveřejňování, omezení rizik, záruky (obdobné jako u jediného akcionáře), údaje o jediném společníkovi
13.	o nabídkách převzetí ²²	Struktura nabídek převzetí, ochranná opatření společností, dohled, transparentnost, ochrana akcionářů

Mezi důležité směrnice v oblasti práva obchodních společností nepochybně patří i směrnice o přeshraničních fúzích²³, která je vnímána jako velký krok vpřed v právu obchodních společností. Reagovala totiž na právní stav, který před jejím přijetím převládá v členských státech EU a který nadnárodní fúze neumožňoval nebo znesnadňoval požadavkem na likvidaci společnosti, leželo-li sídlo nástupnické společnosti v zahraničí²⁴. Harmonizuje fúze společností pocházejících z různých členských států, odstraňuje administrativní překážky a výrazně snižuje náklady na přeshraniční fúze. Umožňuje fúzi sloučením, splynutím a fúzi 100% dceřiné společnosti do mateřské společnosti. Reguluje rozhodování valné hromady, náležitosti procedur předcházejících fúzi a taky dokončení fúze, které se již řídí právem státu sídla nástupnické společnosti. Upravuje taky participaci zaměstnanců a ochranu třetích osob. Zakazuje, aby měl výmaz společnosti, která se účastnila fúze, za následek likvidaci této společnosti. Směrnice tak státům umožňuje nepřímo přemístit své sídlo do jiného státu (fúzí se společností/dceřinou společností sídlící v jiném členském státě). Po přijetí směrnice se očekávalo, že státy budou takového postupu hojně využívat, ale praxe ukázala, že jen malá část společností se rozhodla možnosti využít.²⁵

Mezi připravovanými předpisy (k účelům harmonizace) se nesmí zapomenout na dlouho očekávanou směrnici o přeshraničním přemístění sídla (tzv. 14. směrnice v oblasti práva obchodních společností), kterou se podrobně zabývám v kapitole č. VII této práce a v této souvislosti na ni odkazuji.

²¹ [Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC](#) of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies.

²² [Directive 2004/25/EC](#) of 21.04.2004 on takeover bids.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností ([Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies](#)) Směrnice byla do českého právního řádu implementována samostatným zákonem č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev.

²⁴ Důvodem byly hlavně obavy z útěku společností ze státu.

²⁵ Pro společnosti, které ještě nemají dceřinou společnost v zahraničí, by její zakládání v cizině znamenalo téměř stejné administrativní překážky, jakým by musely čelit při svém zrušení a znovuzaložení.

III.

OBECNÁ ÚPRAVA SÍDLA A JEHO PŘEMÍSTĚNÍ

A. Definice sídla

V teorii se setkáváme s pojem „sídlo“ v mnoha souvislostech - mluví se o skutečném a administrativním sídle, sídle zapsaném, statutárním, sídle vedení nebo hlavní správy společnosti nebo o hlavním místě podnikání. V životě obchodní společnosti je důležité rozlišovat jednotlivá místa jejího působení, tedy sídla.

Pro vyřešení otázek souvisejících se změnou sídla je nutné vymezit, co vlastně pojem „sídlo“ znamená.

1. Primární sídla

Právní předpisy požívají dva základní pojmy: zapsané sídlo a skutečné sídlo.²⁶

Většina právních řádů stanoví při zakládání obchodních společností povinnost oznámit adresu, kde bude sídlit. Zapsané (statutární)²⁷ sídlo je adresa zapsaná v obchodním rejstříku (nebo jiné obdobné veřejnoprávní evidenci), anebo ve stanovách, popřípadě zakladatelské smlouvě (listině). Společnost musí být schopná alespoň přijímat na této adrese korespondenci.

Skutečné sídlo²⁸ je místo, kde má společnost hlavní správu, odkud je řízená, kde se scházejí její orgány.²⁹ Má význam nejen pro určení faktické centrály společnosti, ale ovlivňuje i jiné významné aspekty. Kolizní normy určují pro většinu smluv uzavřených obchodní společností jako rozhodné právo pro smlouvu právo státu, kde má osoba hlavní správu.³⁰ Pro účely zdanění je společnost rezidentem státu, kde má faktické sídlo

²⁶ Beckův Komentář k občanskému zákoníku vysvětluje kromě základních pojmů taky termíny „fiktivní sídlo“ (pokud evidovaná adresa není faktickým sídlem právnické osoby, osobu tady není možné zastihnout ani pro účely doručování) a „létající sídlo“ (např. pokud se stanoví, že sídlem společnosti je bydliště jejího jednatele, tím by se sídlo společnosti měnilo jak každou změnou osoby jednatele, tak změnou jeho adresy).

²⁷ Taky je používáno označení „sídlo ve formálním smyslu“.

²⁸ Taky označováno jako „sídlo v materiálním smyslu“.

²⁹ Podle § 19c Obč. zák. je skutečným sídlem „místo, kde je umístěna její správa a místo, kde se může veřejnost s právnickou osobou stýkat“. Nejvyšší správní soud pak pojem konkretizoval v rozhodnutí **NSS sp. zn. 5 Afs 4/2003-29**: „Skutečným sídlem právnické osoby, jež je podle § 19c odst. 2 Obč. zák podnikatel povinen zapsat do obchodního rejstříku, je mimo jiné adresa místa, z něhož je právnická osoba svým statutárním orgánem řízena. Neuvede-li žalobce jinou adresu pro doručování, doručuje soud na tuto adresu.“

³⁰ Např. čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazky.

a na tomto území musí platit daň ze všech příjmů.³¹

Česká právní úprava vyžaduje, aby se sídlo zapsané v obchodním rejstříku shodovalo se sídlem skutečným. Negativní stránka principu materiální publicity obchodního rejstříku má pak ty důsledky, že proti tomu, kdo bude jednat v důvěře v to, že sídlo se nachází na adrese zapsané v obchodním rejstříku, nemůže nikdo namítat, že tento zápis neodpovídá skutečnosti.³²

Jiné státy (např. Slovenská republika) kladou podmínku, aby bylo možné na zapsané sídlo doručovat, zatímco hlavní správa společnosti může být umístěna kdekoli. Mnohé státy umístění hlavní správy „kdekoli“ podmiňují tím, že to může být pouze v rámci jejich státního území.

2. Sekundární sídla

Sekundárními sídly společnosti jsou sídla dceřiných společností (většinou v rámci koncernu), sídla poboček³³ nebo agentur (organizační složky bez právní subjektivity) a sídla různých částí podniku. Zřizování takových společností a poboček, závislých (organizačně, strukturálně, činností) na řídicí společnosti, se nazývá sekundárním usazováním.

B. Změna sídla

V členských státech EU není možné provést přeshraniční změnu statutárního sídla bez toho, aby právnická osoba nezanikla³⁴. Proto společnosti tuto možnost využívají jen zřídka.³⁵ Změna faktického sídla možná je, otázkou bude, jak se s ním vypořádají státy založení a přistěhování - hlavním faktorem bude fakt, zda se ten který stát řídí teorií

³¹ Např. čl. 4 odst. 3 Modelové Úmluvy OECD o zamezení dvojího zdanění.

³² Srovnej § 27, § 29 odst. 1 Obch. zák. a taky rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 142/96, [44/1997 USn.]: „Neshoda mezi skutečným stavem a stavem zápisů v obchodním rejstříku může být nejen porušením § 27 ObchZ, ale i zásahem do práv osob, které mají být zapsány v tomto rejstříku nebo z něj vymazány, jakož i zásahem do práv dotčené společnosti, která má právo na to, aby údaje o ní v rejstříku odpovídaly skutečnosti, tak do práv ostatních fyzických a právnických osob, které se musí v dobré víře spolehnout při ochraně svých zájmů na zápis v obchodním rejstříku a vycházet z něj.“

³³ Pobočku lze definovat jako „stabilní a relativně autonomní zařízení podnikatele zřízené na území jiného členského státu, které nemá právní subjektivitu a vykonává komplexní nebo dílčí činnost podle vůle hlavní správy podniku. V českém právu tomuto pojmu odpovídá organizační složka podniku ve smyslu § 7 Obch. zák.“, v Pelikánová I., Obchodní právo, I. díl, ASPI, 2005

³⁴ U právnických osob zřizovaných zákonem by byla ke změně sídla nutná změna zákona.

³⁵ Tuto možnost zatím využili např. některé italské společnosti, které své zapsané sídlo „přemístili“ do Lucemburska a taky některé lucemburské společnosti s přesunem statutárního sídla do Španělska, přemístění sídla bylo sice možné (i když následně italské soudy začaly judikovat jinak), ale nebylo následováno přemístěním hlavní správy.

inkorporační anebo teorií sídla (viz dále).

C. Motivace pro změnu sídla

Důvodů pro přemístění sídla společnosti do jiného členského státu Evropské Unie je mnoho. Vyjmenuji proto jenom pár nejdůležitějších:

- a. Flexibilnější a kvalitnější právní systém
- b. Lepší daňové podmínky ve státě přemístění³⁶
- c. Podnikatelsky atraktivnější prostředí
- d. Snížené požadavky na základní kapitál (a obecně jednodušší založení společnosti)
- e. Nižší administrativní náklady v souvislosti s podnikáním³⁷
- f. Struktura představenstva - více možností
- g. Širší možnost úpravy statutu společnosti stanovami
- h. Jiné pravidla pro účast zaměstnanců³⁸
- i. Zajištění ochrany věřitelů (co bude pro společnost znamenat lepší a snadnější přístup k financím)
- j. Přátelská úprava nabídek převzetí ve státě přemístění
- k. Vyšší anonymita vlastnictví
- l. Lepší postavení majoritních akcionářů/společníků
- m. Insolvenční právo přitažlivé pro investory
- n. Vyšší kvalita a výkonnost pracovní síly
- o. Nižší mzdové náklady
- p. Investiční podpora ze strany subjektů ve státě přemístění

³⁶ Připomínám, že lepší daňové podmínky se vztahují ke změně skutečného sídla. Pokud by společnost chtěla změnit statutární sídlo, daňový režim státu přemístění se na ni bude aplikovat, jen pokud současně přemístí i skutečné sídlo (hlavní řízení).

³⁷ The increased efficiency and the reduction in the cost of the management of business, e.g. administrative and legal expenses (Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office).

³⁸ Zejména půjde o menší účast zaměstnanců v dozorčí radě.

- q. Zájem na přesunu zapsaného sídla v návaznosti na předchozí přemístění skutečného sídla (vývoj trhu, geografické podmínky)
- r. Prodej podílů do rukou osob ve státě přemístění

D. Teorie změny sídla

Přemístění sídla se uskutečňuje dvěma základními způsoby, a to primární a sekundární změnou sídla.

U primární změny sídla musí být společnost vymazána z obchodního rejstříku jednoho státu a zapsána v obdobné evidenci jiného státu, její sídlo i hlavní správa se přemísťuje. Tento typ změny je v současnosti možný jen zrušením společnosti a jejím novým založením a je spojen se ztrátou právní subjektivity společnosti, nebo prostřednictvím přeshraniční fúze.

Sekundární změna sídla je možná založením pobočky v jiném státě a pozdějším přenesením hlavní správy na tuto pobočku. Právní řád státu založení pro ni platí i nadále a společnost neztrácí právní subjektivitu.

Osobní statut společnosti³⁹, jehož nejpodstatnější složkou je způsobilost k právům a právním úkonům, je možné určit a základě dvou teorií: teorie založení a teorie sídla.⁴⁰

1. Teorie založení

Teorie založení⁴¹ posuzuje právní statut společnosti podle práva státu jejího založení bez ohledu na zakládání poboček, dceřiných společností a přesuny řízení do zahraničí. Přináší tak společnosti jistotu, že po celou dobu své existence se bude řídit jediným právním řádem - to je důležitý faktor, který hovoří ve prospěch teorie založení i podle Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“). Společnost je „produktem“ jediného právního řádu, který je nejlépe schopný reagovat na regulaci jejich vnitřních a vnějších vztahů. Podle tradičního pojetí inkorporační teorie není nutné, aby statutární sídlo osoby

³⁹ Osobní statut společnosti je určením právního režimu společnosti (určí, kterým právním řádem se bude společnost řídit) a zahrnuje různé aspekty: právní subjektivitu, procesní způsobilost, založení, zrušení a zánik společnosti, úpravu stanov a jejich změny, přeměny společnosti, převody obchodního podílu, postavení jednotlivých orgánů a ručení společníků, základní kapitál a jeho změny, název společnosti, v podstatě všechny aspekty „životu“ společnosti.

⁴⁰ Některé státy přijali smíšený systém, který má charakteristiky obou teorií, např. Itálie.

⁴¹ Teorie založení (inkorporační teorie) vznikla v 18. století v Anglii a postupně se přesouvala do jiných států common law a dál.

odpovídalo jejímu skutečnému sídlu. Pokud se skutečná činnost společnosti přesune do jiného státu, bude se nadále řídit právem státu založení, to umožňuje výběr právního řádu, kterým se chce společnost řídit a taky k tzv. forum shopping (soutěž právních řádů).

Teorie založení nepochybně poskytuje státům jistotu, že si svůj statut uchovají po celou dobu své existence. Rizika, která přináší tato teorie, také nejsou zanedbatelná. Především hrozí vznik mnohých tzv. letterbox companies⁴², společností založených ve státě, kde nebudou provádět žádnou činnost, jen z důvodu obcházení přísnějších předpisů státu, kde chtějí skutečně podnikat.

Některé státy se snaží modifikovat tento důsledek teorie založení zvláštní úpravou tzv. formálně zahraničních společností (společností, které vznikly podle práva jiného státu, ale veškerou činnost provádějí v jiném státě).⁴³

To vede k tzv. Delaware effectu⁴⁴ (podle amerického státu Delaware), zvanému též *race to the bottom*, který má označovat jev, podle kterého soutěž právních řádů povede k tomu, že státy se přikloní k právu toho státu, který jim poskytne nejvýhodnější podmínky a ve kterém bude regulace vzniku a existence společnosti minimální.

Americká ústava totiž nedává federaci kompetenci k úpravě otázek práva obchodních společností a tak si každý stát upravuje tyto aspekty sám. Je třeba podotknout, že všechny státy USA zastávají teorii založení. Ten, kdo si chce v USA založit obchodní společnost, má na výběr z 51 právních řádů (50 států plus District of Columbia). Základní vzor práva obchodních společností v USA představuje Model Business Corporation Act⁴⁵, publikován Americkým právním institutem⁴⁶, druhým vzorem je právo státu Delaware, které je důmyslně propracované a k jeho používání existuje

⁴² Na adrese formálně zapsané v obchodním rejstříku státu založení pak bude skutečně jenom „poštovní schránka“, společnost tam bude pouze schopna přijímat korespondenci.

⁴³ Např. nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech (WFBV), viz dále v rozsudku Inspire Art⁶²

⁴⁴ Většina států USA je v současnosti podřízena právu státu Delaware.

⁴⁵ Model Business Corporation Act je modelová právní úprava, která vznikla hlavně z důvodu, že definice obchodní společnosti (Corporation) se po druhé světové válce v jednotlivých státech podstatně lišily. V současnosti se jí řídí 24 států USA, většina z nich používá revidovanou verzi (Revised Model Business Corporation Act).

⁴⁶ Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the [American Bar Association](#).

mnoho judikatury, přináší žádoucí právní jistotu a proto jej volí většina podnikatelů⁴⁷. Právě právní jistota převažuje nad požadavkem co nejliberálnější úpravy.

Soutěž právních řádů ve Spojených státech lze tedy označit spíše jako *race to the top*, soutěž o nejkvalitnější, ne o nejlažnější právní úpravu.⁴⁸

V neprospěch teorie založení se v literatuře uvádí to, jednotlivé instituty obchodního práva se stát od státu mohou lišit, a jejich použití ve státě, který je nezná, může přivodit neblahé následky zejména co se týče ochrany věřitelů a minoritních akcionářů a taky snížení právní jistoty. Taky nejsou vyloučeny tzv. „opačné přesuny“, kdy společnost založená podle „přísnějšího“ právního režimu bude chtít přemístit sídlo do státu s liberálnější úpravou a teorie založení nebude v její prospěch, protože se ve srovnání s ostatními společnostmi (v právním řádu hostitelského státu) dostane do nevýhodnějšího postavení.

Teorie založení je v současnosti aplikována v Nizozemí, Spojeném království, Dánsku, Irsku, Finsku anebo i na Slovensku, České republice (viz dále) a taky, jak již bylo popsáno, ve Spojených státech amerických.

2. Teorie sídla

Teorie sídla považuje pro určení statutu společnosti za rozhodující právo státu, z něhož je společnost fakticky řízena. Kritériem je tedy skutečný výkon činnosti společnosti. Výhodou je, že právo státu, ve kterém společnost reálně sídlí, nejvíc ovlivňuje její chod a aktivity, a proto by mělo být schopné co nejlépe ji regulovat.

V případě, že společnost přemísťuje svou hlavní správu z jednoho státu do jiného, a oba státy uznávají teorii sídla, na společnost se začne aplikovat právo státu přemístění a ztrácí právní statut podle práva státu založení. Nicméně státy zatím nezajišťují právní kontinuitu společnosti a aby byla společnost ve státě přistěhování uznána, musí být znovu založena (po zániku ve státě založení) a zapsána do obchodního rejstříku. Půjde již o jinou osobu, i když ekonomická „identita“ může být zachována (podnik, klienti). Laik nevidí v takovém řešení žádný problém. Právně i ekonomicky však se zrušením (a likvidací) společnosti a taky s opětovným založením vznikají nemalé problémy - daňové

⁴⁷ Studie ukazují, že taky znovuzaložení společnosti ve státě Delaware zvyšuje hodnotu společnosti na trhu.

⁴⁸ Hodál P., Alexander J., Evropské právo obchodních společností, Linde, 2005

a administrativní náklady a časová náročnost.⁴⁹

Jedním z nejsilnějších argumentů teoretiků, který hovoří ve prospěch teorie sídla, je ochrana věřitelů, zaměstnanců a minoritních akcionářů, která nemusí být v zahraničním právu zajištěna odpovídajícím způsobem. Nicméně se postupem času jeví, že Evropská Unie takové argumenty vyvrací – a to jak rozsudky (když ESD popírá dogma, že základní kapitál je nástrojem ochrany věřitelů), tak postupnou harmonizaci práva obchodních společností - za dnešního stavu harmonizace je ochrana těchto subjektů adekvátně zajištěna komunitárním právem.⁵⁰ Kromě toho v dnešním hospodářství je běžné, že subjekty, kterým má teorie sídla poskytovat ochranu, se nacházejí v různých státech a tím se argument jejich ochrany obrací spíše proti teorii sídla. ESD teorii kritizuje hlavně pro neuznávání zahraničních obchodních společností, faktické znemožnění jejich pohybu a omezení svobody usazování.

Teorii sídla aplikuje např. Německo⁵¹, Rakousko, Francouzsko, Portugalsko, Španělsko, Lucembursko nebo Belgie.

3. Konflikt teorií

Pokud oba státy uznávají teorii založení, přesun sídla nebude problémem. Společnost se bude řídit právem státu založení a druhý stát společnost přijme. Finanční překážky ale spočívají v povinnosti společnosti zaplatit daň z tichých rezerv a kapitálových výnosů a uhradit vzniklé daňové nesrovnalosti.

Pokud oba státy aplikují teorii sídla, bude nutné zrušení a vymazání společnosti v prvním státě a založení nového právního subjektu v druhém státě. Tím, že vzniká nová společnost, se vlastně právně nejedná o změnu sídla.

Pokud první stát uznává teorii založení a druhý teorii sídla, bude společnosti umožněno odstěhování, ale přijímající stát bude požadovat zápis společnosti do své evidence (a tím i její zrušení a znovuzaložení). Přemístění tak nebude možné.

⁴⁹ Tento problém ostře kritizovala Komise při posuzování dopadů možného přijetí 14. směrnice, viz kapitola VII této práce.

⁵⁰ Např. 1. směrnice Rady 68/151/EHS o publicitě, oprávnění orgánů jednat jménem společnosti a neplatnosti společnosti, 2. směrnice 77/91/EHS o předpisech pro zakládání akciových společností a zachování a změnách jejich základního kapitálu, 11. směrnice 89/666/EHS o obchodně právní publicitě poboček a jiné.

⁵¹ V současnosti se však i Německo přiklání k teorii založení reformou korporátního práva, např. společnosti založené v Německu mohou vykonávat hlavní činnost v jiném státě. Cílem bylo dát víc pružnosti německým společnostem.

V případě, že stát, kde byla společnost založena, uznává teorii sídla a stát přestěhování teorii založení, změna sídla bude teoreticky možná, pokud stát založení nebude považovat „odstěhování se“ společnosti za rozhodnutí o zrušení společnosti. Pokud ne, přijímající stát umožní přistěhování a společnost se bude řídit právem státu založení. Ve většině případů takový postup domovský stát nepřipustí.

Právní řády států Evropské Unie zatím jednotně neupravují možnost přestěhování společnosti, není tedy možné vymazat společnost bez zrušení a ani zapsat již existující subjekt. Problém se změnou sídla není vyřešen na úrovni států, jeho řešením se proto musí zabývat ESD.

IV.

ROZHODNUTÍ ESD O SVOBODĚ USAZOVÁNÍ A ZMĚNĚ SÍDLA

Jak již bylo řečeno, právní předpisy členských států nebyly a nejsou jednotné v řešení otázky mobility obchodních společností v rámci Evropské unie. V praxi však opakovaně vznikala nutnost je patřičným způsobem řešit. Státy se proto začaly obracet na ESD, aby vyjasnil pravidla změny sídla.

A. Rozhodnutí Fearon⁵²

Řízení se týkalo námítky proti rozhodnutí Irish Land Commission o vyvlastnění pozemku, vznesené společností s ručením omezeným (private limited company) se sídlem v Irsku. Pravomoc vyvlastnit měla Irish Land Commission podle několika zákonů (zejména Land Acts z r. 1933 a 1965). Z této pravomoci existovala výjimka ve prospěch nájemců či vlastníků, kteří mají bydliště buď na samotném pozemku, nebo v jeho bezprostředním okolí (3 míle).

Pokud byla vlastníkem pozemku právnická osoba, musela mít každá osoba s nárokem podíl („beneficial interest“) v této právnické osobě bydliště na pozemku nebo v jeho bezprostředním okolí po celé sledované období. V případě společnosti s ručením omezeným by podmínku bydliště museli splňovat všichni společníci. V daném případě byli společníci povětšinou britskými státními příslušníky a podmínku nesplnili.

Společnost proto namítala, že podmínka bydliště je neslučitelná se zásadou svobody usazování stanovenou článkem 58 (nyní článek 48) Smlouvy o ES a že je diskriminační, protože zjevně upřednostňuje irské občany.

ESD konstatoval, že i když jsou společníky žalobkyně britští občané, společnost sama je irská a proto se v projednávané věci nemůže dovolávat v Irsku výhody práva usazování přiznaného společností založeným podle právních předpisů jiných členských států. V dané věci přišel k závěru že: „Článek 52 Smlouvy nezakazuje členskému státu vázat osvobození od vyvlastňovacích opatření přijatých podle právních předpisů, které upravují vlastnictví zemědělské půdy, na podmínku, aby státní příslušníci jiných členských států, kteří se podíleli na založení společnosti vlastníci pozemek, měli na tomto pozemku nebo v jeho blízkosti bydliště, jestliže se tato podmínka bydliště

⁵² Robert Fearon and Company Limited proti Irish Land Commission, případ C-182/83 ze dne 6. listopadu 1984

vztahuje rovněž na státní příslušníky tohoto členského státu a pravomoci vyvlastnit nejsou vykonávány diskriminačním způsobem.“

B. Rozhodnutí Segers⁵³

Pan Segers, holandský státní příslušník a ředitel společnosti založené podle anglického práva podal žalobu na příslušné nizozemské orgány, které mu odmítly poskytnout dávky nemocenského pojištění podle holandského zákona upravujícího systém nemocenského pojištění.

V roce 1981 byla podle anglického práva zřízená společnost Slandrose limited (společnost s ručením omezeným) se sídlem v Londýně. Dva měsíce nato manželé Segers převzali tuto společnost, do které byla následně začleněna jako dceřiná společnost Free Promotion International, se sídlem v Holandsku, ve které byl pan Segers jediným společníkem. Veškerá činnost Slandrose limited byla prováděna v Holandsku prostřednictvím dceřiny společnosti.

Nizozemský soud položil ESD předběžnou otázku, zda principy svobody usazování znamenají, že pokud existuje povinnost pojištění podle nizozemského práva sociálního zabezpečení, nizozemský soud nesmí rozlišovat mezi ředitelem/většinovým vlastníkem soukromé společnosti založené podle nizozemského práva a ředitelem/většinovým vlastníkem společnosti založené podle práva jiného členského státu a to i v případě, že zahraniční společnost nevykonává žádnou činnost v jiném členském státě, ale podniká jenom v Nizozemí?

Komise byla v daném případě názoru, že článek 52 Smlouvy o ES (nyní článek 43) umožňuje společnosti podnikat na území jiného členského státu za stejných podmínek jako společnosti založené podle tohoto jiného členského státu, mezi takové podmínky patří i právo být součástí určitého systému sociálního zabezpečení. Odmítnutí uplatnění těchto podmínek na ředitele zahraniční společnosti je tedy v rozporu se svobodou usazování.

V tomto případě není odmítnutí poskytnutí sociální dávky založeno na státní příslušnosti ředitele, ale na umístění sídla společnosti, kterou řídí.

⁵³ D. H. M. Segers proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringwezen, Groothandel en Vrije Beroepen, případ 79/85 ze dne 10. července 1986.

ESD názor Komise potvrdil, že odmítnutí sociální dávky řediteli zahraniční společnosti jenom proto, že společnost byla založena podle práva jiného členského státu, bylo v rozporu s články 52 a 58 (43 a 48) Smlouvy o ES.

Rozsudek Segers nebyl prvním, který vykládal článek 43 (dříve článek 52) Smlouvy ES ve vztahu k obchodním společnostem. Například v případě Komise v. Francie⁵⁴ vyhlásil ESD zásadu, podle které společnosti nemohou být diskriminované na základě zapsaného sídla (a použil přirovnání k bydlišti fyzické osoby). V případě Pojišťovací služby⁵⁵ zase vyslovil zásadu, že právo sekundárního usazení má jenom společnost, která má své registrované sídlo, ustředí řízení, nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti na území Společenství.

Rozsudek Segers byl však výjimečný tím, že předznamenal sérii rozsudků, které významně zasáhly do souboje dvou teorií v členských státech, a to jednoznačně ve prospěch teorie založení.

C. **Rozhodnutí Daily mail** ⁵⁶

V rozsudku Daily Mail zaujal ESD restriktivní přístup k možnosti přemístění sídla a podnikatelské činnosti z jednoho členského státu do jiného. Tyto otázky nebyly dle ESD zahrnuty do svobody usazování a mohly být nastoleny jen pomocí harmonizace právních řádů. Podle názoru ESD měla být svoboda usazování v jiných členských státech realizována především zakládáním poboček, organizačních složek nebo dceřiných společností.

Společnostem, které mají své sídlo ve Velké Británii, britské právo umožňuje přemístit vedení společnosti do jiného státu, aniž by ztratily svou právní subjektivitu nebo svou vlastnost společnosti britského práva - podmínkou pro takové přemístění je souhlas ministerstva financí. Společnost Daily Mail and General Trust PLC požádala o souhlas s přemístěním sídla vedení do Nizozemska (za účelem daňových výhod), který Ministerstvo odmítalo udělit. Společnost proto podala žalobu, ve které tvrdila, že má právo přemístit své vedení bez jakéhokoli souhlasu popř. souhlas obdržet bez dalšího.

Britský soud se obrátil na ESD s předběžnou otázkou „zda články 52 a 58 (nyní články

⁵⁴ Komise Evropských společenství v. Francouzská republika, případ 270/83 ze dne 28. ledna 1986

⁵⁵ Komise Evropských společenství v. Německo, případ 205/84 ze dne 4. prosince 1986

⁵⁶ The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust TLC; Case 81/87: z 27. září 1988; [1988] ECR 5483

43 a 48) Smlouvy dávají společnosti, založené podle práva některého členského státu a mající tam své sídlo, právo přenést svou ústřední správu a kontrolu do jiného členského státu. Pokud ano, táže se národní soud dále, zda členský stát původu může toto právo vázat na přivolení národních orgánů, jehož vyslovení závisí na postavení společnosti z hlediska daní.“

ESD zdůraznil, že právo podnikání je v rámci EU zaručeno i obchodním společnostem a souhlasil s Komisí, že by bylo v rozporu s článkem 52 (43) Smlouvy o ES, kdyby stát společnostem zakazovat odstěhovat se do jiného státu za účelem podnikání. Zároveň konstatoval, že společnosti mohou vykonávat právo podnikání prostřednictvím poboček, zastoupení nebo dceřiných společností, toto není nijak omezeno britskou právní úpravou, která dokonce umožňuje i úplné přemístění činnosti společnosti do jiného členského státu (i když to znamená likvidaci společnosti ve Velké Británii). Podotkl, že „přivolení ministerstva financí požaduje pouze v případě, kdy se taková společnost snaží přenést svou ústřední správu a kontrolu ze Spojeného království a zároveň si podržuje právní subjektivitu a status společnosti Spojeného království.“

Právnícké osoby (jako uměle vytvořené právní subjekty vděčí za svou existenci právnímu řádu, podle kterého byly založeny) mohou být se státem založení spojeny různými způsoby - zapsaným sídlem, ústřední správou anebo hlavním místem podnikatelské činnosti. Stát samotný si volí, na čem bude takové propojení záviset. Typy spojení státu a konkrétní společnosti jsou zatím ponechány v pravomoci členských států, základní dokumenty ES tyto otázky neřeší.⁵⁷ Společnosti tedy mohou využít své svobody usazování prostřednictvím zakládání obchodních zastoupení, poboček nebo dceřiných společností nebo prostřednictvím převedení veškerého svého kapitálu na novou společnost v jiném členském státě.

Vzhledem k tomu ESD judikoval, že „články 52 a 58 (43 a 48) Smlouvy nelze vykládat tak, že společnostem založeným podle práva jednoho členského státu dávají právo přenést svou ústřední správu a kontrolu do jiného členského státu a zároveň si podržet

⁵⁷ Z toho vyplývá, že Smlouva o ES uznala rozdílnost vnitrostátních kolizních norem a vyhradila řešení s tím souvisejících problémů budoucí legislativní činnosti.

svůj status společností založených podle zákonodárství prvního členského státu.⁵⁸

Společnosti tedy nemají při současném stavu komunitárního práva a jeho výkladu Evropským soudním dvorem právo přeložit své sídlo do jiného členského státu a nemají tak, na rozdíl od fyzických osob, úplnou primární svobodu usazování.

Restriktivní argumentace rozsudku Daily Mail byla částečně prolomena a mnohokrát modifikována v následných rozhodnutích ESD.

D. Rozhodnutí Centros

Případ Centros vyvrátil interpretaci rozsudku Daily Mail, která se přikláněla k pojetí, že podmínky pro uznání společnosti po změně skutečného sídla jsou ponechány výlučně v kompetenci členských států.

Předběžná otázka v případě Centros⁵⁹ byla vznesena v rámci sporu mezi Centros Ltd. (private limited company), společností zapsanou do obchodního rejstříku ve Spojeném království, a generálním ředitelstvím obchodu a společností, spadajícím pod dánské Ministerstvo obchodu, ohledně zamítnutí zapsat pobočku společnosti Centros v Dánsku.

Právní předpisy Spojeného království nepodřizují společnosti s ručením omezeným žádným požadavkům na upisování a splacení minimálního základního kapitálu (100 UKL), základní kapitál společnosti Centros nebyl splacen (nesplacení základního kapitálu však ve Velké Británii nemá žádný vliv na založení společnosti). Byl rozdělen na dva obchodní podíly vlastněné manžely panem a paní Bryde, dánskými státními příslušníky s trvalým pobytem v Dánsku, kteří společnost založili během pobytu ve Spojeném království za účelem exportu vína. Společnost ve Spojeném království nevyvíjela žádnou činnost.

Generální ředitelství obchodu a společností zamítlo zápis pobočky z důvodu, že Centros nechce ve skutečnosti v Dánsku založit pobočku, ale hlavní provozovnu, a tím obejít příslušné vnitrostátní předpisy, zejména o splacení minimálního základního kapitálu ve výši 200 000 DKR. Centros se bránil, že podle dánského práva splnil všechny povinnosti pro zřízení pobočky. Podle společnosti Centros skutečnost, že od svého

⁵⁸ ESD zároveň judikoval, jako odpověď na další otázku Velké Británie, že ani ustanovení směrnice Rady 73/148 z 21. května 1973 o odstraňování omezení pohybu a trvalého bydliště v rámci Společenství pro příslušníky členských států pokud jde o podnikání a poskytování služeb nedává společnosti výslovné právo přenést svou ústřední správu a kontrolu do jiného členského státu.

⁵⁹ Centros Ltd v. Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, případ C-212/97 ze dne 9. března 1999.

založení ve Spojeném království nevykonávala žádnou činnost, nemá vliv na její svobodu usazování.

Předběžná otázka dánského soudu zněla: „Je slučitelné s článkem 52 (43), jakož i s články 56 a 58 (46 a 48) Smlouvy o ES zamítnout zápis pobočky do rejstříku společnosti se sídlem v jiném členském státě, která byla legálně založena se základním kapitálem ve výši 100 UKL (přibližně 1 000 DKR) a která existuje v souladu s právními předpisy tohoto členského státu, pokud tato společnost sama nevykonává žádnou obchodní činnost, chce-li založit uvedenou pobočku, jenž by vykonávala veškeré činnosti v zemi, kde by tato pobočka byla založena, a je-li třeba se domnívat, že zvolená metoda směřuje k tomu, aby se v posledně uvedeném členském státě nemusela zakládat společnost s cílem vyhnout se upsání minimálního základního kapitálu ve výši 200 000 DKR (nyní 125 000 DKR)?“

V případě nebylo zpochybněno, že společnost Centros svým založením v Anglii (za příznivých podmínek pro základní kapitál) měla jediný účel - obejít dánský předpis o splacení minimálního základního kapitálu. Na druhé straně je však třeba ji v Dánsku považovat za zahraniční společnost s ručením omezeným, která tam může vykonávat činnost prostřednictvím pobočky.

ESD konstatoval, že právo zřídit společnost podle práva jiného členského státu a právo zřídit pobočku v jiném členském státě přímo vyplývá z pojmu svobody usazování. Proto omezení zakládání poboček (které zde splývá s přemístěním sídla) státem je porušením práva na usazování podle Smlouvy o ES. ESD vyvrátil i argumenty dánské vlády na požadavek ochrany věřitelů s tím, že kdyby Centros vykonával činnost v Anglii a pobočka by byla bez problémů zapsána, dánští věřitelé by byli ohroženi stejnou mírou (jako kdyby společnost v Anglii nevyvíjela žádnou činnost).

Doslovně judikoval: „Stát, který odmítne zapsat pobočku společnosti, které byla řádně zřízená v jiném členském státě, v němž má sídlo (registered office), avšak nevyvíjí žádnou činnost, porušuje čl. 52 a 58 (43 a 48) Smlouvy o ES, pokud má tato pobočka umožnit takové společnosti, aby vykonávala veškerou svou činnost ve státě, v němž bude tato pobočka zřízená, aniž tam bude založena společnost a tím bude obcházena tam platná úprava zřizování společností, která stanoví přísnější podmínky na splacení minimálního základního kapitálu. Takový výklad však nevylučuje možnost, aby úřady

příslušného členského státu přijaly veškerá vhodná opatření k zamezení nebo stíhání podvodných jednání.“

Pokud jde o taková opatření, ESD dále v rozsudku vymezil, za jakých předpokladů jsou přípustná (tak aby nebylo bráněno výkonu základních svobod, které garantuje Smlouva o ES). Musí být použita nediskriminačně, odpovídat obecnému zájmu, adekvátní (vhodná k dosažení vytyčeného cíle) a přiměřená - nesmějí jít nad rámec toho, co je k dosažení cílů potřebné. V případě Centros dánská vláda při ukládání omezení kritéria nespĺnila a založila tak svým jednáním porušení Smlouvy o ES.

E. Rozhodnutí Überseering⁶⁰

Případ Centros se netýkal konfliktu teorií změny sídla. Oba výše uvedené státy totiž aplikují teorii založení. V případě Überseering tento spor nastal, neboť v Německu se uplatňuje teorie sídla, v Nizozemí teorie založení. ESD v tomto rozhodnutí vyjádřil jednoznačné stanovisko k otázce uznávání právní subjektivity a procesní způsobilosti právnických osob.

Společnost Überseering BV, společnost nizozemského práva, zapsána v obchodním rejstříku v Amsterdamu, získala pozemek v Německu a využívala ho k podnikatelským účelům. Protože na pozemku vznikla nutnost oprav, společnost uzavřela smlouvu o provedení oprav s německou společností Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. Krátce nato nabyli dva němečtí státní příslušníci veškeré podíly ve společnosti Überseering.

Poté, co Überseering neúspěšně žádala společnost Nordic Construction o odstranění vad z prací, podala na ní žalobu k soudu v Düsseldorfu o zaplacení částky 1,16 mil. DEM, jako náhrady nákladů na odstranění údajných vad a z nich vyplývajících škod. Žaloba byla zamítnuta a rozhodnutí potvrzeno i soudem vyšší instance a odůvodněno tím, že v důsledku toho, že všechny podíly společnosti nabyli státní příslušníci Německa, společnost přemístila svoje skutečné sídlo do Německa. Soud tvrdil, že Überseering (společnost nizozemského práva), nemá způsobilost k právům a povinnostem v Německu, a proto nemá ani způsobilost být účastníkem soudního řízení.

Německý soud se obrátil na ESD s předběžnými otázkami:

⁶⁰ Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, případ C-208/00 ze dne 5.11.2002.

„Musí být články 43 ES a 48 ES vykládány v tom smyslu, že svoboda usazování společností brání tomu, aby způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti platně založené podle práva členského státu byly posuzovány z hlediska práva jiného státu, do kterého uvedená společnost přenesla svoje skutečné sídlo, pokud z tohoto práva vyplývá, že tato společnost již nemůže ve státě usazení vymáhat u soudu práva vyplývající ze smlouvy? V případě kladné odpovědi: Vyplývá ze svobody usazování společností povinnost posuzovat způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti podle práva státu, kde byla založena?“

ESD nejdřív uvedl, že pokud má jiný členský stát zato, že společnost v důsledku nabytí všech podílů jeho občany přenesla na jeho území své sídlo, nejsou pravidla tohoto členského státu vyloučena z rozsahu působnosti ustanovení o svobodě usazování. Avšak společnost nikdy neprojevila vůli přemístit svoje sídlo, podle nizozemského práva (státu jejího založení) nebyla její právní existence nikdy zpochybněna v důsledku převedení všech podílů ve společnosti do rukou osob s bydlištěm v Německu. Nebyla proto předmětem zrušení podle nizozemského práva, z jehož hlediska nikdy nepřestala být platně založená.

Poznamenal taky, že i když Smlouva o ES⁶¹ podporuje uzavírání mezinárodních úmluv a přijímání harmonizačních směrnic, výkon svobody usazování nemůže být podmíněn jejich uzavřením/přijetím.

ESD proto vyslovil, že odmítání přiznání způsobilosti k právům a povinnostem a procesní způsobilosti společnosti Überseering, platně založené podle nizozemského práva, zakládá omezení svobody usazování. „Společnost Überseering platně založená v Nizozemsku, která zde má své sídlo, přitom z článků 43 ES a 48 ES odvozuje právo využívat svou svobodu usazování v Německu jakožto společnost nizozemského práva. V tomto ohledu není důležité, že po založení této společnosti byl celý její základní kapitál nabyt německými státní příslušníky s bydlištěm v Německu, jelikož se nejeví, že by tato okolnost vedla ke ztrátě její právní subjektivity, které požívá v nizozemském právním řádu. Nelze vyloučit, že by takové naléhavé důvody obecného zájmu, jako je ochrana zájmů věřitelů, menšinových společníků, zaměstnanců nebo také státní pokladny, mohly za určitých okolností a při dodržení určitých podmínek odůvodnit

⁶¹ Čl. 293 Smlouvy o ES a čl. 44 Smlouvy o ES.

omezení svobody usazování. Takové cíle však nemohou odůvodnit upření způsobilosti k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilosti společnosti řádně založené v jiném členském státě, v němž má své sídlo. Požadavek opětovného založení téže společnosti v Německu by byl popřením práva usazování.“

Na první položenou otázku ESD odpověděl kladně. Jako odpověď na druhou otázku ESD konstatoval, že členský stát zastávající teorii sídla (jako Německo) nemůže upřít způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy společnosti založené platně v jiném členském státě, který uznává teorii založení.

F. Rozhodnutí Inspire Art⁶²

V rozsudku Inspire Art ESD výslovně potvrdil, že je zastáncem teorie založení.

Společnost Inspire Art byla založena jako společnost s ručením omezeným (private limited liability company by shares) se sídlem ve Velké Británii. Jejím zakladatelem (a jednatelem s oprávněním zavazovat společnost) byl nizozemský občan s bydlištěm v Haagu. Společnost po svém vzniku zahájila prodej uměleckých předmětů v Holandsku, a to skrze svou pobočku v Amsterdamu. Za tím účelem požádala o zápis do obchodního rejstříku v Amsterdamu, avšak bez firemního dodatku, jež by signalizoval, že se jedná o formálně zahraniční společnost⁶³. Nizozemský zákon o formálně zahraničních společnostech vyžaduje, aby kapitálové společnosti, založené podle jiného práva než nizozemského, která svou činnost vykovávají zcela (nebo z větší části) v Nizozemí, byly identifikovány dodatkem, že se jedná o formálně zahraniční společnost a těmto společnostem jsou uloženy zvláštní povinnosti (zejména o výši základního kapitálu, který musí být stejný jako pro nizozemské společnosti). Obchodní komora podala na společnost žalobu s tím, že je povinna nechat si dodatek zapsat.

ESD se dosud jednoznačně nevyjádřil k možnostem členského státu uplatňovat vůči společnosti, které své skutečné sídlo přemístila na jeho území, národní instituty práva obchodních společností, která jinak uplatňuje na domovské společnosti v zájmu ochrany věřitelů, spotřebitelů, zaměstnanců, minoritních společníků nebo i poctivého

⁶² Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd., případ C-167/01 ze dne 30. září 2003.

⁶³ Formeel buitenlandse vennootschap.

obchodního styku. Rozhodnutí Inspire Art mělo především vyjasnit, do jaké míry je možné chránit tyto zájmy.⁶⁴ Taky mělo vyjasnit zásadní otázku: Pokud je společnost založena v jednom členském státě EU (za účelem získání výhod která tento stát poskytuje v porovnání s jinými státy) aby následně mohla veškerou svou činnost vykonávat v jiném členském státě, který (pro zakládání i činnost obdobných společností) stanoví přísnější podmínky, může stát aplikovat na takovou zahraniční společnost omezující opatření, která fakticky ztíží její činnost? Právě k objasnění předmětného problému směřovala předběžná otázka nizozemského soudu.

ESD poukázal na jedenáctou směrnici práva obchodních společností⁶⁵, která stanovuje opatření, která jsou členské státy oprávněny ukládat zahraničním společnostem nebo jejich organizačním složkám. Jiné opatření členské státy ukládat nesmí, v rámci neomezování svobody usazování a podnikání. ESD zamítl i námitku, podle které měla ustanovení nizozemského zákona sloužit jako opatření proti obcházení ustanovení o základním kapitálu a ručení. V této souvislosti podotýkám, že ESD opakovaně popřel význam základního kapitálu jako prostředku ochrany věřitelů. Určitá výše základního kapitálu nezaručuje, že společnost skutečně disponuje s danými prostředky a že bude schopna uhradit všechny závazky.

Vyslovil v podstatě, že „obchodní společnosti, které chtějí vykonávat činnost prostřednictvím organizační složky v jiném členském státě, si mohou bez dalšího ponechat své statutární sídlo v členském státě inkorporace.“⁶⁶

Proto jsou opatření nizozemského zákona v rozporu s 11. směrnicí a omezením svobody usazování podle Smlouvy o ES.

G. Rozhodnutí Sevic Systems AG

Věc, v níž byl vydán rozsudek SEVIC Systems⁶⁷, se týkala toho, zda je možné uznat v členském státě založení (společnosti) operaci spočívající v usazení této společnosti v

⁶⁴ Technika uplatnění domovských norem s ochrannou funkcí může být dvojí povahy: 1. osobitá úprava pro pseudozahraniční společnosti, nebo 2. úprava v rámci mezinárodního práva soukromého, odkazy, kolizněprávní kritéria použití ustanovení státu skutečného sídla.

⁶⁵ Jedenáctá směrnice Rady č. 89/666/ES ze dne 21. 12. 1989 v oblasti práva obchodních společností, o publicitě poboček zřizovaných v členském státě společnostmi určitých právních forem, které podléhají právu jiného státu.

⁶⁶ Salač J., Doležil T., Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art, Právní rozhledy, 4/2004.

⁶⁷ SEVIC Systems AG., případ C-411/03 ze dne 13. prosince 2005.

jiném členském státě za pomoci přeshraniční fúze.

Společnost Sevic Systems (sídlo v Německu) uzavřela v roce 2002 se společností Security Vision (sídlo v Lucemburku) smlouvu o fúzi, která stanovila zrušení této posledně uvedené společnosti bez likvidace a převod celého jejího jmění na společnost Sevic, beze změny obchodní firmy.

Zápis fúze do německého obchodního rejstříku byl zamítnut s tím, že německé právo týkající se přeměn společností upravuje fúzi pouze mezi společnostmi se sídlem v Německu.

Německý soud se v této souvislosti obrátil na ESD s předběžnou otázkou “zda články 43 a 48 ES brání tomu, aby byl v členském státě obecně odepřen zápis fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jmění této společnosti na jinou společnost do vnitrostátního obchodního rejstříku, pokud má jedna z těchto dvou společností sídlo v jiném členském státě, zatímco takový zápis je možný, jsou-li dodrženy určité podmínky, pokud společnosti účastníci se fúze mají obě sídlo na území prvního členského státu.“

Německá a nizozemská vláda se bránily, že jejich vnitrostátní právní úprava má zajistit ochranu zájmů věřitelů, menšinových společníků a zaměstnanců, jakož i zachování účinnosti daňových kontrol a poctivosti obchodních transakcí a že tyto faktory mohou za určitých okolností omezit svobodu usazování. ESD tyto argumenty uznal s tím, že samozřejmě nesmí překročit nezbytně nutnou míru.

Zároveň konstatoval, že pokud stát obecně brání uskutečňování přeshraničních fúzí, meze ochrany výše uvedených zájmu tím překračuje a taková úprava by neměla být přípustná. Proto na danou otázku odpověděl: „Články 43 ES a 48 ES brání tomu, aby byl v členském státě obecně odepřen zápis fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jmění této společnosti na jinou společnost do vnitrostátního obchodního rejstříku, pokud má jedna z těchto dvou společností sídlo v jiném členském státě, zatímco takový zápis je možný, jsou-li dodrženy určité podmínky, pokud společnosti účastníci se fúze mají obě sídlo na území prvního členského státu.“

H. Rozhodnutí Cadbury Schweppes⁶⁸

Společnost Cadbury Schweppes byla mateřskou společností zapsanou a vykonávající činnost podle práva Velké Británie, která vlastnila majoritní podíl v několika zahraničních dceřiných společnostech (v jiných členských státech i ve třetích státech), včetně dvou se sídlem v Irsku.

Britské právo (Income and Corporation Taxes Act 1988) obsahuje výjimku z pravidla, že společnost, která je v tomto členském státě rezidentem, není zdaňována ze zisku dceřiné společnosti při jeho dosažení. Tato výjimka je podmíněna mimo jiné skutečností, že ve státě, v němž je dceřiná společnost usazena, se na ni vztahuje „nižší úroveň zdanění“. Mateřské společnosti byla dle této právní úpravy vyměřena daň ze základu daně, který obsahoval zisky jedné ze společností v Irsku (druhá z nich byla ve ztrátě).⁶⁹

V případě bylo zřejmé, že je nesporné, že dceřiné společnosti byly založeny v Dublinu pouze za účelem umožnit, aby se na zisky spojené s činnostmi vnitřního financování skupiny Cadbury Schweppes mohl vztahovat daňový režim centra mezinárodních finančních služeb. Vzhledem k sazbě daně, která se vztahuje na společnosti se sídlem v tomto centru, zisky dceřiných společností podléhaly „nižší úrovni zdanění“ ve smyslu britských právních předpisů.

Pokud totiž společnost sídlící ve Velké Británii založila dceřinou společnost v členském státě, v němž tato bude subjektem na nižší úrovni zdanění, zisky dosažené ovládanou společností budou přičteny mateřské britské společnosti. Naproti tomu pokud byla ovládaná společnost založena a je zdaňována ve Spojeném království nebo ve státě, v němž nepodléhá nižší úrovni zdanění, není mateřské společnosti uložena daň ze zisků ovládané společnosti. To vede k znevýhodnění britské společnosti.

Britský soud se na ESD obrátil s předběžnou otázkou, zda Cadbury Schweppes založením společností v jiných členských státech jen s cílem využití výhodnějšího

⁶⁸ Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue, Case C-196/04 ze dne 12. září 2006

⁶⁹ Sylla M., Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, Právní rozhledy, 21/2008, s. 784], autoři článku vyslovují názor, že : „případ Cadbury Schweppes sice nadále prosazuje kritérium inkorporace, ale zároveň uvádí výjimky, kdy je možné mateřskou společnost přece jen zdanit. Je to případ tzv. „vykonstruované operace“. ESD používá i pojmy jako „skutečně usazená společnost“ a „skutečná hospodářská činnost“, což nahrává spíše kritériu sídla. Z uvedeného lze usoudit, že kritérium inkorporace se před branami daňového práva členských států mírně pozastavuje.“

daňového režimu zneužila ustanovení Smlouvy ES. Další otázka směřovala k přípustnosti a souladu britské právní úpravy s komunitárním právem. Otázka zněla: „Brání články 43 ES, 49 ES a 56 ES takovým vnitrostátním daňovým předpisům, jako jsou ty, jež jsou předmětem původního řízení, které za určitých okolností stanoví uložení daně společnosti usazené v tomto členském státě z důvodu zisků dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, na niž se vztahuje nižší úroveň zdanění?“

ESD odpověděl, že „články 43 ES a 48 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání tomu, aby do základu daně společnosti-rezidenta, usazené v některém členském státě, byly zahrnuty zisky dosažené ovládanou společností v jiném členském státě, pokud se tam na tyto zisky vztahuje nižší úroveň zdanění, než je úroveň zdanění v prvním státě, s výjimkou případu, kdy se takové zahrnutí týká pouze čistě vykonstruovaných operací, jejichž účelem je vyhnout se obvykle dlužné vnitrostátní dani. Uplatnění takového daňového opatření musí být tedy vyloučeno, pokud se na základě objektivních, třetími osobami zjistitelných skutečností ukáže, že bez ohledu na existenci důvodů daňové povahy je uvedená ovládaná osoba skutečně usazena v hostitelském členském státě a vykonává zde skutečnou hospodářskou činnost.“

ESD opakoval, že „okolnost, že společnost byla založena v některém členském státě za účelem využití výhodnějších právních předpisů, není sama o sobě dostačující k učinění závěru o zneužití svobody usazování.“ Zdůraznil také, že členské státy mohou přijímat opatření k zabránění „vykonstruovaným operacím, zbaveným hospodářské podstaty“, jejichž cílem je uniknout vnitrostátním předpisům.⁷⁰

I když v rozhodnutí Cadbury Schweppes ESD operuje s termíny jako „skutečně usazená společnost“ a „skutečná hospodářská činnost“ (což svědčí víc teorii sídla), je zřejmé, že nadále prosazuje inkorporační kritérium, ale zároveň uvádí výjimku, že v případě tzv. „vykonstruované operace“ je možné mateřskou společnost přece jen zdanit.

I. Rozhodnutí Cartesio

Obchodní společnost Cartesio byla založena v právní formě komanditní společnosti podle maďarského práva. Rok po svém vzniku podala maďarskému obchodnímu rejstříku návrh na přemístění sídla do Itálie beze změny osobního statutu. Návrh byl

⁷⁰ Zejména mohou striktně postupovat proti tzv. letterbox companies (společnosti - poštovní schránky).

zamítnut s odůvodněním, že platná maďarská právní úprava nedovoluje, aby obchodní společnost založená v Maďarsku přemístila své sídlo do zahraničí a zároveň se nadále řídila maďarským právem jakožto svým osobním statutem.⁷¹ Společnost Cartesio tvrdila, že maďarský zákon odporuje článkům 43 ES a 48 ES v rozsahu, v němž činí rozdíl mezi obchodními společnostmi podle toho, v jakém členském státě se nachází jejich sídlo. Maďarský odvolací soud⁷² předložil ESD následnou předběžnou otázku:

„a) Jestliže společnost, založená v Maďarsku podle maďarského práva a zapsaná v maďarském obchodním rejstříku, chce přemístit své sídlo do jiného členského státu EU, přísluší úprava této otázky právu Společenství, nebo je při neexistenci harmonizace právních předpisů použitelné pouze vnitrostátní právo?

b) Může se maďarská společnost domáhat přemístění svého sídla do jiného členského státu Unie, dovolávajíc se přímo práva Společenství (článků 43 ES a 48 Smlouvy o ES)? V případě kladné odpovědi, může změna sídla podléhat nějaké podmínce nebo povolení, ať už ze strany ‚členského státu původu‘, nebo ‚přijímajícího členského státu‘?

c) Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které činí rozdíl mezi obchodními společnostmi, pokud jde o výkon práv těchto společností, podle členského státu, v němž mají sídlo, jsou neslučitelné s právem Společenství?

d) Je třeba články 43 ES a 48 ES vykládat v tom smyslu, že vnitrostátní právní úprava nebo praxe, které brání [...] společnosti [dotyčného členského státu] přemístit své sídlo do jiného členského státu [...], jsou neslučitelné s právem Společenství?⁷³

Tato předběžná otázka byla klíčová pro celou další úpravu změny sídla a na to, jak ESD rozhodne, čekali nejen strany, ale i obchodní společnosti přející si v budoucnosti přemístit sídlo obdobným způsobem jako Cartesio, a taky Komise, pro kterou byl tehdy ještě trvajícím případem Cartesio důvodem k odložení přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla (viz dál).⁷⁴

⁷¹ Maďarsko zastávalo teorii skutečného sídla, jeho předpisy stanovily, že místo, kde má společnost ústředí, je jejím sídlem. Nedávná reforma maďarského obchodního práva již vykazuje výrazné inkorporační prvky.

⁷² Szegedi Ítéletábla.

⁷³ Cartesio Oktató és Szolgáltatató Bt, případ C-210/06 ze dne 16. prosince 2008.

⁷⁴ V případě Cartesio se ESD zabýval nejen citlivou problematikou změny sídla, ale i některými důležitými aspekty předběžných otázek, které však pro účely této práce nebudu specifikovat.

ESD se vyjádřil, že stát má možnost definice vazby vyžadované od společnosti k tomu, aby byla založena podle vnitrostátního práva a taky možnost nezachovat toto spojení v případě, že společnost má záměr takovou vazbu přerušit. Stát založení však nemůže tím, že uloží povinnost zrušit a zlikvidovat společnost, zabránit této společnosti přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují. To ale nebyl případ společnosti Cartesio, která se nechtěla změnit na italskou společnost, ale pouze přemístit své skutečné sídlo z Maďarska do Itálie, a zároveň zůstat společností podle maďarského práva, tudíž zůstat beze změny, pokud jde o vnitrostátní právo, kterým se řídí.

Velký senát ESD proto rozhodl takto: „Za současného stavu práva Společenství musí být články 43 ES a 48 ES 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 za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.“

Z názoru ESD lze dovodit, že osobní statut obchodních společností by neměl být upraven na komunitární úrovni.⁷⁵ Zřetelně odlišuje situace, kdy chce společnost při přemístění „změnit právní řád“ od „změny hlavního řízení“.⁷⁶

Členské státy ale nejsou oprávněny bránit přesunu do jiného členského státu, který jí umožňuje usazení a přijetí některé jím uznané právní formy.⁷⁷

ESD konstatoval, že problém pravidel, kterými se řídí svoboda usazování, musí být teprve vyřešen legislativní činností a prací na odpovídající úpravě. Jelikož v současné době neexistují jasné a jednotné evropské normy, které by situaci v tomto případě upravovaly, spočívá interpretace svobody usadit se v této oblasti na právních systémech členských států.⁷⁸

J. Důsledky rozhodnutí ESD

⁷⁵ Taková úprava je logická, ostatně Smlouva o ES s úpravou osobního statutu na komunitární úrovni nikdy nepočítala.

⁷⁶ Cartesio se chtěla nadále řídit maďarským právem, ale přemístěním by ztratila požadovanou vazbu na stát založení.

⁷⁷ Předpokládám, že ESD tím odsuzuje současný stav, který ukládá zrušení a výmaz obchodní společnosti v jednom státě a znovuzaložení v jiném, bez uchování právní subjektivity.

⁷⁸ Toto rozhodnutí bylo jedním z faktorů, proč Evropský Parlament v březnu 2009 znovu vyzval Komisi k vypracování návrhu směrnice o přeshraničním přemístění sídla (viz dál).

Z výše uvedených rozsudků jasně vyplývá, že ESD se obecně přiklání k teorii založení, která na lépe vyhovuje cílům svobody usazování. Je možné, že státy, které ještě aplikují teorii sídla, budou postupem času měnit své právní úpravy právě k druhému pojetí, aby se tak vyhnuly nepříznivým následkům rozhodnutí ESD.

Zatímco v rozhodnutí Daily Mail ESD ještě přenechává veškerá rozhodování o existenci společnosti státu založení, relativizoval toto rozhodnutí v případech Centros, Überseering a Inspire Art s odůvodněním, že v nich šlo o sekundární (a ne primární) svobodu usazování a protože na rozdíl od Daily Mail šlo o přemístění do dotčeného státu, ne z něj⁷⁹.

Generální advokát Poiares Maduro ve svém stanovisku⁸⁰ k případu Cartesio kritizuje jak tuto linii rozhodnutí, tak i rozhodnutí Cadbury Schweppes, a podotýká, že členským státům nelze ponechat úplnou pravomoc „odsoudit společnost na smrt“ (protože likvidace a opětovné založení společnosti může být velmi nákladné) a je nutná určitá harmonizace na území celých Společenství.⁸¹ Podle Madura obchodní společnost zapsaná v jednom členském státě smí převést své sídlo do jiného členského státu. ESD jeho názor při rozhodování v případě Cartesio úplně nerespektoval. Myslím však, že řešení ESD bylo logické. Státům samozřejmě nemůže být ponechána možnost úplné svévůle v rozhodování o životě společnosti, určitá vazba by ale měla zůstat zachována. Ostatně zastávám názor, že pokud bude přijata směrnice o přeshraničním přemístění sídla, Komise zvolí možnost, kterou načrtnul i ESD v rozsudku Cartesio jako přijatelnou – společnosti bude umožněno přesunout sídlo do jiného členského státu bez nutnosti zrušení a znovuzaložení, ale po přemístění se bude řídit právem hostitelského státu (a patrně i přijat jednu z právních forem existujících v hostitelském státě¹⁶⁵).

I když souhlasím s argumenty rozhodnutí Cartesio, s Madurem se ztotožňuji na požadavku harmonizace. Jak bude nastíněno v kapitole VII., když se Komise v roce 2007 rozhodovala, jaký bude její další postup v přijímání směrnice o přeshraničním přemístění sídla, měla před sebou sérii rozsudků, které ale neposkytovaly jasné vodítko

⁷⁹ ESD ve své interpretaci svobody usazování rozlišil dvě roviny. První rovinou je tzv. imigrace (možnost společnosti přenést své faktické sídlo do jiného státu) a druhou emigrace (možnost společnosti odejít ze státu, kde má skutečné sídlo). Obě roviny soud řešil zvlášť. Možnost odchodu podrobně rozebral v rozhodnutí Daily Mail, možnost přistěhování pak hlavně v rozhodnutích Centros a Überseering.

⁸⁰ Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura přednesené dne 22. května 2008 v případě Cartesio.

⁸¹ Sylla M., Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, Právní rozhledy 21/2008.

pro další postup⁸² a taky trvající případ Cartesio. I když Parlament trval na přijetí směrnice, bylo podle mého názoru od Komise velmi rozumné rozhodnutí počkat a, alespoň dokud nebude spor Cartesio rozsouzen, směrnici nepřijímat. V současnosti však ani podle názoru Parlamentu nic nebrání jejímu přijetí.

Rozhodnutí ESD jsou některými autory⁸³ interpretovány jako výraz nespokojenosti ESD s pomalou harmonizací práva obchodních společností (zejména ve věci přemístění sídla). Pokud státy nejsou schopné dosáhnout kompromis v tvorbě sekundárního práva (14. směrnice ještě pořád není platná), základní svobody musejí být uplatňovány na základě primárního práva.

⁸² Důkazem je např. i to, že pro generálního advokáta Madura z nich vyplynuly zcela jiné výsledky než pro ESD, který společnosti Cartesio neumožnil odstěhování způsobem jí požadovaným.

⁸³ Hodál P., Alexander J., Evropské právo obchodních společností, Linde, 2005

V.

ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Je patrné, že rozhodnutí ESD mají jak na půdě Evropské Unie tak i v členských státech velkou váhu a vnitrostátní soudy se snaží rozhodovat v souladu s nimi.

Protože výše zmíněná série rozsudků naznačuje, že ESD se ve svém rozhodování jednoznačně přiklání k inkorporační teorii, musíme si položit otázku, do jaké míry se s jejími požadavky vypořádala česká právní úprava, obsažená jednak v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Obch. zák.“)⁸⁴ a jednak v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Obč. zák.“). Dostane-li se právo usazování do rozporu s vnitrostátními kolizními předpisy, tyto se nesmí aplikovat. Obecně přijala česká právní úprava teorii založení - a to jak v kolizní rovině, tak v rovině určování státní příslušnosti. Jak uvidíme v dalším výkladu, je modifikována některými ustanoveními, které svědčí spíše teorii sídla.

A. Sídlo

V České republice je pojem sídla vymezen v Obč. zák., který v § 19c stanoví, že „při zřízení právnické osoby musí být určeno její sídlo. Sídlo musí být určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy v místě, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat. Uvádí-li právnická osoba jako své sídlo jiné místo než své sídlo skutečné, může se každý dovolat i jejího skutečného sídla.“

Sídlo je jedním z identifikačních znaků právnické osoby, který musí být přesně určen již na počátku existence společnosti, u jejího zřízení. Požadavek, že sídlo musí být v místě, kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat, neznámá, že by právnická osoba musela být k dispozici nepřetržitě. V rámci běžného obchodního styku by ji mělo být možné zastihnout v úředních hodinách nebo jinak určené (obvyklé) době.

Obč. zák. požaduje pouze shodu statutárního a skutečného sídla, nestanoví hraniční určovatel pro účely kolizního práva⁸⁵. V třetím paragrafu ostatně stanoví, že shoda nemusí panovat a pro takový případ poskytuje věřitelům (nebo dodavatelům) určitou ochranu. Ochranný prvek ale chybí co se týče zakotvení pravidla, že „právnická osoba

⁸⁴ Jedná se o šest ustanovení části první, hlavy II. nazvané „Podnikání zahraničních osob“, § 21- § 26.

⁸⁵ Kolizní právo určuje (z více možností) rozhodné právo, které se použije na určitý vztah/situaci se zahraničním prvkem.

sama nemůže proti nikomu uplatňovat své statutární sídlo, jestliže její skutečné sídlo je jinde“.⁸⁶

B. Zahraniční osoby

Obch. zák. v § 21 odst. 2 definuje pojem zahraniční osoby takto: „Zahraniční osobou se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická osoba s bydlištěm nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky.“

Tím je pojem vymezen pro celé české obchodní právo, přičemž zákon zvolil kritérium bydliště/sídla. A právě proto, že při vymezení zahraniční právnické osoby zákon nepoužil formulaci „založená podle práva jiného státu“⁸⁷ (nebo obdobnou), někteří autoři⁸⁸ vidí v tomto ustanovení materiální pojetí sídla (sídlo skutečné) a s tím spojen odraz teorie sídla.

V právní науce⁸⁹ existují dvě pojetí sídla - sídlo v materiálním smyslu a sídlo ve formálním smyslu. Sídlo v materiálním smyslu je určeno podle místa, odkud je právnická osoba spravována a řízená. Sídlo ve formálním smyslu je určeno adresou uvedenou v zakladatelském dokumentu anebo v příslušné veřejnoprávní evidenci. Česká právní úprava se podle všeho přiklání k druhému pojetí.⁹⁰

Je proto sporné, v jakém smyslu byl termín „sídlo“ v definici použit- zda ve smyslu sídla skutečného, nebo ve smyslu sídla zapsaného v obchodním rejstříku.

Pokud by se uplatnilo první pojetí, hledělo by se na společnost se sídlem zapsaným v zahraničí, ale s hlavním řízením v České republice jako na tuzemský subjekt, na který se ustanovení § 22 Obch. zák o právní způsobilosti zahraničních osob (viz dále) nepoužije a společnost (i její osobní statut) by se řídila výlučně tuzemskou úpravou. Podle mého názoru je takový výklad nepřijatelný - nejen že by tak § 22 Obch. zák a inkorporační

⁸⁶ Pelikánová I., Obchodní právo, I. díl, ASPI, 2005, s. 232.

⁸⁷ Kritérium založení obsahuje např. § 22 Obch. zák (osobní statut).

⁸⁸ Dědič J., Čech P., Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, Soudní rozhledy, 10/2004 a taky Pauknerová, M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, Právník, 3/2002.

⁸⁹ Knappová M., Švestka J., Dvořák J. a kol., Občanské právo hmotné I., 4. vydání, ASPI, 2005 .

⁹⁰ § 19c odst. 3 Obč. zák. : „Každý se může dovolat skutečného sídla právnické osoby. Proti tomu, kdo se dovolá sídla zapsaného ve veřejném rejstříku, nemůže právnická osoba namítat, že má skutečné sídlo v jiném místě.“ Z toho vyplývá, že v obchodním rejstříku by mělo být zapsáno sídlo skutečné (a taky že v českém právu převládá pojetí formální-viz dále). Nesoulad stavu zapsaného v obchodním rejstříku a skutečného stavu by v krajním případě mohl vést i k likvidaci společnosti (§ 29 odst. 6 Obch. zák.).

teorie v českém právu zcela ztratili svůj smysl, ale neobstál by ani před požadavky § 26 a komunitárního práva (viz dál). Dané ustanovení je proto třeba interpretovat v smyslu formálního pojetí sídla. Tomu nasvědčuje i ustanovení § 2 odst. 3 Obč. zák, které jako místo podnikání⁹¹ právnické osoby uvádí adresu zapsanou jako její místo podnikání v obchodním rejstříku nebo jiné zákonem upravené evidenci.

O tom, že ustanovení § 21 odst. 1 nesevřídčí o volbě teorie sídla, svědčí i názory v novodobé literatuře, podle nichž má tento paragraf význam pouze pro určení státní příslušnosti právnické osoby, což je institut cizineckého práva⁹², nikoliv kolizního. Státní příslušnost by pak neovlivňovala osobní statut právnické osoby a byla by tak i vyloučena spojitost s § 22 Obch. zák. (viz dál), podle kterého se vždycky určí rozhodné právo⁹³. Pojem sídlo v českém právu je proto podle mého názoru používán ve smyslu formálním.

C. Podnikání zahraničních osob

§ 21 odst. 1 Obch. zák. stanoví že zahraniční osoby mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného.

Český právní řád umožňuje podnikání společností založeným v jiných státech za stejných podmínek jako společnostem českým.⁹⁴ Za stejných podmínek je umožněno i zakládání českých právnických osob, účast a vstupování do nich. Pro oblast vztahů obchodního práva je tedy jako cizinecký režim pro zahraniční osoby stanoven tzv.

⁹¹ Před tzv. technickou novelou Obch. zák (zákonem č. 501/2001 Sb.) vypadal § 2 odst. 3 jinak: „ Podnikatel je povinen zapisovat do obchodního rejstříku své skutečné sídlo. Skutečným sídlem je adresa místa, z něhož je právnická osoba svým statutárním orgánem řízena“. Po novele byla definice sídla odstraněna úplně a jeho úprava přesunuta do § 19c Obč. zák.

⁹² Součástí cizineckého práva je rozlišení zahraničních a tuzemských osob, jeho normy platí pro cizince, v našem případě zahraniční obchodní společnosti, kterým je takto stanovena např. povinnost zápisu do obchodního rejstříku (§ 21 odst. 4), k problematice srovnej Pelikánová I., Obchodní právo, I. díl, ASPI, 2005.

⁹³ Nicméně není možné úplně od sebe separovat ustanovení § 21 a § 22. Obchodní zákoník musí být vnímán jako celek a připomínám, že § 21 odst. 2 jako jediný vymezuje zahraniční osobu pro účely obchodního práva.

⁹⁴ Tzv. princip formální reciprocity, konkretizován pak v § 24 Obch. zák. (majetková účast zahraničních osob v českých právnických osobách).

národní režim⁹⁵ - se zahraničními osobami bude zacházeno stejně jako s osobami tuzemskými.

Podnikáním zahraniční osoby na území České republiky je podnikání prostřednictvím podniku nebo organizační složky umístěné na území ČR.⁹⁶ Zahraniční právnické osoby tak mohou na území republiky plně využívat sekundární svobody usazování.

Termín „podnik“ je v této souvislosti problematický. Organizační složku nelze zaměňovat s právnickou osobou zřízenou v České republice zahraniční osobou (dceřina společnost má právní subjektivitu, organizační složka nikoliv).⁹⁷

„Od podnikání zahraniční osoby nutno odlišovat různé aktivity cizinců, související s podnikáním na území České republiky, např. účast ve statutárních orgánech obchodních společností či výkon funkce odpovědného zástupce apod. Případy, kdy zahraniční osoba v rámci své podnikatelské aktivity jedná a uzavírá smlouvy bez pomoci své organizační složky v České republice (bez ohledu na to, zda takovou organizační složku nemá nebo ji sice má, ale jedná mimo ni), se nepovažují za její podnikání v České republice. Na právní vztahy vzniklé z takových úkonů se používají ustanovení Obch. zák. pro jednotlivé druhy závazkových vztahů, jestliže se má podle pravidel mezinárodního práva soukromého použít českého práva.“⁹⁸

Oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Návrh na zápis podává zahraniční osoba.⁹⁹

⁹⁵ „Cizinecký režim je výrazem mezinárodního cizineckého práva, které se zabývá pouze právním postavením státních příslušníků cizích států. V praxi států se tak vytvořilo několik typů: zvláštní režim, národní režim a režim podle doložky nejvyšších výhod.)... Národním režimem se označuje stav, kdy je vnitrostátním právem nebo na základě smlouvy cizincům zajištěno vcelku stejné postavení, jaké mají občané daného státu. Ani tento režim neznamená úplnou asimilaci cizinců se státními občany, protože jejich postavení vždy odlišují alespoň práva a povinnosti vyplývající ze závazku věrnosti občana k domovskému státu (politická práva, státní služba). I když národní režim většinou poskytuje cizincům nejvíce práv, nemusí tomu tak vždy být. Pokud by však zacházení s cizinci kleslo pod minimální standard, stát by se dopustil protiprávního chování podle mezinárodního práva, třebaže by zacházel stejně špatně s cizinci i vlastními občany.“ (Hendrych, Přehled vybraných právních pojmů, 2009, databáze Beck-online).

⁹⁶ § 21 odst. 3 Obch. zák.

⁹⁷ „Zápisem odštěpného závodu do obchodního rejstříku se tento nestává právnickou osobou. Nevzniká mu právo vystupovat v právních vztazích svým jménem a pod vlastní odpovědností. Subjektem právních vztahů vznikajících při provozování odštěpného závodu zůstává podnikatel, kterému patří podnik, jehož součástí je odštěpný závod.“ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M., a kolektiv, Obchodní zákoník - Komentář, 12. vydání, 2009.

⁹⁸ Štenglová I., Plíva S., Tomsa M., a kolektiv, Obchodní zákoník - Komentář, 12. vydání, 2009.

⁹⁹ § 21 odst. 4 Obch. zák. zápis je konstitutivní.

Zůstane-li statutární sídlo společnosti v zahraničí a ta pak své skutečné řízení přesune do České republiky, nijak se to neprojeví na zápisu organizační složky nebo podniku. Tak na našem území působí formálně zahraniční společnosti (jako jeden z typických důsledků teorie založení).

D. Právní způsobilost zahraničních osob

1. Osobní statut

Klíčový pro posouzení právní subjektivity zahraničních obchodních společností je § 22 Obch. zák., který jako kolizní norma určuje osobní statut zahraničních osob a stanoví: „Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.“

V tomto ustanovení je patrná převažující inkorporační teorie.

Pojem „jiná než fyzická zahraniční osoba“ znamená, že v cizích právních řádech existují subjekty, které nedisponují (úplnou) hmotně-právní způsobilostí, ale např. jen způsobilostí procesně-právní. I takové subjekty české právo uznává do stejné míry jako právní řád jejich založení. Proto v našem právním řádu mohou působit různé typy zahraničních právnických osob, nebo subjektů jim podobných, které nemají žádnou povinnost ve svém názvu identifikovat, podle jakého práva byly založeny.

I když § 21 v definici zahraniční osoby výslovně nezmiňuje podnikatelské subjekty bez právní subjektivity (§ 22), rozšiřujícím výkladem lze dovodit, že úprava zahraničních osob se bude pravděpodobně vztahovat i na ně.¹⁰⁰

2. Dvojí pojetí uznání právnických osob

Uznání ve smyslu kolizního práva znamená, že je třeba aplikovat určitý právní řád kterým se bude právnická osoba řídit. Uznáním zahraniční osoby v tomto smyslu je akceptace, že právnická osoba podle určitého práva vznikla a požívá právní způsobilosti.

Podstatou uznání ve smyslu cizineckého práva je fakt, že právnické osoby se dělí na

¹⁰⁰ Stejný názor zastávají i autoři Dědič J., Čech P., Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, Soudní rozhledy, 10/2004.

tuzemské a zahraniční. Cizinecké právo stanoví pro zahraniční subjekty určitý právní režim.⁹⁵ Muže to být chápáno jako uznání účinku cizího výsostního aktu, na základě něhož společnost vznikla.¹⁰¹

E. Zahraniční osoby jako podnikatelé

§ 23 Och. zák. stanoví, že zahraniční osoby, které mají právo podnikat v zahraničí, se považují za podnikatele podle Obch. zák.

F. Přemístění sídla dle obchodního zákoníku

Samotným přemístěním sídla se pak zabývá § 26 Obch. zák, když stanoví:

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

(2) Přemístění sídla podle odstavce 1 je účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku.

(3) Vnitřní právní poměry právnícké osoby uvedené v odstavci 1 se i po přemístění jejího sídla do tuzemska řídí právním řádem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnícké osoby.

(4) Přemístění sídla právnícké osoby z České republiky do zahraničí nebo ze zahraničí do České republiky je přípustné také v případech a za podmínek stanovených právem Evropských společenství či zvláštním zákonem.

Mezinárodní smlouva, požadovaná odstavcem 1, zatím neexistuje, což činí zmíněné ustanovení obsoletním a nepoužitelným.

Novelou zákonem č. 360/2004 byl jako reakce na vývoj komunitárního práva (a

¹⁰¹ Pauknerová M., K pojmu uznání zahraničních právníckých osob - Ve srovnávacím pohledu - V mezinárodních smlouvách, ASPI, 10/1997

klesající význam § 26 Obch. zák.¹⁰²) včleněn odstavec 4, na základě kterého je oboustranné (z i do ČR) přemístění možné podle komunitárního práva. To by mělo být možné díky Smlouvě o ES a jejích ustanoveních o svobodě usazování.¹⁰³ V blízké budoucnosti bude pro mobilitu obchodních společností aktuální zejména přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla.

Mezi teoretiky není jasné, jak vykládat pojem sídla v souvislosti s jeho přemístěním. Výše zmíněná argumentace směřuje k pojetí formálnímu. K tomu se přiklání i část teorie¹⁰⁴, když říká: „Klíčový význam má v tomto směru ustanovení § 26 odst. 2 Obch. zák., jež váže účinnost přemístění sídla na „jeho“ zápis do obchodního rejstříku. Jeví se jako absurdní interpretovat ve světle tohoto ustanovení pojem sídlo materiálně. Faktická povaha skutečného sídla vylučuje způsobilost tohoto sídla k zápisu do jakékoliv evidence. Hovoří-li Obch. zák. o zápisu sídla, sotva mohl mít na mysli přemístění jiného sídla než právě sídla zapsaného.“ S tímto názorem se ztotožňuji. Vzhledem k tomu předpokládám, že praktické využití § 26 je a bude malé. Má-li společnost možnost přemístit do České republiky své skutečné sídlo bez větších obtíží, zřídka bude následovat i přemístění sídla zapsaného.

Pokud komunitární právo umožní přemístění sídla na úrovni sekundárního práva, nebo ESD dovodí jasně stanovené pravidla pro všechny typy přemístění¹⁰⁵ a to tak bude možné na základě primárního evropského práva, budou zahraniční osoby moci přemístit své sídlo do tuzemska (redomicilizace) se zachováním si vnitřních poměrů podle práva státu založení (projev inkorporační teorie), i když se stanou českými právníckými osobami (to vyplývá z § 21 odst. 2 Obch. zák.).

Požadavek na minimální míru ručení zahraniční společnosti v praxi znamená, že základní kapitál zahraničních společností nemůže být nižší než jaký požaduje české právo. V praxi bude takový nárok činit zahraničním společnostem potíže a bude je od

¹⁰² Mezinárodní smlouva podle odst. 1 neexistuje a od vstupu ČR do Evropské unie odstavec 4 taky postrádá svůj smysl, protože komunitární právo se automaticky uplatňuje i na území české republiky, je bezprostředně použitelné a obchodní zákoník nemusí stanovit zvláštní povinnost aplikovat ho, zejména nařízení upravující nadnárodní společnosti, které mohou sídlo přemístit, jsou přímo aplikovatelná bez ohledu na Obch. zák.

¹⁰³ Na Smlouvu o ES není možné použít ustanovení odstavce 1 o mezinárodní smlouvě, protože Smlouva o ES nebyla vyhlášena ve Sbírce zákonů ani ve Sbírce mezinárodních smluv, nepochybně je však pro Českou republiku závazná.

¹⁰⁴ Dědič J., Čech P., Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností, Soudní rozhledy, 10/2004.

¹⁰⁵ Přemístění „z“ a „do“ státu, přemístování mezi státy zastávajícími různé teorie změny sídla.

přemístění sídla odrazovat.¹⁰⁶ Jak bylo zmíněno výše, i ESD se přiklání k názoru, že výše základního kapitálu neslouží v ochraně věřitelů.

Samotné přemístění pak nevyžaduje žádné další povolení, bude však účinné až od jeho zápisu do obchodního rejstříku.¹⁰⁷

Jelikož ESD ještě neobjasnil všechny aspekty možnosti změny sídla a právní řády jednotlivých členských států v této otázce nejsou jednotné, za současného právního stavu přicházejí pro české společnosti v úvahy čtyři způsoby, jak přemístit sídlo do zahraničí:

- a. Zrušení společnosti v ČR a založení nové obchodní společnosti podle právního řádu toho členského státu, kam se chce přesídlit
- b. Uzavření smlouvy o prodeji podniku nebo vložení podniku do základního kapitálu cizozemské společnosti
- c. Přeshraniční fúze se společností (nebo dceřinou společností) sídlící v zahraničí
- d. Založení některé z nadnárodních společností (které mají možnost své sídlo přemístit)

Podobné možnosti mají obchodní společnosti ve všech členských státech Evropské Unie.

Domnívám se, že česká právní úprava je v podstatě v souladu s judikaturou ESD. Podobně jako v případě Cartesio, ani tuzemská úprava neumožňuje společnosti vymazat z obchodního rejstříku sídlo, přenést skutečné řízení do zahraničí a zároveň zůstat podřízena českému právnímu řádu. Pro přemístění sídla je však § 26 za současného stavu prakticky nepoužitelný. V případě přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla by podle mého názoru měl být v rámci její implementace zrušen.

Česká úprava samozřejmě přináší hlavní problém spojený se změnou zapsaného sídla -

¹⁰⁶ Problémy by mohly vznikat zejména u zahraničních typů společností, které česká právní úprava nezná, jako např. italská società in accomandita per azioni (komanditní akciová společnost), pro kterou je stanoven minimální základní kapitál ve výšce 120.000 €, nebo francouzská société par actions simplifiée (zjednodušená akciová společnost), které by v hrubém nepoměru k francouzskému právu musela v ČR vytvořit základní kapitál 2 mil. Kč.

¹⁰⁷ Je otázkou, zda by bylo přípustné podmiňovat zápis do obchodního rejstříku vytvořením požadovaného základního kapitálu (požadavek minimální míry ručení).

nutnost zrušení společnosti v ČR a znovuzaložení v hostitelském státě. To je ale problém drtivé většiny evropských států a Evropská Unie zdůrazňuje nutnost ho odstranit.

Je zřejmé, že mobilita právnických osob je nedostatečnou harmonizací v oblasti přemístění sídla značně ztížena, v některých případech dokonce vyloučena. Další kapitoly se zabývají možností přemístit sídlo v rámci Evropské společnosti (a podrobně stanoveným postupem), a taky momentálním stavem harmonizace – přijímáním směrnice o přeshraničním přemístění sídla.

VI.

EVROPSKÁ SPOLEČNOST A PŘEMÍSTĚNÍ JEJÍHO SÍDLA

A. Evropská společnost

1. Právní úprava

Evropská akciová společnost (dále jen „SE“) byla na komunitární úrovni upravena jako v pořadí druhá nadnárodní forma společnosti, hned po Evropském hospodářském zájmovém sdružení.¹⁰⁸ Podnětem pro její vytvoření bylo zjištění, že k odstranění překážek obchodu mezi členskými státy a k dosažení všech svobod vnitřního trhu je potřebné přizpůsobení podnikatelských struktur rozměrům Společenství.¹⁰⁹ Komunitární právo v rámci vytváření podmínek pro činnost soutěžitelů na celém území vytvořilo ekonomickou a právní jednotku, která umožňuje podnikání na celém území EU. V roce 2001 bylo přijato nařízení o statutu evropské společnosti¹¹⁰ (dále jen „nařízení o SE“), které tuto společnost označuje i latinským názvem Societa europea – zkratku SE přijaly a používají všechny členské státy.¹¹¹

Spolu s nařízením o SE byla přijata i směrnice¹¹² vymezující zapojení zaměstnanců do činnosti SE. Oba předpisy předpokládají existenci dalších předpisů, které komunitární úpravu doplní (zejména stanov a národního práva státu, kde bude mít SE sídlo).

SE se tak bude řídit především nařízením o SE, které upravuje základní otázky existence SE – společnou bázi pro všechny členské státy - založení, základní kapitál, sídlo, zápis do rejstříku, strukturu orgánů a subsidiárně i účetní závěrky, zrušení, platební neschopnost nebo likvidaci.

Stanovami se bude SE řídit, je-li tak vysloveně uvedeno v nařízením o SE anebo chybí-li úprava v nařízením o SE a podle národního akciového práva by se uplatnily. Stanovy se mohou odchýlit od nařízením o SE jen v taxativně vymezených případech.

¹⁰⁸ Evropské hospodářské zájmové sdružení (EHZS) je upraveno nařízením Rady č. 2137/85 ze dne 25. července 1985 o zřízení Evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS), a v ČR zákonem č. 360/2004 Sb. o Evropském hospodářském zájmovém sdružení (EHZS), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰⁹ Podle bodu 1 preambule nařízením o SE.

¹¹⁰ Nařízením Rady (ES) č. 2157/2001, ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti (SE).

¹¹¹ Firma evropské společnosti v ČR musí obsahovat SE, nikoliv a.s.

¹¹² Směrnice Rady 2001/866/ES ze dne 8. 10. 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, s nařízením o SE tvoří nedílný celek (podle preambule nařízením).

V případě záležitostí nařízením o SE neupravených nebo záležitostí tímto nařízením upravených pouze částečně se bude SE řídit jak právními předpisy přijatými členskými státy k provedení opatření Společenství, která se týkají výhradně SE, tak i právními předpisy členského státu, které by se vztahovaly na akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má SE sídlo.¹¹³

V České republice byl přijat zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti (dále jen „zákon o SE“) a prováděcí vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 293/2005 Sb., o dokumentech, které je třeba předložit notáři k vydání osvědčení při přemístění zapsaného sídla evropské společnosti a při založení evropské společnosti fúzí. Subsidiárně se použijí i ustanovení Obch. zák. pro akciové společnosti¹¹⁴ a českými předpisy bude zčásti řešena i účetní závěrka nebo insolvence společnosti.

2. Založení

Podle článku 2 nařízení o SE existují čtyři způsoby založení SE:

a. Založení SE fúzí

Akciové společnosti založené podle práva členského státu, které mají (zapsané) sídlo a správní ústředí (hlavní správu, skutečné sídlo) ve Společenství, mohou vytvořit SE prostřednictvím fúze, jestliže nejméně dvě z nich podléhají právním předpisům různých členských států.¹¹⁵ Nařízení o SE v příloze č. I uvádí seznam společností v jednotlivých státech, které mohou založit SE fúzí. Povolení fúze je podmíněno získáním osvědčení o splnění všech podmínek, jehož vydáváním jsou v České republice pověřeni notáři.¹¹⁶ Tento postup dal obchodním společnostem vůbec první možnost přeshraniční fúze, příslušná směrnice i český zákon o přeměnách obchodních společností umožnili nadnárodní fúze i jiným společnostem až o pár let později.

b. Založení holdingové SE

Akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným založené podle práva členského

¹¹³ Čl. 9 nařízení o SE.

¹¹⁴ Čl. 10 nařízení o SE stanoví: „S výhradou tohoto nařízení se k SE v každém členském státě přistupuje tak, jako kdyby se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má sídlo.“

¹¹⁵ Čl. 2 odst. 1 nařízení o SE.

¹¹⁶ Prováděcí vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 293/2005 Sb., o dokumentech, které je třeba předložit notáři k vydání osvědčení při přemístění zapsaného sídla evropské společnosti a při založení evropské společnosti fúzí.

státu, které mají sídlo a správní ústředí ve Společenství, mohou usilovat o založení holdingové SE za předpokladu, že nejméně dvě z nich se řídí právem různých členských států nebo mají alespoň dva roky dceřinou společností řídicí se právem jiného členského státu nebo pobočku nacházející se v jiném členském státě.¹¹⁷

Podstatou založení holdingové SE je to, že akcionáři nebo držitelé podílů společností dávajících podnět k založení holdingové SE vloží do základního kapitálu vznikající SE své podíly (min. 50% hlasovacích práv), aniž by to znamenalo zánik zúčastněných společností (které budou napříště ovládnuty prostřednictvím nové SE).

c. Založení dceřiné SE

Společnosti ve smyslu čl. 48 odst. 2 Smlouvy a jiné veřejnoprávní nebo soukromoprávní právnické osoby, založené podle práva členského státu, které mají sídlo a správní ústředí ve Společenství, mohou založit dceřinou společností SE upsáním jejich akcií, jestliže nejméně dvě z nich se řídí právem různých členských států nebo mají alespoň dva roky dceřinou společností řídicí se právem jiného členského státu nebo pobočku nacházející se v jiném členském státě.¹¹⁸

Takový způsob založení je bezpochyby nejsnadnější z pohledu společností. Okruh osob, které se mohou účastnit upisování akcií, je totiž v souladu s článkem 48 Smlouvy o ES vymezen velmi široce. Podle článku 36 nařízení o SE „na společnosti a ostatní právnické osoby účastníci se založení se vztahují předpisy, kterými se řídí jejich účast na založení dceřiné společnosti ve formě akciové společnosti podle vnitrostátních právních předpisů.“

d. Založení SE změnou z akciové společnosti

Akciová společnost založená podle práva členského státu, která má sídlo a správní ústředí ve Společenství, může být přeměněna na SE, pokud má alespoň dva roky dceřinou společností řídicí se právem jiného členského státu.¹¹⁹ Přeměna stávající akciové společnosti neznamena zánik akciové společnosti, ani vznik nové právnické osoby, ale pouze změnu vnitřních poměrů.

¹¹⁷ Čl. 2 odst. 2 nařízení o SE.

¹¹⁸ Čl. 2 odst. 3 nařízení o SE.

¹¹⁹ Čl. 2 odst. 4 nařízení o SE.

SE vzniká (nabývá právní subjektivitu) zápisem do příslušného rejstříku¹²⁰. Minimální výše základního kapitálu je 120 000 €.

3. Struktura SE

Orgány SE jsou valná hromada a - podle volby společnosti - buď řídicí orgán a dozorčí orgán (dualistický systém), nebo správní orgán (monistický systém). Dle českého právního řádu (který uplatňuje dualistický systém) bylo vůbec poprvé umožněno alternativní uspořádání vnitřní organizace společnosti. Členové orgánů společnosti jsou jmenováni na dobu stanovenou ve stanovách, která však nesmí přesahovat šest let.¹²¹ Nestanoví-li stanovy nebo nařízení o SE jinak, k tomu aby byl orgán usnášeníschopný, je potřeba přítomnosti nejméně poloviny členů a rozhoduje se prostou většinou přítomných členů.

4. Účast zaměstnanců

Zapojení zaměstnanců v SE se řídí směrnicí 2001/86/ES.¹²² Podle této směrnice (čl. 2) se zapojením zaměstnanců rozumí mechanismus, pomocí něhož mohou zástupci zaměstnanců ovlivňovat rozhodnutí, která mají být ve společnosti přijata. Zahrnuje tak informování, projednání a účast (na základě práva volit nebo jmenovat některé členy správního nebo dozorčího orgánu). Zvláštní úloha je svěřena vyjednávacímu výboru, jehož úkolem je zastupovat zaměstnance společností podílejících se na založení SE.

5. Publicita

SE, která má mít zapsané sídlo na území České republiky, se zapisuje do obchodního rejstříku. Zapsané údaje a obsah uložených listin se zveřejní v Obchodním věstníku.¹²³

Nařízení o SE dále ukládá povinnost zveřejnění oznámení o zápisu do rejstříků (které

¹²⁰ Čl. 12 nařízení o SE stanoví: „Každá SE se zapisuje v členském státě, ve kterém má sídlo, do rejstříku určeného právními předpisy členského státu v souladu s článkem 3 první směrnice Rady (68/151/EHS) ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření za účelem dosažení jejich rovnocennosti ve Společenství, které jsou vyžadovány v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 odst. 2 Smlouvy, na ochranu zájmů společníků a třetích osob.“

¹²¹ Článek 46 odst. 1 nařízení o SE.

¹²² Směrnice Rady 2001/866/ES ze dne 8. 10. 2001, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců, s nařízením o SE tvoří nedílný celek (podle preambule nařízení).

¹²³ § 7 zákona o SE.

musí obsahovat určité náležitosti)¹²⁴ v Úředním věstníku Evropských společenství.

B. Přemístění sídla Evropské společnosti

1. Sídlo SE

Nařízení o SE v článku 7 stanoví, že „sídlo SE se musí nacházet ve Společenství, ve stejném členském státě jako její správní ústředí. Členský stát může kromě toho uložit SE zapsané do rejstříku na jeho území povinnost mít své správní ústředí a sídlo na stejném místě.“¹²⁵ Zákon o SE používá odlišnou terminologii a pracuje s pojmy „zapsané sídlo“ a „hlavní správa“. Je tak třeba rozlišit (zapsané) sídlo¹²⁶ od správního ústředí (hlavní správy)¹²⁷. SE smí své sídlo přemístit do jiného členského státu. Při přemístění si uchovává právní subjektivitu, nedochází k zániku SE ani vytvoření jiné právnické osoby. Celou problematiku přemístění sídla velmi podrobně upravuje Nařízení o SE a neponechává tak členským státům téměř žádný prostor k specifikaci, změna sídla v rámci ČR se však bude řídit výlučně českým právem. Ochranu poskytuje nařízení o SE tím, že zakazuje SE přemístit její sídlo, bylo-li vůči ní zahájeno řízení týkající se zrušení, likvidace, platební neschopnosti nebo zastavení plateb nebo jiné podobné řízení¹²⁸, změna sídla je nepřípustná pokud by měla proběhnout současně se založením SE přeměnou z akciové společnosti¹²⁹. Usoudí-li SE, že bude účelné provést přemístění zapsaného sídla, ať již k dosažení shody skutečného sídla se zapsaným, nebo z jakéhokoli z důvodů, které motivují společnost ke změně sídla, bude muset za tímto účelem absolvovat proceduru, kterou popisují v dalších bodech.

2. Projekt přemístění

Řídící nebo správní orgán vypracuje projekt na přemístění a náležitě jej zveřejní. Tento projekt uvádí dosavadní firmu, sídlo, spisovou značku zápisu SE a rovněž obsahuje:

a. zamýšlené nové sídlo SE;

¹²⁴ Firma, spisová značka zápisu, datum a místo zápisu SE do rejstříku, datum, místo a název zveřejnění, sídlo SE a předmět podnikání SE, tyto údaje se sdělují Úřadu pro úřední tisky Evropských společenství do jednoho měsíce po zveřejnění.

¹²⁵ Česká úprava této možnosti využila a v § 5 zákona o SE požaduje soustředit zapsané sídlo a hlavní správu na stejné místo. Jestliže tak neučiní, vyzve ji rejstříkový soud ex offio ke zjednání nápravy-neuposlechnutí pak může vést ke zrušení společnosti. Tak je požadavek na soulad skutečného a zapsaného sídla stejný jako ten v § 19c Obč. zák.

¹²⁶ Registered office.

¹²⁷ Head office.

¹²⁸ Čl. 8 odst. 15 nařízení o SE.

¹²⁹ Čl. 37 odst. 3 nařízení o SE.

- b. zamýšlené stanovy SE, včetně případně nové firmy;
- c. veškeré důsledky přemístění na účast zaměstnanců;
- d. zamýšlený harmonogram přemístění;
- e. veškerá práva na ochranu akcionářů nebo věřitelů.¹³⁰

Projekt přemístění sídla (zákon o SE pracuje s pojmem „návrh přemístění zapsaného sídla“)¹³¹ musí být uložen do Sbírký listin obchodního rejstříku a oznámení o jeho uložení musí být zveřejněno v Obchodním věstníku nejméně 2 měsíce před zasedáním valné hromady, která bude návrh schvalovat.¹³² K přijetí usnesení o schválení projektu přemístění se vyžaduje souhlas alespoň 2/3 přítomných akcionářů¹³³, pokud stanovy SE neurčí vyšší počet nutných hlasů. Schválení návrhu bude vyžadovat formu notářského zápisu. Usnesení valné hromady o schválení návrhu přemístění (jehož součástí bude schválený projekt) zapsaného sídla se uloží do Sbírký listin.¹³⁴

Po schválení přemístění sídla podá společnost návrh na zápis do obchodního rejstříku (nebo jiné obdobné evidence) hostitelského státu. Článek 8 nařízení o SE určuje další postup: „Přemístění sídla SE a související změny jejích stanov nabývají účinnosti dnem, ke kterému je SE zapsána do rejstříku příslušného pro nové sídlo. Jakmile nabude účinnosti nový zápis SE do rejstříku, oznámí tuto skutečnost rejstřík nového sídla rejstříku starého sídla. Výmaz starého zápisu se provede teprve po obdržení tohoto oznámení.“

Výmaz a nový zápis se náležitě zveřejňují v dotyčných členských státech. „Zveřejněním nového zápisu SE do rejstříku je zápis nového sídla účinný vůči třetím osobám. Dokud však nebyl zveřejněn výmaz SE z rejstříku jejího předchozího sídla, mohou třetí osoby nadále považovat za sídlo předchozí sídlo SE, neprokáže-li se, že těmto třetím osobám bylo nové sídlo známo.“¹³⁵

¹³⁰ Čl. 8 odst. 2 nařízení o SE.

¹³¹ V této práci používám oba termíny rovnocenně.

¹³² Podle čl. 8 odst. 6 nařízení o SE: „Rozhodnutí o přemístění je možno přijmout nejdříve dva měsíce po zveřejnění projektu“.

¹³³ 2/3 většina je podle čl. 59 (ve spojení s čl. 8 odst. 6) nařízení o SE potřebná ke změně stanov.

¹³⁴ § 8 odst. 3 zákona o SE.

¹³⁵ Nařízení poskytuje v čl. 8 taky ochranné ustanovení pro členské státy: „Vnitrostátní předpisy členského státu mohou stanovit, že pro SE zapsané do rejstříku v tomto členském státě nenabývá účinnosti přemístění sídla, které by vedlo ke změně použitelného práva, pokud některý z příslušných orgánů úřadů členského státu vysloví s tímto přemístěním nesouhlas ve dvouměsíční lhůtě. Tento nesouhlas je přípustný pouze z důvodů veřejného zájmu.“ Česká republika této možnosti nevyužila.

3. Osvědčení

Před uskutečněním změny sídla musí soud, notář nebo jiný příslušný úřad vystavit osvědčení potvrzující splnění všech úkonů a formalit, které musejí být provedeny před přemístěním. Předložení takového osvědčení a prokázání splnění formalit hostitelského členského státu je podmínkou pro zápis nového sídla do příslušné evidence.

Osvědčení je veřejnou listinou a v České republice ho vydává notář. Musí obsahovat všechny náležitosti podrobně stanovené v § 14 zákona o SE.

4. Ochrana věřitelů

Věřitelé jsou náležitě chráněni během celého procesu přemístění sídla. Po zveřejnění návrhu přemístění řídicí nebo správní orgán vypracuje zprávu, která vysvětluje a odůvodňuje právní a hospodářská hlediska přemístění a uvádí důsledky přemístění pro akcionáře, věřitele a zaměstnance.¹³⁶ Neexistuje povinnost zprávu zveřejňovat, ale věřitelé (a akcionáři a zaměstnanci) mají právo se s ní seznámit.

Věřitelé, kteří do 3 měsíců od zveřejnění návrhu přihlásí své pohledávky, mají právo na poskytnutí jistoty, jestliže se přemístěním sídla zhorší dobytnost jejich pohledávek. Na ochranu věřitelů se jinak přiměřeně užití ustanovení zákona o přeměnách¹³⁷ o ochraně věřitelů při fúzi akciových společností před zápisem fúze do obchodního rejstříku.¹³⁸

Předtím než příslušný orgán (notář) vydá osvědčení popsané v předchozím bodě, „musí SE prokázat s ohledem na závazky vzniklé před zveřejněním projektu přemístění, že jsou přiměřeně chráněny zájmy věřitelů a jiných oprávněných osob (včetně veřejnoprávních subjektů) vůči SE v souladu s požadavky stanovenými členským státem, ve kterém má SE sídlo před přemístěním.“¹³⁹

Přemístění sídla SE do jiného členského státu není účinné vůči všem žalobcům (věřitelům), kteří na SE podali žaloby týkající se práv vzniklých přede dnem účinnosti přemístění, a to i když žaloby podali až po nabytí účinnosti přemístění (tedy po dni, ke kterému je SE zapsána do rejstříku příslušného pro nové sídlo). To jim zaručuje čl. 8 odst. 16 nařízení o SE hlavně pro účely vymáhání pohledávek vymahatelných před

¹³⁶ Čl. 8 odst. 3 nařízení o SE.

¹³⁷ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

¹³⁸ § 13 zákona o SE.

¹³⁹ Čl. 8 odst. 7 nařízení o SE.

zápisem nového sídla.

5. Ochrana minoritních akcionářů

Ochranu menšinových akcionářů zajišťují některá opatření zmíněná výše (právo na prostudování zprávy o přemístění, informace, jaké důsledky pro ně vyplývají) a kromě toho nařízení o SE dává členským státům možnost přijat opatření k zajištění přiměřené ochrany menšinových akcionářů, kteří s fúzí nesouhlasí. Zákon o SE v této souvislosti znovu odkazuje na ustanovení zákona o přeměnách, konkrétně na ustanovení o povinném odkupu akcií nástupnickou společností při fúzi¹⁴⁰ Společnost je povinna učinit veřejný návrh smlouvy do 2 týdnů ode dne konání valné hromady, na které proběhlo schválení návrhu přemístění sídla.

6. K přemístění sídla jiných nadnárodních společností

Přemístění sídla do jiného členského státu je možné nejen pro evropskou společnost, ale i pro evropskou družstevní společnost (nebo „SCE“).¹⁴¹ Proces přemístění je velmi podobný, odchylky vyplývají zejména z jiné povahy evropské družstevní společnosti, účelem které by mělo být „uspokojování potřeb jejích členů nebo rozvoj jejich hospodářských nebo sociálních činností“. Důležitým faktorem je, že v případě přemístění obou typů společností zůstává jejich právní subjektivita zachována. Avšak v komunitárním prostoru nebude forma SE (které se hodí jenom pro velké společnosti, vzhledem k vysokému základnímu kapitálu a vnitřní struktuře) ani forma SCE (povaha družstva) zcela vyhovující pro většinu společností. Proto probíhají přípravy směrnice o statutu evropské soukromé společnosti, která by mohla vyhovět nárokům malých a středních podniků a po vzoru SE a SCE umožnit přeshraniční přemístění sídla.

Postup pro přemístění sídla SE (a SCE) může sloužit jako inspirace při přípravě směrnice o přeshraničním přemístění sídla obchodních společností na půdě Evropské Unie.

¹⁴⁰ § 12 zákona o SE ve spojení s § 144 a násl. zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

¹⁴¹ Evropskou družstevní společnost upravuje nařízení Rady ES č. 1435/2003 ze dne 22.7.2003 o statutu evropské družstevní společnosti a v České republice taky zákon č. 307/2006 Sb., o evropské družstevní společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

VII.

SMĚRNICE O PŘESHraniČNÍM PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA SPOLEČNOSTI A JEJÍ DOPAD NA EVROPSKÉ PRÁVO OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Rozhodnutí upravit přeshraniční přemístění sídla na úrovni sekundárního práva vznikalo na půdě EU již od roku 1997 a v roce 2003 na jednáních Komise vyvrcholilo přijetím akčního plánu „Modernizace práva společností a zlepšení správy a řízení společností v Evropské Unii - Plán posunout se vpřed“ (2003)¹⁴². Přijetí 14. směrnice v oblasti práva obchodních společností bylo v roce 2005 zařazeno do Lisabonské agendy, další jednání Komise (2003-2006)¹⁴³ projevila obrovskou podporu a Evropský Parlament víckrát důrazně žádal Komisi o předložení návrhu směrnice o přeshraničním přemístění sídla, jakmile to bude možné.¹⁴⁴

Obecná rozprava o případné směrnici proběhla v roce 2005.¹⁴⁵ Mezi jinými byli konzultováni investoři, kteří byli dotázáni na potřebu přijetí jednotné úpravy v oblasti přemístění sídla. Převážná většina (79.6 %) odpověděla, že úprava je nutná. Někteří z nich zdůraznili nejasnost právních a daňových důsledků přemístění sídla a potřebu dohledu a výměny informací, a samozřejmě uspokojivý standard účasti zaměstnanců.

A. Posouzení dopadů Komisi¹⁴⁶

Skupiny expertů¹⁴⁷ se podílely na přípravě posouzení dopadů případné směrnice a nakonec byla na konci roku 2006 vytvořena vnitřní skupina v rámci Komise, složená ze zástupců Generálního Sekretariátu a Generálních ředitelství pro daňovou a celní unii, zaměstnanecké a sociální vztahy, hospodářské vztahy. Tato skupina pak byla konzultována během přípravy posouzení dopadů směrnice.

¹⁴² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, COM(2003) 284 final, 21.5.2003.

¹⁴³ Consultation on the Action Plan (2003), Consultation on an outline for a Directive on transfer of the registered office (2004), Consultation on future priorities for the Action Plan (December 2005-March 2006).

¹⁴⁴ V této souvislosti vydal v roce 2007 usnesení: „Resolution of the European Parliament of 25 October 2007 on the European Private Company and the Fourteenth Directive on the transfer of the registered office“.

¹⁴⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/company/consultation/index_en.htm.

¹⁴⁶ Podle dokumentu Komise: Impact Assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, dostupný na stránkách: http://ec.europa.eu/internal_market/company/seat-transfer/index_en.htm.

¹⁴⁷ Např. Company Law Expert Group, Advisory Group on Corporate Governance and Company Law.

Komise vypracovala rozsáhlý dokument - Posouzení dopadů směrnice o přeshraničním přemístění sídla¹⁴⁸ - zabývající se podrobně všemi aspekty možného dopadu přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla na právo ES a právo jednotlivých členských států.¹⁴⁹ Komise se zabývala jak právním podkladem a nutností přijat směrnici (a problémy způsobeny její absencí), tak postupným etapám vývoje práva obchodních společností v členských státech v průběhu času a judikatuře ESD v oblasti svobody usazování a zvažovala více možností pro regulace práva na přemístění sídla, a to včetně možnosti tzv. „no action“.

V podstatě se v souvislosti s přijetím směrnice nabízí čtyři možnosti. První je, že členské státy podepíší úmluvu o vzájemném uznávání společností. Druhou možností je přijetí doporučení, nezávazného a flexibilního nástroje. Zbývající dvě možnosti jsou přijetí směrnice/nařízení a možnost tzv. no action (v tomto případě by stav zůstal tak, jak je v současnosti a interpretace svobody usazování by zůstala patrně na ESD).

Existující společnosti, pokud chtějí přesunout své sídlo do jiného členského státu, mohou využít alternativních způsobů, které se jim nabízejí.

První možnost je zřídit Evropskou společnost (SE) aneb Evropskou družstevní společnost (SCE) a pak přesunout své sídlo do jiného členského státu, protože komunitární právo jim takovou možnost dává (viz dále). Nicméně, jen málo společností může těžit z této možnosti, protože SE je navržena pro velké společnosti (základní kapitál je 120 000€) a z relativně nízkého počtu SE, které byly doteď založeny, možnost přemístění sídla využila jen zanedbatelná menšina.

Reálnou možností pro společnosti je tedy zrušení společnosti v domovském státu a znovuzaložení v jiném členském státě. Tento proces je spojen zejména s administrativními překážkami a vysokými náklady¹⁵⁰, v členských státech tato procedura obsahuje průměrně 13 až 35 kroků, jako například formální souhlas s navrhovaným názvem, potvrzení odborných znalostí, daňové dokumenty, živnostenské povolení (nebo jeho obdoba v jiném členském státu), notářské zápisy,

¹⁴⁸ Commission of the European Communities, Impact Assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, 12.12.2007.

¹⁴⁹ Posouzení vlivů má dvě fáze: 1. Krátké předběžné posouzení (toto nebere v úvahu hospodářské dopady) a 2. Rozšíření posouzení dopadů (v této fázi probíhají konzultace s experty a zainteresovanými stranami a posuzují se možné dopady na hospodářství).

¹⁵⁰ Náklady dosahují 21 500 € až 170 000 €. Umožněním přemístění zapsaného sídla by tyto částky byly značně zredukovány.

podpisové vzory, otevření účtu za účelem úschovy nutných prostředků anebo dokumenty pro účely sociálního a zdravotního pojištění.¹⁵¹

Komise uvedla příklad, podle kterého průměrná společnost potřebuje financování a proto je v jejím zájmu přitahovat investory a věřitelé. Investoři a banky považují za důvěryhodnější společnosti založené podle práva státu, které má dobrý insolvenční systém a který jim zajistí návratnost případného dluhu. Jako příklad státu se slabou ochranou investorů uvedla Komise Českou republiku¹⁵², které v současnosti nemůže přesunout své zapsané sídlo např. do Velké Británie a tak se ocitá v nevýhodné pozici vůči věřitelům a investorům. Naopak, nově může být založena společnost ve Velké Británii a pak přemístit svou hlavní správu do České republiky, ochrana investorů bude zajištěna podle britského práva a společnost má šance na větší úspěch v podnikání. Tento příklad svědčí o tom, že již založené existující společnosti jsou v nevýhodě, zatímco společnosti, které teprve vzniknou, mohou těžit ze založení v jiném státě. Dává taky důkaz, že přesun skutečného sídla je za určitých okolností možný (zejména pokud oba státy aplikují teorii založení), ale přesun zapsaného sídla není možný vůbec.

V rámci EU existuje více než 10 milionů společností s ručením omezeným, které by mohly využívat přínos směrnice, z nichž asi 60 000 až 300 000 by reálně využilo možnost přesunout své statutární sídlo do jiného státu.¹⁵³

Podle Světové banky existují ve členských státech velké rozdíly v ochraně věřitelů (investorů)¹⁵⁴ a taky v kvalitě a efektivnosti právního systému (rychlost soudního řízení, vykonatelnost rozsudků, poskytování právního poradenství).¹⁵⁵ Bude v zájmu společnosti přemístit sídlo do státu, kde jí bude poskytnuta účinnější právní ochrana (která je taky vodítkem pro potenciální investory).

Co se týče možnosti tzv. „no action“, Komise se přiklání k názoru, že vývoj judikatury

¹⁵¹ Seznam administrativních překážek obsahuje Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, Part 2, ANNEX I. TABLES, s.15.

¹⁵² Vycházela se stavu k roku 2005, ještě před přijetím nového insolvenčního zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, který měl vyřešit v České republice i právě zmíněný problém.

¹⁵³ Podle statistiky z roku 2007, Commission of European Communities, Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 14.

¹⁵⁴ Podle World Bank Investor Protection Index, statistika dostupná na <http://www.doingbusiness.org/ExploreTopics/ProtectingInvestors/?direction=Asc&sort=5>.

¹⁵⁵ Pro příklad Komise uvádí jak dlouho trvá v jednotlivých státech vynucení práva ze smlouvy: v Dánsku je to 190 dní (a 15 procesních kroků), v Irsku 217 dní (a 18 procesních kroků), v jiných státech průměrně 3 roky (a víc než 30 procesních kroků).

ESD a aplikační praxe sekundárního komunitárního práva (harmonizační směrnice) mohou dostatečně vyjasnit právní situaci v EU a upravit pozici obchodních společností v rámci vnitřního trhu. Zejména bude možné přemístění sídla na základě směrnice o přeshraničních fúzích¹⁵⁶, která umožňuje společnosti zřídit si v jiném státě dceřinou společnost a pak pomocí přeshraniční fúze sloučit obě společnosti (se zánikem původní společnosti). Právě tato metoda je často používaná americkými společnostmi při přemísťování sídla (a podle Komise je pro evropskou úpravu inspirativní).

Taky předpokládaná směrnice o Statutu pro evropskou soukromou společnost¹⁵⁷ by mohla usnadnit mobilitu společností. Byla by určena pro malé a střední podniky a umožňovala by přemístění sídla (podobně jak to v současnosti umožňuje např. SE). Nejdřív by se však společnost musela proměnit na evropskou soukromou společnost nebo ji založit.

Jedním ze základních cílů Evropských Společenství je zajistit svobodu usazování. Článek 44 Smlouvy o ES vyžaduje, aby „Rada přijala na návrh Komise postupem podle článku 251 po konzultaci s Hospodářským výborem a sociálním výborem směrnice k zavedení svobody usazování v určité oblasti činnosti.“ Zajištění práva na přemístění sídla na komunitární úrovni by mohlo naplnit tyto požadavky.

Komise provedla tzv. „necessity test“, který ověřuje, zda je úprava přemístění sídla prostřednictvím samostatné směrnice skutečně nutná a zda by nemohlo být jejich cílů dosaženo jinak. Nepochybně by komunitární úprava usnadnila přesun sídla, odstranila by administrativní překážky a zpřehlednila by systém ochrany věřitelů, zaměstnanců a minoritních akcionářů. Tyto cíle nemohou být dostatečně dosaženy na úrovni členských států, protože vyžadují stanovení stejných podmínek pro přemístění každým státem.

Na druhé straně však mohou být tyto cíle dosaženy jinými komunitárními prostředky, zejména již výše zmíněnou přeshraniční fúzí. Účinnost takové metody ověří až čas.

K tomu, aby byla zlepšeno fungování společností a zajištěna soutěž na úrovni EU, podle Komise musí být dosaženy některé specifické cíle¹⁵⁸:

¹⁵⁶ Směrnice č. 2005/56/EC ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích.

¹⁵⁷ Statute for a European Private Company

http://ec.europa.eu/internal_market/company/epc/index_en.htm.

¹⁵⁸ Jak stanoví 4. část dokumentu Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 27 a 28.

- a. Zajištění rovných příležitostí pro podnikání pro všechny evropské společnosti, zajištění právní kontinuity společnosti, které přemísťuje sídlo
- b. Zajištění právní jistoty pravidel ovládajících přemístění, spolupráce mezi příslušnými orgány během přemístění, transparence a poskytování informací všem investorům a partnerům v podnikání, kteří mohou být přesunem dotčeni
- c. Zajištění integrace společnosti do právního prostředí jiného členského státu po jejím přemístění a toho, že společnost splní všechny požadavky státu přemístění na registraci
- d. Zajištění ochrany práv společníků/akcionářů, dostatečné informace, ochrana menšinových věřitelů v souvislosti s přemístěním
- e. Zajištění ochrany zájmů věřitelů, informovanost
- f. Zajištění ochrany práv zaměstnanců¹⁵⁹

Zlepšování soutěžní pozice existujících společností tím, že jim je poskytnuta možnost vybrat si právo obchodních společností, které jim vyhovuje nejvíc, se zajištěním ochrany práv investorů, pomáhá k dosažení cílů Lisabonské strategie.¹⁶⁰ Poskytnutí možnosti přemístění statutárního sídla evropským obchodním společnostem udělá trhy EU otevřenějšími korporátní mobilitě. Otevření hranic společnostem zvýší tlak na státy k tomu, aby upravily své právní předpisy tak, aby byly flexibilnější a podpořily podnikání.¹⁶¹

¹⁵⁹ Již v březnu 2006 vydal Evropský Parlament Rezoluci o restrukturalizaci a zaměstnanosti (Resolution on restructuring and employment), ve které vyzval Komisi k předložení návrhu „14. směrnice v oblasti práva obchodních společností“ a zdůraznil, že ochrana nabytých práv zaměstnanců, které se týkají jejich účasti na rozhodování společnosti, musí být jak principem, tak jedním z hlavních cílů směrnice.

¹⁶⁰ Commission of EC, Communication to the Spring European Council Working together for growth and jobs. A new Start for the Lisbon Strategy, 2005.

¹⁶¹ Improving efficiency and the competitive position of existing companies by providing them with the possibility to choose the corporate legal framework that best suits their needs, while ensuring that the interests of the stakeholders are properly protected, contributes to the achievement of the Lisbon objectives. Making an option to transfer registered offices available to European businesses would make EU markets more open and enhance corporate mobility. Opening the borders for companies would also increase the pressure on EU Member States to make their laws more flexible and business friendly. Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 28.

B. Alternativy budoucí úpravy přemístění sídla

Podle posouzení dopadů Komisí je možné připravit tabulku s alternativami budoucí úpravy přemístění sídla¹⁶²:

PŘEMÍSTĚNÍ SÍDLA	Možnost 1	Možnost 2	Možnost 3	Možnost 4	Možnost 5
Přístup	Limitovaný přístup, podle kterého přijímající stát <u>může</u> vyžadovat, aby společnost současně s přemístěním statutárního sídla přemístila i skutečné sídlo (head office) ¹⁶³	Extenzivní přístup, podle kterého přijímající stát nesmí při přesunu zapsaného sídla požadovat i přemístění hlavní správy¹⁶⁴	-	-	-
Použitelné právo	Právo domovského členského státu, stát přemístění bude muset respektovat právní formu, kterou společnost nabyla ve státě založení	Právo států přemístění, společnost bude muset přijat jednu z právních forem státu , kde se chce usadit¹⁶⁵	-	-	-
Práva společníků/ akcionářů	Žádná práva, o přemístění rozhodne pouze management nebo správní orgán společnosti	Právo na informace (včasné informace o podmínkách přemístění)	Právo na informace a rozhodnutí společníků/ akcionářů prostou většinou na valné hromadě	Právo na informace a rozhodnutí kvalifikované většiny společníků/ akcionářů na valné hromadě	-

¹⁶² Údaje z Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, kapitola 5- Policy Options.

¹⁶³ Bude záviset na tom, zda půjde o přesun do státu uznávajícího teorii založení nebo teorii sídla (který bude požadovat přemístění skutečného sídla).

¹⁶⁴ Pokud by přesun zapsaného sídla nebyl spojen s přesunem hlavního řízení společnosti, nastala by pro společnost žádná změna v daňovém a pracovním právu (tzv. „fiskální sídlo“ společnosti se řídí hlavní správou společnosti), možnost vybrat si zda proběhne současně s přesunem zapsaného sídla i přesun hlavní správy by podporoval soutěž členských států a podnět k reformám méně účinných právních úprav¹⁶⁵ znamenalo by to lepší kontrolu státu nad uplatňováním korporátního práva, nevznikaly by spory mezi jednotlivými státy

Ochrana menšinových společníků/ akcionářů	Žádná dodatečná ochrana (jenom ta, kterou poskytuje domovský stát)	Právo veta (v tomto případě by rozhodnutí o přemístění muselo být přijato jednohlasně na valné hromadě	Právo prodeje akcií/podílu (sell-out rights) těch společníků/ akcionářů, kteří by byli proti přemístění	Závisí na rozhodnutí členského státu, jakou ochranu zvolí	-
Ochrana věřitelů	Žádná ochrana, stát může, ale nemusí stanovit pravidla pro ochranu věřitelů	Právo na informace o povaze a důsledcích přemístění sídla	Právo na informace a záruka na pohledávky věřitelů (security for claims) před přemístěním	Právo veta (souhlas věřitelů by byl nutný k přemístění)	Právo na informace a další prostředky ochrany podle rozhodnutí členského státu
Práva zaměstnanců	Právo na informace/ projednání a pravidla o účasti podle státu přemístění ¹⁶⁶	Právo na informace/ projednání a použití práva státu přemístění bez zmenšení původních práv zaměstnanců na účast podle státu založení¹⁶⁷	Právo veta (přemístění by bylo podmíněno souhlasem zástupců zaměstnanců)	Právo na informace/ projednání a použití práva domovského státu (práva zaměstnanců by tak zůstala beze změny)	-

*V tabulce jsou šedě vyznačeny možnosti, které byly vyřazeny z rozhodování hned v prvním stádiu posuzování, tlustým jsou pak vyznačeny nejpříznivější možnosti, které pak byly porovnány s možností „no action“ (viz dále)

Vyplývá z ní, že nebude vhodné dát některé ze skupin dotčených přemístěním absolutní právo veta a taky by nebylo v pořádku některým skupinám neposkytnout žádnou ochranu. Komise po pečlivém rozboru¹⁶⁸ všech zbývajících možností vyhodnotila ty, které by se nejlépe hodily¹⁶⁹ do případné komunitární úpravy a porovnávala je s možností „no action“.

¹⁶⁶ V tomto případě, pokud by společnost přemístila sídlo do státu, kde je nižší standard práv účasti zaměstnanců, zaměstnanci společnosti by ztratili svá práva nebo jejich část

¹⁶⁷ Jen tak budou práva zaměstnanců zachována v plném rozsahu, tato možnost předpokládá jednání se zaměstnanci o jejich právu účasti podle harmonizované procedury - pokud vyjednávání nebude úspěšné, uplatní se základní pravidla o účasti zaměstnanců, upravené na komunitární úrovni.

¹⁶⁸ Commission of EC, Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 42-51.

¹⁶⁹ Zvýrazněny v tabulce.

C. „No action“

Budoucí vývoj práva obchodních společností jak na úrovni členských států, tak na úrovni komunitární (zejména rozhodování ESD) může otevřít společnostem nové možnosti a poskytnout jiné prostředky k dosažení výsledku obdobnému přemístění sídla. Především je třeba zvážit možnost využití směrnice o přeshraničních fúzích a připravovaný Statut pro Evropskou soukromou společnost. Pokud Statut povolí relativně rychlé, snadné a levné založení společnosti (jak se předpokládá), může být evropská soukromá společnost atraktivním nástrojem pro přemístění sídla. Za takových okolností nebude žádná další aktivita (na úrovni právních předpisů) Společenství nutná.

Pokud porovnáme současný stav právní úpravy (status quo) s možností „no action“ a možností přijetí směrnice, zjistíme, že současný stav ukládá společnosti zbytečné administrativní překážky a vysoké náklady, existuje taky riziko ztráty peněz a aktiv společnosti během likvidace, která může trvat i několik let.

Směrnice o přeshraničních fúzích v tomto směru stanoví, že v průběhu fúze nedojde k přerušování obchodní činnosti a zajišťuje kromě daňové neutrality uchování původních práv zaměstnanců. Avšak směrnice nijak neulehčí proces zakládání nové společnosti ve státě přemístění, protože společnost si bude muset zřídit dceřinu společnost k tomu, aby s ní pak mohla zfúzovat. V tomto ohledu by bylo přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla nesporně výhodné. Nicméně se v nejbližší budoucnosti očekává zjednodušení procedur zakládání a rušení společností v členských státech.

Komise posuzovala taky různé nástroje, které by mohla použít k úpravě přemístění sídla (a taky je porovnávala s možností „no action“). Z více možností (doporučení, nařízení, směrnice) konstatovala, že nejvhodnější by byla úprava směrnicí, nebo úprava žádná (no action). Ve světle testu proporcionality (právní jistota, adekvátnost, přiměřenost) se ukázalo, že není jasné, zda by přijetí směrnice bylo tou nejméně obtížnou cestou k dosažení přeshraniční mobility a že otázka přemístění sídla může být v blízké době vyřešena judikaturou ESD.¹⁷⁰

Podle Komise je proto vzhledem k výše uvedenému nejvhodnější možnost „no

¹⁷⁰ Komise měla na mysli zejména tehdy ještě trvajících případ Cartesio.

action“¹⁷¹ a navrhla počkat s vypracováním směrnice o přeshraničním přemístění sídla.¹⁷² Nicméně závěr Komise o tom, že přijetí směrnice o přeshraničním přemístění sídla není nutné, byl modifikován dalším vývojem.

D. Postoj Evropského Parlamentu

Hned po takovém „výroku“ Komise se k němu vyjádřil s politováním¹⁷³ Parlament ve svém usnesení o Evropské soukromé společnosti a 14. směrnici práva obchodních společností o přemístění sídla¹⁷⁴ a rok nato byl vyneseno dlouho očekávaný verdikt v případě Cartesio⁷³ a taky rozsudek Cadbury Schweppes⁶⁸. Postupem času se ukázalo, jak bude vypadat aplikace směrnice o přeshraničních fúzích a zda společnosti budou využívat tuto směrnici k přemístění sídla.

Vývoj v právu Evropských Společenství vyústil do znovu-projednání této problematiky Evropským Parlamentem.

Evropský Parlament v březnu 2009 vydal usnesení¹⁷⁵ s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu¹⁷⁶, ve kterém konstatuje, že „v současné době mohou podniky přemístit své sídlo pouze zrušením společnosti a založením nové právnické osoby v cílovém členském státě nebo založením nové právnické osoby v cílovém členském státě a následnou fúzí obou podniků; konstatuje rovněž, že tento postup je spojen s administrativními překážkami, náklady a sociálními dopady a neposkytuje právní jistotu“ a žádá Komisi „aby do 31.

¹⁷¹ „The two main options, if compared in the context presented above, would provide for a similar solution to the defined problem. The 'no action' option seems more proportional as no further EU action is required. The 'no action' option was preferred by a number of stakeholders in the public consultation. Those respondents considered the existing measures (i.e. the SE Statute and the cross-border merger directive) and the Community case law as sufficient for the time being and stated that no new initiatives should be undertaken before the practical implications of those measures have been properly assessed.“ Impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, s. 39.

¹⁷² Ale v případě jejího vypracování by pečlivě monitorovala a hodnotila její dopady a důsledky.

¹⁷³ Po zmíněném rozhodnutí Komise nekonat zvažoval Evropská Parlament postup podle článku 232 Smlouvy o ES, který stanoví že pokud Komise poruší Smlouvu tím, že nepřijme rozhodnutí, mohou na ni podat ostatní orgány Společenství žalobu k ESD o určení, že došlo k porušení Smlouvy (an action for failure to act), to potvrdovala záměr Parlamentu vyvíjet tlak na Komisi k vypracování směrnice.

¹⁷⁴ European Parliament resolution of 25 October 2007 on the European Private Company and the Fourteenth Company Law Directive on the transfer of the company seat, 200, s. 5 and 6.

¹⁷⁵ I když Evropský Parlament nemá právo legislativní iniciativy (které náleží Komisi), může většinou hlasů všech svých členů požádat Komisi, aby předložila vhodný návrh ve věcech, u nichž má za to, že je k provedení této smlouvy potřeba aktu Společenství. (čl. 192 Smlouvy o ES), z toho je zřejmé, že Parlament může vyvíjet na Komisi určitý tlak.

¹⁷⁶ Usnesení Evropského Parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komisi o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu.

března 2009 předložila Parlamentu legislativní návrh směrnice, které stanoví opatření pro koordinace vnitrostátních právních předpisů členských států za účelem usnadnění přeshraničního přemístění sídla obchodních společností, jež jsou založeny v souladu s právními předpisy členského státu, v rámci Společenství („14. Směrnice v oblasti práva obchodních společností“) s přihlédnutím k doporučením Parlamentu.“

Parlament zdůraznil, že „v souvislosti s vypracováváním 14. směrnice v oblasti práva obchodních společností o přemístění sídla společnosti do jiného členského státu musí být zaručeno zachování stávajících práv společníků, věřitelů a zaměstnanců a musí být zachována dosavadní rovnováha v řízení společnosti ("corporate governance")“.

Parlament doporučuje postup, aby samotnému přemístění sídla „předcházelo vytvoření plánu tohoto přemístění a vypracování zprávy, v níž jsou vysvětleny a zdůvodněny právní a hospodářské aspekty a veškeré důsledky přemístění sídla pro společníky a zaměstnance“; plán i zpráva musí být dostupné v dostatečném předstihu. Vyloučil nežádoucí daňové dopady a zastával zlepšení výměny informací.

E. Návrh znění 14. směrnice - doporučení Evropského parlamentu

Usnesení Parlamentu obsahuje přílohu, která doporučuje, jak by mělo vypadat konečné znění směrnice. Parlament v šesti bodech poskytuje náčrt očekávané právní úpravy.

Pokud jde o dopady přemístění, stanoví že „přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu by nemělo způsobit ukončení činnosti dotčené společnosti ani žádné přerušení její činnosti či zánik její právní subjektivity; společnost si tedy zachová svou právní subjektivitu, přičemž veškerý majetek, závazky a smluvní vztahy zůstanou nedotčeny. Přemístěním by se navíc neměly obcházet právní, sociální a daňové podmínky. Přemístění nabývá účinnosti dnem zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě. Ode dne zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě se obchodní společnost řídí právními předpisy tohoto státu.“ Tím by byl vyřešen základní problém současné právní úpravy - kontinuita právní subjektivity obchodní společnosti při přestěhování.

Druhé doporučení obsahuje minimální náležitosti návrhu přemístění, které vypracuje vedení nebo představenstvo společnosti před přemístěním:

- a. „právní forma, firma a sídlo obchodní společnosti v domovském

členském státě;

- b. předpokládaná právní forma, firma a sídlo obchodní společnosti v hostitelském členském státě;
- c. zakladatelská listina/smlouva a stanovy, které obchodní společnost bude v hostitelském členském státě uplatňovat;
- d. předpokládaný harmonogram přemístění;
- e. datum, od něhož úkony společnosti, jež má v úmyslu přemístit své sídlo, budou pro účely účetnictví považovány za úkony společnosti mající sídlo v hostitelském členském státě;
- f. popřípadě podrobné informace o přemístění ústředí nebo hlavní provozovny;
- g. práva zaručovaná společníkům, zaměstnancům a věřitelům obchodní společnosti nebo příslušná navrhovaná opatření;
- h. v případě, že společnost uplatňuje účast zaměstnanců na svém řízení (tzv. zaměstnanecká participace) a ve vnitrostátních právních předpisech hostitelského členského státu takový systém řízení není upraven, informace o postupech, kterými se zaměstnanecká participace stanoví.“

Podle třetího doporučení bude rozhodnutí o přemístění na valné hromadě společníků vyžadovat takovou většinu, jaká je právem domovského státu požadována pro změny stanov nebo zakladatelské smlouvy (listiny).

Každý domovský stát určí příslušný orgán, který bude společností vydávat osvědčení, že postup rozhodování o přemístění proběhl v souladu se zákonem.

„Osvědčení, kopie zakladatelské listiny/smlouvy a stanovy, které hodlá obchodní společnost uplatňovat v hostitelském členském státě, a kopie návrhu na přemístění musí být v přiměřené lhůtě předloženy orgánu příslušnému k provedení zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě. Tyto dokumenty musí být dostatečné k tomu, aby společnost mohla být v hostitelském členském státě do rejstříku zapsána. Orgán příslušný k provedení zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě ověří, zda byly

splněny věcné a formální podmínky pro přemístění.

Příslušný orgán v hostitelském členském státě neprodleně uvědomí o zápisu společnosti do rejstříku příslušný orgán v domovském členském státě. Tento orgán v domovském členském státě následně vymaže obchodní společnost z rejstříku.“

Otázka účasti zaměstnanců (a obecně následky přemístění na zaměstnance) byla v návrhu vyřešena tak, že se bude řídit právními předpisy hostitelského státě (státě přemístění). Zároveň byly stanoveny výjimky ve prospěch práva domovského státu:

- a. „pokud hostitelský členský stát nestanoví alespoň stejnou míru zaměstnanecké participace, kterou obchodní společnost poskytovala v domovském členském státě, nebo
- b. pokud právní předpisy hostitelského členského státu nepřiznávají zaměstnancům společnosti, která se nachází v jiném členském státě, stejný nárok na výkon práv na účast, jaký měli tito zaměstnanci před přemístěním sídla.“

Ochranné ustanovení šestého doporučení stanoví, že „žádná společnost, vůči níž bylo zahájeno řízení o zrušení, likvidace, řízení z důvodu platební neschopnosti nebo pozastavení plateb či jiná řízení, nesmí získat povolení k přeshraničnímu přemístění svého sídla v rámci Společenství.“

Osobní statut společnosti by se pochopitelně po přemístění řídil právem hostitelského státu.

Ani půl roku po vydání doporučení Parlamentu se stav přijímání směrnice o přeshraničním přemístění sídla nezměnil, Komise nevydala formální návrh. I když je z výše uvedeného zřejmé, že instrument ulehčující mobilitu právnických osob je nutný, společnosti zatím nemohou využívat komunitární úpravy k přemístění sídla. Nejbližší měsíce by měly ukázat, jakým způsobem se Komise (a ostatně pak i Česká republika) vypořádá s úpravou přemístění sídla na evropské úrovni.

VIII. ZÁVĚR

V dnešní globalizované společnosti je přeshraniční migrace obchodních společností jedním z klíčových faktorů při odstraňování posledních překážek vnitřního evropského trhu. Dokud nebude plně umožněno přemísťování společností na nadnárodní úrovni, nebude plně respektována ani svoboda usazování, a tak narušen jeden z nejdůležitějších atributů společného trhu.

Řešení otázky přemístění sídla zčásti plyne z bohaté judikatury ESD. Vzniklo tak pár klíčových rozhodnutí, které dávají odpověď na některé otázky problematiky změny sídla. ESD se jasně přiklonil k teorii založení a jeho názorem se inspirovaly nejen členské státy (formou reforem vnitrostátních předpisů), ale i orgány Evropských Společenství v tvorbě a navrhování nových předpisů.

Pokud by byla úprava přeshraničního přemístění sídla sjednocena prostřednictvím směrnice, soutěž právních řádů bude přibrzděna, ale zároveň lze předpokládat, že podobně jako fyzické osoby, i obchodní společnosti budou mít možnost „přestěhování se“ bez nutnosti zrušení a znovuzaložení. Je nepochybné, že po vzoru úpravy nadnárodních společností bude právě zachování právní subjektivity při přesunu do jiného členského státu klíčovou změnou oproti současnému právnímu stavu.

Evropský Parlament na počátku roku 2009 doporučil Komisi vypracování návrhu konečného znění 14. Směrnice v oblasti práva obchodních společností o přeshraničním přemístění sídla. Je otázkou, kdy (a zda) bude tato směrnice skutečně přijata.

Komise v této souvislosti totiž v rámci posuzování dopadů zvažovala pozitiva a negativa možného přijetí směrnice, potřebnost a přiměřenost činnosti Společenství v této oblasti a dospěla k názoru, že nevhodnější možností bude „no action“- (dočasné) zastavení činnosti Společenství v této oblasti. I přes zřejmý nesouhlas Evropského Parlamentu je třeba jí dát v něčem za pravdu.

V neprospěch úpravy na komunitární úrovni svědčí fakt, že chyby v centrální regulaci budou častější než v režimu soutěžním a že pochybení jen jednoho státu lze napravit snadněji než pochybení Společenství (to by se dotklo všech států). Naopak, na typických negativech inkorporační teorie (race to the bottom) se odborníci neshodují. Neexistuje taky důkaz toho, že by dosud přijaté směrnice v právu obchodních

společností přinesly výrazné úspěchy nebo závratné změny.

Proto se přikláním k názoru, že (aspoň dokud nebude přijata příslušná směrnice), by se členské státy (po vzoru státu Delaware) měly snažit o zkvalitňování právní úpravy a poskytování dostatečné právní jistoty i zahraničním společnostem. Neznamená to, že všechny státy budou slepě prosazovat inkorporační princip. To ostatně ani ESD nechtěl a velmi rozumně svoji linii rozhodování v rozsudku *Cartesio* omezil. Evropské právo by nemělo regulovat právo obchodních společností členských států, pouze odstraňovat překážky vnitřního trhu.

Některé státy se (oprávněně) brání přístupu, jenž by jim vnutil přijetí inkorporační teorie a změnu stávajících právních předpisů. Jsou si totiž vědomy faktu, že přemístění sídla v mnoha případech znamená jenom obcházení právních, sociálních a daňových podmínek.

Pokud by státy přece jen započaly s harmonizací, bylo by vhodné změnit vnitrostátní předpisy tak, aby umožňovaly přemístění sídla bez ztráty právní subjektivity (protože dnešní stav je zřejmě v rozporu se svobodou usazování), se změnou osobního statutu společnosti a náležitou ochranou věřitelů, akcionářů a zaměstnanců, a to minimálně na takové úrovni, jak to stanoví nařízení o evropské společnosti nebo nařízení o evropské družstevní společnosti.

De lege ferenda by taky mohly umožnit řešení případných sporů alternativními metodami, zejména arbitráží, která je na mezinárodní úrovni často používaná. Zamezilo by to vzniku konfliktů právních řádů o určování soudní příslušnosti, a vyřešilo by to i kritiky týkající se snížené právní ochrany akcionářů a zaměstnanců.

Další vývoj ukáže, jakým směrem se bude pohybovat evropské právo obchodních společností a změna sídla. Nebude-li přijata směrnice o přeshraničním přemístění sídla, praxe zřejmě opět zaměstná vnitrostátní soudy a patrně i Evropský soudní dvůr, který již léta jako jediný naznačuje cestu k zásadám přemístění sídla společnosti a vytváří použitelné principy. Soulad české právní úpravy s jeho rozhodováním je nepochybně obrovskou výhodou pro řešení situací, které praxe přinese.

IX.

POUŽITÁ LITERATURA

České právní předpisy

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

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

zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, ve znění pozdějších předpisů.

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

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

Evropské předpisy

Smlouva o založení Evropského společenství ze dne 25. března 1957, ve znění pozdějších předpisů, konsolidovaná verze.

Nařízení Rady (ES) č. 2137/85, ze dne 25. července 1985 o zřízení Evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS).

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

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

Směrnice Rady 2001/866/ES ze dne 8. 10. 2001, kterou se doplňuje statut Evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

První směrnice Rady ze dne 9. března 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

Druhá směrnice Rady ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od

společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

Třetí Směrnice Rady ze dne 9. října 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o fúzích akciových společností.

Čtvrtá Směrnice Rady ze dne 25. července 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o ročních účetních závěrkách některých forem společností.

Šestá směrnice Rady ze dne 17. prosince 1982, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o rozdělení akciových společností.

Sedmá Směrnice Rady ze dne 13. června 1983, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o konsolidovaných účetních závěrkách.

Osmá směrnice Rady ze dne 10. dubna 1984, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o schvalování osob pověřených prováděním povinného auditu účetních dokumentů.

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

Dvanáctá směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnic 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

Usnesení Evropského Parlamentu ze dne 10. března 2009 s doporučeními Komise o přemístění sídla obchodních společností do jiného členského státu (2008/2196(INI)).

Rozsudky Evropského soudního dvora

Robert Fearon and Company Limited proti Irish Land Commission, případ C-182/83 ze dne 6. listopadu 1984.

Komise Evropských společenství v. Francouzská republika, případ 270/83 ze dne 28. ledna 1986.

D. H. M. Segers proti Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, případ 79/85 ze dne 10. července 1986.

Komise Evropských společenství v. Spolková republika Německo, případ 205/84 ze dne 4. prosince 1986.

The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue ex parte Daily Mail and General Trust TLC; případ 81/87 ze dne 27. září 1988.

Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, případ C-212/97 ze dne 9. března 1999.

Überseering BV vs Nordic Construction Company Baumanagement GmbH, případ C-208/00 ze dne 5. listopadu 2002.

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd., případ C-167/01 ze dne 30. září 2003.

SEVIC Systems AG., případ C-411/03 ze dne 13. prosince 2005.

Cadbury Schweppes plc a Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue, případ C-196/04 ze dne 12. září 2006.

Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt, případ C-210/06 ze dne 16. prosince 2008.

Knihy

DĚDIČ J., ČECH P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU anebo Co všechno se po 1. květnu změnilo?, Bova Polygon, 2004.

HODÁL P., ALEXANDER J., Evropské právo obchodních společností, Linde, 2005.

KNAPP V. A KOL., Občanské právo hmotné, Svazek I, ASPI, 2002.

KNAPPOVÁ M., ŠVESTKA J., DVOŘÁK J. A KOL., Občanské právo hmotné I., 4. vydání, ASPI, 2005 .

KUČERA Z., Mezinárodní právo soukromé, Doplněk Brno, 2007.

KUČERA Z., PAUKNEROVÁ M., RŮŽIČKA K., ZUNT V., Úvod do práva mezinárodního obchodu, Aleš Čeněk, 2008.

PAUKNEROVÁ, M., Evropské mezinárodní právo soukromé. C.H.Beck, 2008.

PELIKÁNOVÁ I., Obchodní právo, I. díl, ASPI, 2005.

PELIKÁNOVÁ I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 1.díl, 4.vydání, ASPI, 2004.

ŠTENGLOVÁ I., PLÍVA S., TOMSA M. A KOL., Obchodní zákoník – Komentář, 14. vydání, C.H.Beck, 2009.

ŠVESTKA J., SPÁČIL J., ŠKÁROVÁ M., HULMÁK M. A KOL., Občanský zákoník – Komentář, 2.vydání, C.H.Beck, 2009.

Články

ČECH P., Evropská družstevní společnost rozšířila katalog forem podnikání, Právní zpravodaj, 9/2006.

ČECH P., Transpozice směrnice ES o přeshraničních fúzích na pořadu dne, Právní zpravodaj, 2/2006.

DĚDIČ J., ČECH P., Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora a v českém právu společností, Soudní rozhledy, 10/2004.

DOLEŽIL T., SALAČ J., Aktuální otázky svobody usazování (podnikání) obchodních společností, Právní rozhledy, 5/2003.

SALAČ J., DOLEŽIL T., Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art, Právní rozhledy, 4/2004.

DVOŘÁK T., Zapsané sídlo Evropské společnosti a jeho přemístění, ASPI, 61/2005.

DVOŘÁK T., Rozvažování nad Evropskou společností, Právní rozhledy, 2/2007.

ELIÁŠ K., Několik poznámek k právní úpravě sídla akciových společností, Ad notam, 2/1999.

CHOBOLA T., Svoboda usazování zahraničních společností v právu ČR, Právní rozhledy, 16/2004.

MADURO P., Stanovisko generálního advokáta k případu Cartesio Oktató és

Szolgáltató ze dne 22. května 2008, ASPI, 5/2008.

PAUKNEROVÁ M., K pojmu uznání zahraničních právnických osob - Ve srovnávacím pohledu - V mezinárodních smlouvách, ASPI, 10/1997.

PAUKNEROVÁ M., Evropské mezinárodní právo soukromé, Evropské právo, 9/2000.

PAUKNEROVÁ M., Svoboda usazování obchodních společností v Evropské Unii, Evropské právo, 9/2001.

PAUKNEROVÁ M., Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu evropských společenství, Právník, 3/2002.

PAUKNEROVÁ M., Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle nejnovějších rozhodnutí Evropského soudního dvora, Právník, 12/2004.

PAUKNEROVÁ M., Kolizněprávní úprava obchodních společností, Právní rozhledy, 7/2005.

PAUKNEROVÁ M., Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii, Právník, 12/2005.

PAUKNEROVÁ M., Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém, Právník, 2/2009.

PELIKÁNOVÁ I., Evropská akciová společnost a její význam pro české právo, ASPI, 180/2003.

PETR M., Evropská společnost – 1.část, Právní rozhledy, 2/2005.

SPOLADORE P., KOUKAL P., Přemístění sídla obchodní společnosti v rámci vnitřního trhu ES, Právní rádce, 12/2004.

SYLLA M., Vývoj judikatury ESD v oblasti mezinárodního práva společností, Právní rozhledy, 21/2008.

VLÁDA ČR, Důvodová zpráva k návrhu zákona o Evropském hospodářském zájmovém sdružení, ASPI, 11/2003.

Zahraniční literatura

VOSSESTEIN G., Transfer of the registered office - The European Commission's

decision not to submit a proposal for a directive, Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1, 2008.

COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, 2003.

DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL MARKET AND SERVICES (COMMISSION OF EC), Consultation and hearing on future priorities for the action plan on modernising company law and enhancing corporate governance in the European Union, 2004.

EUROPEAN PARLIAMENT, Resolution of the European Parliament of 25 October 2007 on the European Private Company and the Fourteenth Directive on the transfer of the registered office, 2007.

COMMISSION OF EUROPEAN COMMUNITIES, Impact Assessment on the Directive on the cross-border transfer of registered office, 2007.

DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL MARKET AND SERVICES (COMMISSION OF EC), Synthesis on the comments on the consultation document of the internal market and services directorate general on a possible statute for a European private company, 2007.

Internet

www.beck-online.cz

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://www.businessinfo.cz/cz/>

www.doingbusiness.org

http://ec.europa.eu/internal_market/company/index_en.htm

http://www.europarl.europa.eu/news/public/default_en.htm

www.epravo.cz

www.mpo.cz

X.

SUMMARY

The purpose of this thesis is to describe and analyze one of many aspects of European company law- transfer of (registered and head) office of the company within the European Union.

Freedom of establishment (as an element of the free movement of persons) is one of the fundamental rights provided to all physical and legal entities in the common internal market by Articles 43 and 48 of the Treaty establishing the European Community.

Companies are thus entitled to move inside the European Union, set up subsidiaries, branches or agencies in another member state or carry on any economic activity in a stable and continuous way.

And even though companies are given many options in their business, such as international mergers, acquisitions of shares in the company of another member state or forming of international holding-type groups and supranational European companies, they still cannot transfer their registered office to another member state without winding up and dissolution of the company and re-incorporation in another member state with one serious consequence- losing their legal personality during the transfer. Transfer of the head office is possible in limited number of cases, depending on the theory (incorporation or real seat theory) applied by home and host member state.

First chapters of the thesis describe the content of freedom of establishment, general regulation of the European company law and meaning of „real seat“ and „registered seat“. They deal with motives to change the seat and advantages and disadvantages of principles concerning change of seat applied by member states.

Next chapter provides an outline of the most important decisions of European Court of Justice, defining borders of freedom of establishment and competences of member states in the field of legal regulation of the transfer of seat. Compliance of the Czech law with these court decisions and policies derived thereof is analyzed and confirmed in Chapter V.

Supranational companies (SE, SCE) are given a possibility to transfer their registered

office to another member state. The procedure and requirements for such transfer in the European Company (Societa Europea - SE) are depicted in Chapter VI.

Opinion of European Court of Justice and regulation of the supranational European companies are also inspiring for the institutions of the European Communities, especially for the Commission, which has recently been assigned to bring a proposal for a new directive on the cross-border transfer of the registered office. Therefore the following (and final) chapters describe the alternatives offered by the Commission, including the „no action“ option, and impact assessment on the Directive on the cross-border transfer of the registered office.

This thesis also provides some present solutions to the problem of cross-border seat transfer and suggestions for future development of the mobility of companies.

Zuzana Beniaková
Mezinárodní právo soukromé a otázky práva obchodních společností – Přemístění sídla
v rámci Evropské Unie
Klíčová slova: přeshraniční přemístění sídla

Zuzana Beniaková
International private law and questions of company law – Transfer of seat in European
Union
Key words: cross-border transfer of seat

2009