

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE**

**Právnická fakulta**

**Katedra evropského práva**

**VLIV DELAWARE EFEKTU NA EVROPSKÉ  
PRÁVO**

Diplomová práce

**Kamil Milič**

Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

Praha, duben 2010

## Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem v ní vyznačil všechny prameny, z nichž jsem čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze, dne 8. dubna 2010

Kamil Milič

## Poděkování

Za odborné vedení mé práce, za rady a připomínky velice děkuji svému konzultantovi panu Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc.

V Praze, dne 8 dubna 2010

Kamil Milič

## Obsah:

1.	<b>Úvod</b> .....	1
2.	<b>Aspekty inkorporace v Delaware</b> .....	2
2.1.	Stát Delaware.....	2
2.2.	Význam inkorporací pro Delaware.....	3
2.3.	Vznik fenoménu.....	4
2.4.	Prvenství Delaware.....	7
2.5.	Výběr místa k inkorporaci.....	8
2.6.	Zisk z inkorporací.....	8
2.6.1.	Počáteční inkorporační daň .....	9
2.6.2.	Inkorporační daň.....	9
2.6.3.	Příjmy plynoucí z právních služeb.....	10
3.	<b>Specialita Delaware</b> .....	10
3.1.	Kancléřský soud.....	11
3.2.	Soubor precedentů.....	12
3.3.	Další výhody inkorporace v Delaware.....	13
3.4.	Shrnutí výhod inkorporace v Delaware.....	13
4.	<b>Delaware efekt</b> .....	14
4.1.	Soutěž o inkorporace.....	14
4.2.	Race with the Federal Government .....	15
4.3.	Race to the Bottom.....	16
4.4.	Race to the Top.....	18
4.5.	Argumenty ve prospěch neexistence soutěže.....	19
4.6.	Race to the Top X Race to the Bottom.....	20
5.	<b>Rozdíl mezi právem obchodních společností v USA a Evropě s ohledem na inkorporace společností</b> .....	22
5.1.	Osobní statut společnosti.....	23
5.2.	Uznávání společností v USA a Evropské Unii.....	23

5.3. Teorie překrývání.....	26
<b>6. Inkorporační teorie .....</b>	<b>27</b>
6.1. Výhody inkorporační teorie.....	28
6.2. Výhrady k inkorporační teorii.....	29
6.3. Vztah Inkorporačního principu ke svobodě usazování podle Smlouvy ES.....	30
<b>7. Teorie sídla .....</b>	<b>31</b>
7.1. Výhody teorie sídla.....	31
7.2. Výhrady k teorii sídla.....	32
7.3. Vztah principu Skutečného sídla ke svobodě usazování podle Smlouvy ES.....	33
<b>8. Harmonizace versus legislativní soutěž a Delaware efekt.....</b>	<b>33</b>
8.1. Harmonizace v právu obchodních společností.....	34
8.2. Porovnání harmonizačního procesu se situací v USA.....	34
8.3. Články 43 a 48 Smlouvy.....	35
8.4. Harmonizace jako nástroj proti Delaware efektu.....	36
8.5. Budoucnost harmonizačního procesu.....	37
<b>9. Rozhodnutí ESD ve vztahu k regulatorní soutěži.....</b>	<b>38</b>
9.1. Daily Mail.....	39
9.2. Centros.....	41
9.3. <u>Überseering</u> .....	43
9.4. Inspire Art.....	45
9.5. Důsledky rozhodnutí ESD.....	47
<b>10. Legislativní soutěž a Delaware efekt v rámci Evropské unie.....</b>	<b>49</b>
10.1. Limity pro rozvoj legislativní soutěže .....	50
<b>11. Shrnutí.....</b>	<b>53</b>
Seznam zkratk.....	54

Použitá literatura.....	55
The Abstrakt.....	59
Klíčová slova.....	60

# 1. ÚVOD

Ve své diplomové práci se budu věnovat komparativnímu právu obchodních společností. Budu porovnávat systém práva obchodních společností v USA a v Evropě (v rámci Evropské unie), především v otázkách týkajících se podmínek pro inkorporace společnosti a s tím souvisejícím Delaware efektem.

V první části mé diplomové práce budu popisovat Delaware efekt. Nejprve popíšu důvody, ze kterých vyplývá, proč rozlohou a počtem obyvatel nevýznamný Delaware získal pevnou pozici jako nejvýznamnější stát v USA, a to s ohledem na vliv práva obchodních společností tohoto státu. Popíšu relevantní právní úpravu a právní systém státu Delaware a vysvětlím, proč tato úprava a systém vyvolává po desetiletí mnohé akademické debaty a spory. Vyličím historické základy delawarského práva obchodních společností, tamější soudní systém a systém precedentů a způsob, jakým se Delaware stal „jedničkou“ na inkorporačním trhu a vysvětlím, proč je pro Delaware tolik důležitý počet registrovaných společností v jeho jurisdikci.

Dále budu v práci popisovat „soutěže o inkorporace“, tedy situaci, ve kterých jednotlivé státy USA „soutěží“ o co největší počet registrovaných společností z důvodů příjmů pro státní rozpočet a s tímto spojený Delaware efekt. Dále vyličím akademické debaty, které tato soutěž o inkorporace přinesla, zaměřím se především na teorie „Race to the Top“, „Race to the Bottom“ a na teorii, že ve skutečnosti žádná soutěž o inkorporace neprobíhá.

V další části mé diplomové práce se zaměřím na situaci v právu obchodních společností v Evropě. Budu popisovat odlišnosti mezi „inkorporační teorií“ a „teorií skutečného sídla“. Popíšu výhody a nevýhody pro aplikaci těchto teorií. V této části mé práce dále provedu porovnání pravidel pro inkorporace společností v USA a v různých evropských státech, popíšu hlavní rozdíl mezi USA a některými evropskými státy, ve kterých se společnosti nemohou zaregistrovat, pokud v nich nemají své skutečné sídlo. Následně se budu věnovat otázce, jak k tzv. Delaware efektu může přispívat nebo naopak, jak může Delaware efekt omezovat činnost evropských zákonodárců a rozhodovací činnost ESD. Budu popisovat, zda jsou teorie sídla a inkorporační teorie slučitelné s právními akty Evropských Společenství a jaký vliv má judikatura ESD na aplikaci těchto teorií. Budu se věnovat otázce rozporu

teorie Skutečného sídla s primárním právem Evropské unie. Na judikatuře ESD popíšu, v čem spočívá rozpor právní úpravy některých členských států Evropské unie s primárním právem a jakou roli hraje rozhodování ESD při odstraňování těchto rozporů.

Na závěr mé práce se budu zabývat otázkou, zda jsou v Evropě podmínky pro výskyt Delaware efektu a porovnáám situaci v Evropě se situací v USA. Konečně se budu zabývat otázkou, zda a do jaké míry v Evropě již Delaware efekt (legislativní soutěž) probíhá, co jsou jeho projevy a jaké důsledky může Delaware efekt v Evropě přinášet.

## **2. Aspekty inkorporace v Delaware**

V této části práce budu popisovat způsob a důvody, proč se stal Delaware významným státem s ohledem na právo obchodních společností, co dělá tento stát pro to, aby si svou pozici udržel a jaké výhody tato situace Delaware přináší.

### **2.1. Stát Delaware**

Stát Delaware leží na východním pobřeží USA. Mohlo by se zdát, že Delaware je se svými 800 000 obyvateli a rozlohou 6 452 km<sup>2</sup> <sup>1</sup>(druhý nejmenší stát Spojených Států Amerických) v porovnání s jinými státy USA nevýznamným státem. Opak je pravdou, vezmeme-li v úvahu význam práva obchodních společností tohoto státu. Delaware je již více než sto let nejvýznamnějším státem v USA z pohledu práva obchodních společností. Z tohoto důvodu lze říci, že tento rozlohou a počtem obyvatel nevýznamný stát je důležitý pro právo obchodních společností v globálním měřítku.

---

<sup>1</sup> [www.delaware.gov](http://www.delaware.gov)



## 2.2. Význam inkorporací pro Delaware

Následující údaje poslouží jako ukazatel důležitosti počtu inkorporovaných společností pro stát Delaware, a to především pro státní rozpočet. „Fortune 500“ je žebříček pěti set největších amerických společností, který je každoročně sestavován časopisem Fortune podle obrátu, kterého společnosti v daném roce dosáhly.<sup>2</sup> V roce 2008 bylo 63% obchodních společností z žebříčku Fortune 500 inkorporováno v Delaware. Více než polovina všech veřejně obchodovatelných amerických společností má sídlo v Delaware. Celkově se jedná o více než 800 000 společností.<sup>3</sup>

Z hlediska možnosti společností být obchodovatelnými na burze se obchodní společnosti v USA dělí na „closely held corporations“, společnosti, jejichž akcie jsou v rukou menšího počtu lidí (není tomu tak vždy, někdy mohou být v rukou početné skupiny lidí), které nejsou veřejně obchodovatelné, a „publicly held corporations“ společnosti, jejichž akcie jsou obchodovány na burze. V ekonomickém významu jsou společnosti obchodovatelné na burze pro národní hospodářství podstatně důležitější než všechny ostatní formy podnikání v USA dohromady.<sup>4</sup> Od roku 1973 75% z nově vznikajících na burze obchodovatelných společností si zvolilo jako místo své inkorporace Delaware.<sup>5</sup>

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je Delaware považován za „obchodní značku“ pro obchodní společnosti a zároveň je Delaware považován za „přirozené prostředí“ pro inkorporaci.<sup>6</sup> Delaware v současnosti vybírá na inkorporační dani a souvisejících poplatcích více než 600 milionu dolarů ročně, což tvoří téměř čtvrtinu celkového rozpočtu státu Delaware.<sup>7</sup> Výše zmíněná čísla nám dávají jasnou informaci o důležitosti těchto příjmů pro státní rozpočet.

Význam příjmů plynoucích z registrace společností je vyjádřen v preambuli zákona z roku 1976, který reviduje „Delaware General Corporation Law“, tedy kodex upravující právo obchodních společností v Delaware. V preambuli je jako jeden z důvodů přijetí nového zákona vyjádřena explicitně důležitost příjmů z inkorporační daně a spojených poplatků pro státní rozpočet: „příznivé podmínky pro společnosti

---

<sup>2</sup> [www.fortune500s.net](http://www.fortune500s.net)

<sup>3</sup> <http://corp.delaware.gov>

<sup>4</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn., 2001, str. 17

<sup>5</sup> <http://corp.delaware.gov>

<sup>6</sup> Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007, str 1

<sup>7</sup> <http://budget.delaware.gov>

k inkorporaci v Delaware jsou hlavním zdrojem státního příjmu..<sup>8</sup>

Motivaci Delaware k „lákaní“ společností k inkorporaci dále dobře vystihuje prohlášení delawarského státního úředníka, komentujícího vliv novely Delaware General Corporation Law z roku 1967 pro Wall Street Journal“. Odezva společností na novelizaci vysoce předčila naše očekávání, celkový počet reinkorporovaných společností v Delaware může do konce roku dosáhnout počet 9000 společností.“<sup>9</sup>

Z oficiálních zdrojů státu Delaware jasně vyplývá, že snaha přitáhnout co největší počet společností do své jurisdikce tvoří důležitý zdroj příjmů pro státní rozpočet.

### 2.3. Vznik fenoménu

Historie práva obchodních společností v Delaware začala již v roce 1776 přijetím Delawarské ústavy, která se sice o obchodních společnostech nezmiňovala, ale převzala anglické obyčejové i statutární právo, které již v té době obsahovaly prvky práva společností. Např. v souladu s „Bubble Act“, zákonem parlamentu Velké Británie z roku 1720, který byl vydán v reakci na možné ohrožení vlivu parlamentu na regulaci obchodu, je stanoveno, že akcie společností mohou být vydávány pouze se svolením parlamentu.<sup>10</sup> Pravidla, vycházející z anglického práva, vydržela v platnosti až do vyhlášení nezávislosti USA na Anglii v roce 1776.

Postupem času, jak docházelo ke změnám Delawarské ústavy, přibývala nová ustanovení, týkající se obchodních společností. Stále však bylo možné provést inkorporaci pouze speciálním aktem zákonodárce. Tuto situaci změnila až ústava z roku 1897, která výslovně povoluje založení společnosti po splnění zákonných náležitostí, bez toho, aby bylo potřeba zvláštního“ povolovacího“ zákona pro danou společnost.<sup>11</sup>

Zákonná úprava New Jersey posloužila delawarským zákonodárcům jako inspirace k přijetí ústavy v roce 1897. V roce 1896 New Jersey přijalo jeden z prvních moderních zákonů upravujících obchodní společnosti, který byl oproti jiným

---

<sup>8</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, Delaware Journal of Corporate Law, 1976, str.14

<sup>9</sup> William L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 668

<sup>10</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, str.2

<sup>11</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, str.5

tehdejšími úpravami pro společnosti velice výhodný. Oproti zákonným úpravám jiných států nabízel liberální přístup a flexibilitu. Následkem toho si velké množství obchodních společností zvolilo k inkorporaci New Jersey proto, aby obešly pro ně nepříznivou právní úpravu ve státech, ve kterých působily.<sup>12</sup>

Před přijetím těchto prvních „moderních“ zákonů, upravujících právní rámec činnosti obchodních společností, byly společnosti omezeny řadou restrikcí. Společnosti byly omezeny co do velikosti, předmětu podnikání společností, množství kapitálu, se kterým mohly disponovat (množství státem povoleného kapitálu se lišilo podle druhu podnikání), anebo omezení, týkající se doby trvání společnosti. Společnosti mohly vznikat pouze pro omezené množství cílů a činností. Většinou mohly být společnosti založeny pouze pro cíle, které vyžadovaly velké množství kapitálu, tedy pouze v oborech jako bankovníctví, hornictví či podnikání v dopravě.<sup>13</sup>

V souladu s právní úpravou v New Jersey delawarská ústava z roku 1897 eliminovala dřívější omezení, týkající se doby trvání existence společnosti. Dále bylo zrušeno omezení, podle kterého bylo možné založit společnost jen pro limitovaný počet činností.<sup>14</sup> Krátce po přijetí nové ústavy, v období mezi lety 1898 až 1899, si skupina Delawarských politiků uvědomila, že kdyby se podařilo vytvořit vhodné podmínky pro inkorporaci společností v Delaware a přilákat velké množství společností do své jurisdikce, znamenalo by to nemalé příjmy pro státní rozpočet. Tato skupina stála za vznikem „Delaware’s General Corporation Law“ v roce 1899 kodexem, upravujícím právo obchodních společností v Delaware.<sup>15</sup>

Tento kodex si získal velkou oblibu především pro jednoduchý způsob zakládání společností, pro nízkou inkorporační daň a široké pravomoci, udělované společností od státu. Velmi významnou skutečností bylo také to, že v souladu s tímto kodexem bylo právo společností podnikat v jakémkoli jiném státě, či v jiné zemi. V neposlední řadě bylo společností umožněno fúzovat a odpovědnost akcionářů byla omezena do výše paritní hodnoty jejich akcií.<sup>16</sup>

Přijetím prvních „moderních“ zákonů, upravujících obchodní společnosti v New Jersey a následná snaha Delaware a jiných států o imitaci těchto zákonů spustily „soutěž o inkorporaci“, situaci, kdy státy soutěží o registraci obchodních

---

<sup>12</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, str.6

<sup>13</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn.,2001, str.214

<sup>14</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, ,str.6

<sup>15</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, ,str.6

<sup>16</sup> S.Samuel Arshat, *A History of Delaware Corporation Law*, str.8

společností ve své jurisdikci z důvodů výhod, který inkorporace společností státům přináší. Stalo se tak pro velký úspěch nových zákonů přijatých v New Jersey, které měly za důsledek, že velké množství společností do té doby registrovaných v jiných státech změnilo místo inkorporace. Státy pod hrozbou dalšího odlivu společností začaly své zákony modernizovat a upravovat potřebám obchodních společností.<sup>17</sup>

Z tohoto pohledu lze historii práva obchodních společností v USA chápat jako proces, ve kterém díky soutěži mezi státy docházelo a dochází k postupnému uvolňování omezení týkajících se volnosti manažerů a práv akcionářů. Soutěž mezi státy o inkorporace společností měla ve vývoji práva obchodních společností v USA nezastupitelnou úlohu. Jak Delaware, tak i ostatní státy připouštějí, že hlavním motivem změn jejich kodexů je snaha přilákat co nejvíce společností z důvodu vyšších příjmů, plynoucích do státních rozpočtů.<sup>18</sup>

V soutěži o inkorporace mezi jednotlivými státy USA zvítězil Delaware na plné čáře. To, že „Delaware’s General Corporation Law” je nejoblíbenější ze zákonných úprav, upravující obchodní společnosti v USA, je výsledkem více faktorů, jež mnohé z nich mají svůj původ v historii. Jak je naznačeno výše v textu, velkou mírou přispělo k „prvenství“ Delawareu New Jersey. Zákonná úprava v New Jersey posloužila jako inspirace pro delawarské zákonodárce k přijetí zákonů usnadňující zakládání a činnost obchodních společností. Ještě důležitějším faktorem než inspirace zákonnou úpravou však byly reformy provedené v zákonech New Jersey, týkající se obchodních společností, které měly za následek omezení volnosti korporací v jurisdikci New Jersey, a z tohoto důvodu přestalo být New Jersey atraktivní pro obchodní společnosti jako místo k inkorporaci. Po této sérii reforem došlo k přesunu velkého množství společností z New Jersey do Delawareu, vzhledem k tomu, že Delaware ponechal své předpisy beze změn.<sup>19</sup>

Od počátku dvacátého století je Delawarské právo obchodních společností považováno za moderní a liberální úpravu. Tato situace způsobila, že ostatní státy, vědomi si úspěchu Delawareu, začaly upravovat své zákony podobným způsobem, tedy pokoušely se nalákat společnosti k inkorporaci, popřípadě se alespoň snažily o to, aby společnosti u nich inkorporované neodešly do jiných států, které by nabízely výhodnější podmínky. Delaware si však s přehledem udržel pozici leadera na

---

<sup>17</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn., 2001, str. 213

<sup>18</sup> Ralph K. Winter, *State Law, Shareholders Protection and the Theory of Incorporation*, str. 255

<sup>19</sup> William L. Cary, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 663

„inkorporačním trhu“. Stalo se tak proto, že oproti jiným státům má Delaware výhody, které jiné státy nenabízejí.<sup>20</sup> Skutečnosti, proč Delaware získal pevnou pozici leadera v počtu inkorporovaných společností ve své jurisdikci, budu popisovat v následující části této práce.

## 2.4. Prvenství Delaware

Nově vznikající firmy řešící otázku, ve kterém státě zapsat společnost do obchodního rejstříku, se rozhodují po zvážení dvou zásadních hledisek. Za prvé, firmy musí brát v potaz náklady na inkorporaci, které se v různých státech liší. Druhým hlediskem je zvážení kladů a záporů, které právo obchodních společností jednotlivých států přináší.<sup>21</sup>

Skutečnost, proč velké množství korporací je inkorporováno v Delaware, vyplývá z více důvodů. Jedním z nich je delawarsky kodex, upravující právo obchodních společností „Delaware General Corporations Law“, který je považován za velice moderní a flexibilní zákoník. Delawarští zákonodárci se snaží kodex udržet na nejvyšší možné úrovni a rychle reagovat na nové výzvy a potřeby na „inkorporačním trhu“. K tomu, aby si Delaware udržel své výsadní postavení, musí investovat do modifikací a inovací svého korporátního práva.<sup>22</sup>

Dále je pro úspěch Delaware důležitý kancléřský soud „the Court of Chancery“, který se zabývá pouze záležitostmi obchodních společností. Získal si velmi dobrou pověst díky rychlosti svého rozhodování a za odbornou kvalifikaci svých soudců.<sup>23</sup> Stejně významným důvodem pro inkorporace společností je soudcovské právo. Na základě rozhodovací činnosti delawarské soudní soustavy byl vytvořen a je stále dotvářen soubor precedentů, týkající se obchodních společností, který zaručuje vysoký stupeň právní jistoty ohledně předvídatelnosti výsledků možných sporů.

---

<sup>20</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 665

<sup>21</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn., 2001, str. 242

<sup>22</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, Cardoza Law Review, 2004, str. 137

<sup>23</sup> Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007, str. 3

## 2.5 Výběr místa k inkorporaci

Při zakládání nových společností se jejich zakladatelé ohledně místa pro zapsání do obchodního rejstříku většinou rozhodují mezi dvěma možnostmi. První možností je zapsat společnost do obchodního rejstříku ve státě, ve kterém bude společnost podnikat, ať už výhradně, anebo z velké části. Druhou možností je inkorporace v Delaware. Pokud je společnost v rukou akcionářů ze státu, kde je společnost výhradně aktivní, pak ve většině případů bude preferována inkorporace v tomto státě, z důvodů vyšších nákladů, které by společnost zatížily při výběru inkorporace v Delaware. Inkorporace společností v Delaware a jejich následná aktivita v domácím státě (mimo Delaware) není výhodná pro menší firmy vzhledem k tomu, že v roce 1991 byla podstatně zvýšena inkorporační daň, což snížilo zájem menších firem o inkorporaci v Delaware. Další nevýhodou inkorporace v Delaware je, že v případě soudního sporu by mohl proces probíhat v Delaware a ne ve státě, ve kterém má firma své skutečné sídlo, což by bylo pro malé společnosti opět finančně náročné.<sup>24</sup> Inkorporaci v Delaware proto volí spíše větší a velké společnosti, u kterých náklady na založení společnosti a na možné soudní spory před delawarským soudem budou převáženy výhodami, které inkorporace v Delaware přináší.<sup>25</sup> Z výše uvedených důvodů volí inkorporaci v Delaware spíše středně velké a velké společnosti, které jsou ovšem z ekonomického hlediska v porovnání s malými společnostmi mnohem důležitější.

## 2.6. Zisk z inkorporací

Jak již bylo zmíněno v předchozí části této práce, množství inkorporovaných společností je pro Delaware velice přínosné. Každoroční inkorporační daň a poplatek, který platí společnosti při zápisu do obchodního rejstříku spolu s finančními prostředky plynoucími z právních služeb poskytovaných společností, tvoří podstatnou část rozpočtu státu Delaware.

---

<sup>24</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn.,2001, str.243

<sup>25</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn.,2001, str.244

### 2.6.1. Počáteční inkorporační daň

Počáteční inkorporační daň je registrační poplatek pro společnosti zapisované do obchodního rejstříku v Delaware. Tento poplatek začíná na částce 89\$ a podle množství emitovaných akcií stoupá. Tento poplatek nemá větší význam pro získávání finančních prostředků do rozpočtu státního rozpočtu.<sup>26</sup>

### 2.6.2. Inkorporační daň

Povinnost společností platit každoroční inkorporační daň je běžnou praxí v naprosté většině států USA. Každoroční inkorporační daň je odváděna společnostmi do rozpočtu státu registrace. Tato daň je buď stanovena stejnou částkou pro všechny společnosti, anebo se výše daně odvíjí podle počtu vydaných akcií společnosti.<sup>27</sup> Téměř dvě třetiny společností inkorporovaných v Delaware odvádí minimální možnou daň z inkorporace. Zbylé společností platí daň podle množství emitovaných akcií k datu vzniku společnosti a následná změna jejich hodnoty nemá na výpočet daně žádný vliv. Z výše popsanych důvodů se příjem státu z této daně odvíjí od počtu registrovaných společností a nikoli od celkové hodnoty inkorporovaných firem. V závislosti na počtu emitovaných akcií je inkorporační daň stanovena v rozpětí mezi 75\$. až 180, 000\$.<sup>28</sup> Všechny společnosti inkorporované v Delaware musí kromě inkorporační daně podávat výroční zprávu. Podání výroční zprávy je zpoplatněno částkou 50\$ pro domácí společnosti a částkou 75\$ pro společnosti mající své skutečné sídlo v jiném státu..<sup>29</sup>

Porovnáme-li počet společností inkorporovaných v Delaware a v jiných státech, tvoří příjmy z inkorporační daně vybírané v jiných státech jen nepatrnou část tamních rozpočtů. Státy proto mohou jen těžko reálně získat větší prostředky z tohoto zdroje. Vzhledem k pozici Delaware na „inkorporačním trhu“ si tento stát může dovolit, v porovnání s jinými státy, zatížit společnosti vyšší inkorporační daní. Relativně vysoké inkorporační daně jsou jedním z důvodů, proč se delawarští zákonodárci snaží udržovat právo obchodních společností na nejvyšší úrovni a

<sup>26</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*,9

<sup>27</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*,8

<sup>28</sup> Michal Barzuza, *Delaware's Compensation*, ,str 526

<sup>29</sup> State of Delaware, *The Official Website*

maximálně aktualizované, bez ohledu na to, zda s nimi jiné státy o inkorporaci soutěží či nikoliv. Delaware se snaží udržet stávající společnosti a popřípadě povzbudit nové společnosti k inkorporaci snahou o vysokou úroveň a aktuálnost právních předpisů<sup>30</sup>

### 2.6.3. Příjmy plynoucí z právních služeb

Obecně lze říci, že občané Delawaru mají finanční prospěch díky množství registrovaných společností v jejich státě. Velké množství z těchto prostředků jsou výdělků právníků zabývajících se právem společností. Výzkumy dokazují, že právníci v Delawaru mají oproti právníkům z jiných států vyšší příjmy. Příjmy spojené s poskytováním právních služeb mohou být pro státy stimulem k vytvoření výhodných podmínek pro inkorporaci. Pokud by byly státy úspěšné v soutěži o registraci společností, každé procento z celkového počtu inkorporovaných společností v USA by znamenalo příjem v rozmezí 3.3-4.5 milionu dolarů, plynoucí advokátním kancelářím, pokud bereme v úvahu údaje z roku 2001. Tyto příjmy by přinesly peníze do státního rozpočtu prostřednictvím přímých a nepřímých daní. Pro státní rozpočet jsou tyto příjmy relativně malé, avšak pro advokátní kanceláře mohou být podnětem pro lobování u zákonodárců v jejich prospěch.<sup>31</sup>

## 3. Specialita Delawaru

Delaware získal prvenství v počtu inkorporovaných společností ve své jurisdikci a toto prvenství po desetiletí udržuje na základě výhod, které inkorporace v tomto státě nabízí v porovnání s jinými státy. Těmito výhodami je především Kancléřský soud a systém precedentů v tomto státě.

---

<sup>30</sup> Michal Barzuza, *Delaware's Compensation*, str 535

<sup>31</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 12



### 3.1. Kancléřský soud v Delaware

Kancléřský soud a vysoká kvalita jeho rozhodování poskytuje Delaware značnou výhodu oproti ostatním státům. Kancléřský soud má omezenou působnost, v naprosté většině případů rozhoduje pouze o věcech, týkajících se obchodních společností. Dalším charakteristickým rysem Kancléřského soudu je rozhodování bez poroty. Tento způsob rozhodování soudního sporu je v USA spíše výjimečný. Spory jsou rozhodovány pouze právně vzdělanými lidmi bez účasti „laického živlu“. Záležitosti před soudem jsou rozhodovány soudci, kteří jsou znalci ve svém oboru, soudci kancléřského soudu jsou vybíráni na základě zásluh a zkušeností v oboru práva obchodních společností a obchodního práva obecně.<sup>32</sup>

Kancléřský soud řeší každoročně přibližně 500 případů týkajících se obchodních společností. Většina případů řešených před Kancléřským soudem skončí v této instanci a pouze 5% rozsudků Kancléřského soudu je napadeno odvoláním.<sup>33</sup> Odvolací instance je Nejvyšší soud v Delaware, který je znám především pro rychlost, se kterou se vypořádává s odvoláními (ve většině případů je o odvolání rozhodnuto do 30 dnů a v případech, kdy hrozí vznik a rychlý nárůst škody po dobu trvání sporu, je snaha soudu rozhodnout ještě dříve, tedy s ohledem na eliminaci škody).<sup>34</sup> Nejvyšší soud v průměru potvrdí až 75% odvolání proti rozsudku Kancléřského soudu.<sup>35</sup>

Další znakem soudního systému v Delaware je, že rozhodnutí soudu jsou oficiálně publikována a tato rozhodnutí tvoří soubor, který slouží jako vodítko pro předvídání výsledků možných sporů, což dává společnostem vysoký stupeň právní jistoty.<sup>36</sup>

Na druhé straně je delawarskému soudu vytýkána přílišná aktivita ve vytváření příznivého prostředí pro inkorporace. Odpůrci takového přístupu delawarskému soudu vytýkají, že soud uskutečňuje „veřejnou politiku“ státu, která má za cíl přilákání co největšího počtu společností a kritizují skutečnost, kdy existují náznaky o propojení mezi mocí soudní a zákonodárnou v tomto státě.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 708

<sup>33</sup> Mark J. Loewenstein, *Delaware as Demon*, University of Colorado Law Review 2000, str 5

<sup>34</sup> Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007, str 9

<sup>35</sup> Mark J. Loewenstein, *Delaware as Demon*, University of Colorado Law Review 2000, str 5

<sup>36</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 708

<sup>37</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 670

### 3.2. Soubor precedentů

Právo obchodních společností v USA je z velké části upraveno předpisy jednotlivých států federace. Odpovědi na mnoho otázek, týkajících se obchodních společností, se nacházejí v těchto předpisech, avšak podstatná část práva je dotvářena na základě soudních precedentů.<sup>38</sup> Například je to spíše soudcovské právo než zákony, které rozhoduje o zásadních otázkách, jako je povinnost manažerů, funkcionářů či většinových akcionářů postupovat s péčí řádného hospodáře v záležitostech společnosti týkajících se finančního obchodování se společností za účelem vlastních výhod.<sup>39</sup>

Soudcovské právo je důležitým pramenem práva v USA. Počet soudních precedentů, týkajících se obchodních společností, tvoří pouze nepatrnou část z celkového množství precedentů.<sup>40</sup> Oproti jiným státům USA je situace v Delaware odlišná. Velká část soudních precedentů je v přímém vztahu k obchodním společnostem.

Množství precedentů v oblasti práva obchodních společností slouží společnostem inkorporovaných v Delaware jako záruka právní jistoty a předvídatelnosti výsledků potencionálních soudních sporů. Zároveň mohou společnosti díky znalosti precedentů případným soudním sporům předcházet. Kvalitní soubor precedentů je společností, hledající místo k inkorporaci, podstatným faktorem pro rozhodování, ve kterém státě společnost zapsat do obchodního rejstříku.

Soubor precedentů, který byl vytvořen kancléřským a nejvyšším soudem, je důkazem výjimečnosti Delaware. Tento vysoce vyvinutý systém soudcovského práva tvoří delawarské právo obchodních společností z větší části než samotný statut Delaware General Corporation Law upravující činnost obchodních společností. Statut upravuje pouze základní aspekty zakládání, činnosti a vnitřního uspořádání společnosti. Vše ostatní je dotvářeno pomocí soudních precedentů.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn., 2001, str.3

<sup>39</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 707

<sup>40</sup> Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn., 2001, str.215

<sup>41</sup> Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007, str 9

### 3.3. Další výhody inkorporace v Delaware

Mimo výše uvedené skutečnosti, které se týkají rozvinutého soudního systému a souboru precedentů, je podstatnou skutečností také obecné povědomí odborné veřejnosti o právu obchodních společností v Delaware. Systém soudcovského práva v Delaware je součástí většiny kurzů práva obchodních společností na univerzitách ve Spojených Státech. Z tohoto důvodu je delawarské právo obchodních společností v právnických kruzích v USA všeobecně známé.<sup>42</sup>

Ve prospěch Delaware také svědčí skutečnost, že Delaware nabízí jednoduché a rychlé administrativní služby, jako například snadná a rychle vyřízená podání k rejstříkovému soudu.<sup>43</sup> Podání mohou být realizována elektronicky či faxem. Tato jednoduchá administrativa může mnohdy znamenat, že pro společnosti z jiných států je inkorporace v Delaware jednodušší a rychlejší než korporace v jejich domovském státu.<sup>44</sup>

Obdobně jako je jednoduchost založení společnosti Delaware fungují i některé aspekty činnosti společnosti po založení. Například společnost může mít pouze jednoho akcionáře nebo jednočlenný statutární orgán. Dalším příkladem může být skutečnost, že akcionáři společností mohou jednat písemně v záležitostech, pro které by v jiných státech bylo nutné svolat valnou hromadu.<sup>45</sup>

### 3.4. Shrnutí výhod inkorporace v Delaware

Inkorporace v Delaware je oproti jiným státům finančně nákladnější. Z finančních důvodů volí inkorporaci v Delaware především větší a velké společnosti, pro které jsou počáteční náklady přijatelné s ohledem na následné výhody, které inkorporace v Delaware společnosti přinese. Snadný způsob zakládání společností, možnost flexibilního řízení společností, specializovaný soud pro záležitosti obchodních společností a rozvinutý soubor precedentů jsou hlavní důvody, proč společnosti volí Delaware jako místo pro zapsání do obchodního rejstříku.

---

<sup>42</sup> Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007, str Č

<sup>43</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, 2004, str 140

<sup>44</sup> Mark J. Loewenstein, *Delaware as Demon*, University of Colorado Law Review 2000, str 5

<sup>45</sup> <https://www.delawareintercorp.com>

## 4. Delaware efekt

V následující části své práce se budu věnovat Delaware efektu. Delaware efekt je termín, který je dnes užíván nejen v právu obchodních společností, ale i obecně v právu a ekonomii. Tento termín úzce souvisí s pojmem soutěž. Pro účely mé práce budu popisovat Delaware efekt týkající se práva obchodních společností a především týkající se soutěže o inkorporace (a s tímto související soutěž o reinkorporace) společností.

### 4.1. Soutěž o inkorporace

Situace, která nastala na počátku dvacátého století v USA v oblasti práva obchodních společností, měla za důsledek spuštění procesu, ve kterém státy „soutěží“ o inkorporace a reinkorporace obchodních společností. Podle tohoto paradigma státy mají nemalé příjmy z inkorporací, a proto se snaží nalákat co nejvíce firem k zapsání do obchodního rejstříku v rámci jejich jurisdikce. Společnosti si tak mohou vybrat jurisdikci, bez ohledu na místo podnikání, jurisdikci, která nejvíce vyhovuje jejich potřebám. Výběr jurisdikce je důležitý především pro způsob uspořádání vnitřní struktury společnosti. Stejně tak je jurisdikce zásadní pro zodpovězení otázek týkajících sporů mezi manažery a akcionáři.

Společnosti mají možnost výběru jurisdikce podle svého uvážení. Státy mají nemalé příjmy z registrace společností ve své jurisdikci. Tyto příjmy plynou především z inkorporační daně a dále také z právních služeb, které se vztahují k činnosti daných korporací.<sup>46</sup> Situace, ve které státy soutěží o inkorporace, přinesly mnoho pozitivních změn v právních rádech jednotlivých amerických států. Otázka, zda v tomto procesu převažují pozitiva či negativa, je již po desetiletí předmětem akademických sporů. Podle některých akademiků tento proces vede k situaci, která je označována jako „Race to the Bottom“, tedy soutěž směřující ke „dnu“. Podle zastánců této teorie v procesu soutěže států o inkorporace převažují negativa. Podle

---

<sup>46</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, The Myth of State Competition in Corporate Law

jiných autorů je tento proces označován jako „Race to the Top“, tedy soutěž směřující na „vrchol“. Podle jejích zastánců soutěž přináší především pozitiva. Je také třeba zmínit, že někteří akademici tuto situaci popírají a zastávají názor, že ve skutečnosti soutěž o inkorporaci neexistuje. Marcel Kahan a Ehud Kamar ve své práci *The Myth of State Competition in Corporate Law* (ve které popírají existenci soutěže) rozvíjejí myšlenku, že žádný jiný stát než Delaware nevyvíjí významné úsilí pro vábení společností k registraci ve své jurisdikci. To podle autorů ovšem neznamená, že tato soutěž nikdy neexistovala, nebo že žádný stát se nesnaží přitahovat společnosti. Stejně tak je možné, že se tato soutěž nemůže více rozvinout v budoucnu.<sup>47</sup> Stejně tak se žádný jiný stát než Delaware nesnaží uzpůsobovat své zákony k dosažení zisku z inkorporací nebo ze zisků spojených s právními službami, které jsou na inkorporace navázané.<sup>48</sup>

Soutěž o inkorporace by nebyla možná bez toho, aby společnosti měly možnost výběru místa pro zapsání do obchodního rejstříku podle svého uvážení. Teorie Race to the Bottom, Race to the Top a další teorie jako např. Race to the Laxity, Race with the Federal Government<sup>49</sup>, řeší zásadní otázku práva obchodních společností v USA, zda současný systém, který obchodním společnostem umožňuje vybrat si místo k inkorporaci, posiluje pozici akcionářů a zvyšuje jejich zisk, a zda by tento systém měl být nahrazen zcela či částečně federální zákonnou úpravou.<sup>50</sup>

#### **4.2. Race with the Federal Government**

Podle teorie Race with the Federal Government jsou jedinými konkurenty Delaware federální zákonodárci a vláda. V USA obecně platí, že jednotlivé státy si upravují záležitosti práva obchodních společností podle vlastního uvážení. Naproti tomu pod federální pravomoc spadá obchodování s cennými papíry, tedy i s akciemi společností. Federální moc ale může omezit státy v jejich kompetencích a může, v případě potřeby, upravit v podstatě kteroukoli oblast práva obchodních společností. Podle této teorie je právě hrozba federální intervence to, co nutí Delaware přizpůsobovat své právo tak, aby nehrozila federální intervence. Delaware tedy

---

<sup>47</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 7

<sup>48</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 8

<sup>49</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, str 153

<sup>50</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, 2004, str 129

nemůže například upravit svůj právní řád tak, aby posloužil co nejvíce manažerům a omezil práva akcionářů.<sup>51</sup>

### 4.3 Race to the Bottom

Podle této teorie si manažeři společností vybírají místo k zapsání do obchodního rejstříku podle toho, jak je v dané jurisdikci omezena moc akcionářů. Manažeři si zvolí k inkorporaci takové státy, jejichž právní úprava pro ně přináší co nejméně omezení ze strany akcionářů, tedy státy, ve kterých jsou pravomoci akcionářů co nejvíce omezeny. Státy, snažící se přivábit společnosti k inkorporaci, se snaží vytvořit co nejlákavější podmínky k inkorporaci společností, což je výhodné jak pro manažery, tak pro rozpočty daných států. Zastánci této teorie volají po federální úpravě práva obchodních společností, která by zabránila znevýhodňování akcionářů na úkor manažerů.

Stěžejním dílem zastánců „Race to the Bottom Theory“ je dílo „*Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware*“ od Williama L. Carry. Ve své práci Carry napadá skutečnost, že stát Delaware vytváří vhodné podmínky pro inkorporace společností z důvodu získání příjmů do státního rozpočtu. Podle Carryho je nezbytné, aby byl vytvořen federální rámec upravující ty aspekty práva obchodních společností, které se dotýkají významných práv investorů, věřitelů, zaměstnanců či zákazníků. Ochrana těchto skupin musí být zajištěna na federální úrovni. Pokud by k úpravě těchto otázek došlo na státní úrovni a nikoli na úrovni federální, mělo by to za následek odchod společností do států s „přátelštější“ právní úpravou. Tato „přátelská“ úprava je deklarována státní politikou Delaware.<sup>52</sup>

Z pohledu zastánců této teorie nejsou zásadním problémem korporace nově vznikajících společností, které hledají vhodné místo pro zápis do obchodního rejstříku. Problémem jsou spíše společnosti, hledající místo k reinkorporaci, tedy k přemístění svého stávajícího sídla do nového státu, do nové jurisdikce. K tomu, aby společnost v USA přemístila své sídlo, je potřebná iniciativa manažerů. Tato iniciativa ovšem musí být schválena akcionáři. Zastánci Race to the Bottom teorie na tento fakt reagují tím, že podle jejich názoru jsou akcionáři do jisté míry laxní a

---

<sup>51</sup> Mark J. Roe, *Delaware's Competition*, Harv. L. Rev., 2003-2004, str.600

<sup>52</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 666

nejdou dostatečně informováni. Akcionáři, držící nevýznamnou část akcií, si nemohou dovolit „investovat“ do získávání informací, protože návratnost takovéto „investice“ je nejistá.<sup>53</sup>

V situaci, kdy státy soutěží o inkorporace, musí přijmout takové zákony, které vyhovují manažerům společností. Soutěž o inkorporace proto vedou „ke dnu“ ve vztahu k situaci akcionářů.<sup>54</sup> Podle zastánců Race to the Bottom teorie vedou rozhodnutí Delawarských zákonodárců k situaci, kdy jsou standarty odpovědnosti manažerů společností vůči společnosti a jejím akcionářům pouze minimální.<sup>55</sup> Zároveň jsou manažeři chráněni proti nepřátelským nabídkám převzetí, což značně zesiluje jejich pozici.<sup>56</sup> Stejně tak situace v jiných státech naznačuje, že státy, které přijaly zákony zajišťující silnější ochranu manažerům před nabídkami převzetí, jsou více úspěšné v udržení společností pod svou jurisdikcí než státy, které mají ochranu manažerů před nabídkami převzetí slabší.<sup>57</sup>

Zastánci Race to the Bottom teorie vytýkají Delawarskému soudu, že přizpůsobuje svá rozhodnutí potřebám státní politiky. Státu Delaware je vytýkáno úzké propojení mezi mocí zákonodárnou, mocí soudní a advokátní komorou. Úzké propojení mezi legislativou a soudnictvím je zřetelné například ze složení členů „Delaware Law Revision“, komise pro revizi práva obchodních společností, nebo ze složení nejvyššího soudu Delawaru. Například předseda komise pro revizi delawarského práva byl 12 let soudcem Delawarského soudu a poté působil jako poradce jedné z předních advokátních kanceláří v Delawaru. Toto propojení je zřetelné i u jiných členů revizní komise<sup>58</sup>. Delaware proto může být charakterizován jako uzavřený klub, ve kterém korporátní právníci mohou citovat soudní rozhodnutí před jejich skutečným vyhlášením soudem.<sup>59</sup>

Delawaru je dále vytýkán liberální přístup k otázkám péče manažerů o společnost a odpovědnosti manažerů akcionářům, což má za následek omezování spravedlnosti při procesech před kancléřským soudem v Delawaru.<sup>60</sup>

---

<sup>53</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, , 2004, str 142

<sup>54</sup> David Bechera, Terry Campbell, Raj Varma, *The Effect of Delaware Law on Firm Value*, 2004, str 3

<sup>55</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 672

<sup>56</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, 2004, str 134

<sup>57</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, 2004, str 135

<sup>58</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 690

<sup>59</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 692

<sup>60</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 688

#### 4.4. Race to The Top

Podle této teorie se společnosti inkorporují ve státech, ve kterých se hodnota společnosti bude zvyšovat. Státy proto uzpůsobují své zákony ve prospěch optimální ochrany akcionářů, protože akcionáři mají zájem na inkorporaci ve státě, kde jejich pozice bude silná a jejich investice zajištěny.

Z tohoto důvodu musí být delawarské právo obchodních společností výhodné nejen pro manažery společností, ale také pro akcionáře. V porovnání s jinými státy je inkorporace v Delaware podstatně finančně nákladnější. Aby mohl Delaware účtovat vyšší inkorporační daň, musí brát v potaz zájmy akcionářů. V opačném případě by akcionáři k inkorporaci či reinkorporaci nedali souhlas.<sup>61</sup>

Podle tohoto postulátu manažeri k inkorporaci volí státy, které mají co nejefektivnější zákony upravující obchodní společnosti, což je společným zájmem manažerů i akcionářů.<sup>62</sup> Zastánci této teorie jsou proti federální intervenci. Pokud by federální zákonodárce nahradil státy v jejich právotvorné aktivitě v oblasti obchodních společností, pak by došlo k ustrnutí vývoje v dané oblasti a veškeré inovace v zákonech opravujících korporace by byly zmraženy.<sup>63</sup> Oproti federálním zákonodárcům mají zákonodárci států silnější motivaci inovovat statuty, stejně tak jsou lépe informováni o situaci na trhu.<sup>64</sup>

Je zřejmé, že mnohé úpravy, ke kterým došlo v rámci modernizace a liberalizace práva obchodních společností, měly velmi pozitivní efekt na flexibilitu a zjednodušení procedur, ke kterým dochází v řízení společností. Zjednodušeně lze říci, že mezi největší výhody inkorporace v Delaware oproti jiným státům je snadné upravování statutu společností, jednodušší prodej aktiv nebo bezproblémové provádění fúzí.<sup>65</sup>

Podle zastánců této teorie je nezpochybnitelné, že především díky Delaware nastalo postupné odbourávání restrikcí v právu obchodních společností v USA. Stalo se tak právě díky soutěži o inkorporace, která vyústila do snahy států modernizovat své kodexy.<sup>66</sup> Skutečnost, že ostatní státy po vzoru Delaware novelizovaly své kodexy, vypovídá v neprospěch Race to the Bottom teorie. Z této situace vyplývá, že

---

<sup>61</sup> Michal Barzuza, *Delaware's Compensation*, str.542

<sup>62</sup> David Bechera, Terry Campbell, Raj Varma, *The Effect of Delaware Law on Firm Value*, 2004, str 4

<sup>63</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 742

<sup>64</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, , 2004, str 144

<sup>65</sup> Willian L. Carry, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal, Vol. 83, 1974, str. 660

<sup>66</sup> Ralph K. Winter, *State Law, Shareholders Protection and the Theory of Incorporation*, str. 255



investoři považují inkorporaci v Delaware za prospěšnější pro jejich společnosti, než inkorporace v jiných státech. Tato skutečnost vyvrací argument zastánců Race to the Bottom teorie, že v případě soutěže dochází k oslabování práv investorů. Investoři by zajisté nevybírali pro místo inkorporace svých společností stát, ve kterém by se museli o své investice obávat.<sup>67</sup>

Empirické výzkumy dokazují, že místo inkorporace může zvýšit hodnotu firmy i o několik procentních bodů, což vzhledem k velikosti trhu může být významné číslo pro celou ekonomiku.

Robert Dienes ve své studii předkládá důkazy, že firmy inkorporované v Delaware mezi lety 1981 až 1996 měli vyšší hodnotu oproti firmám inkorporovaným v jiných státech. Srovnatelné firmy inkorporované v Delaware měly zhruba o 5% vyšší hodnotu. Dále Dienes uvádí, že firmy inkorporované v Delaware více přitahují nabídky k převzetí a tím dochází k většímu zisku akcionářů cílových společností.<sup>68</sup> Nejvíce zřetelné byly rozdíly u menších společností s obratem do \$50 000000, což velmi hovoří ve prospěch pozitivního Delaware efektu v souvislosti se zvýšením hodnoty akcií v Delaware inkorporovaných společností.<sup>69</sup> Tyto skutečnosti jsou pádnými argumenty proti tvrzení zastánců Race to the Bottom teorie. Kdyby byla inkorporace či reinkorporace v Delaware pro akcionáře nevýhodná, neměli by investoři zájem na nákupu akcií společností inkorporovaných v Delaware a hodnota akcií by klesala.

#### **4.5. Argumenty ve prospěch neexistence soutěže**

Delaware má oproti jiným státům výhody, které činí inkorporaci v temnější jurisdikci více atraktivní. Pokud by jiné státy chtěly opravdu s Delawarem soutěžit, znamenalo by to pro tyto státy vysoké náklady. Jak již bylo výše v textu zmíněno, výhodami jsou především dobře fungující specializovaný soud a rozsáhlé a dobře známé právo precedentů. Tyto skutečnosti mají za následek snižování nákladů společností na právní pomoc. Vytvoření podobného systému v jiných státech by bylo

---

<sup>67</sup> Ralph K. Winter, *State Law, Shareholders Protection and the Theory of Incorporation*, str. 258

<sup>68</sup> Guhan Subramanian, *The Disappearing Delaware Effect*, *The Journal of Law & Economic Organization* Vol. 20, No. 1, str. 33.

<sup>69</sup> Guhan Subramanian, *The Disappearing Delaware Effect*, *The Journal of Law & Economic Organization* Vol. 20, No. 1, str. 46

ekonomicky nákladné, a proto státy nejsou ochotny pokusit se vytvořit podobný systém.<sup>70</sup>

Stejně významné argumenty proti existenci „soutěže“ jsou i důvody politické. Zákodáři při legislativní činnosti sledují spíše politické důvody a ekonomické aspekty ustupují do pozadí. Z tohoto důvodu politické cíle zákonodárců převažují nad změnou zákonů, které by přinesly příjmy do státního rozpočtu v důsledku přílivu společností. Rozhodnutí zákonodárců, které by mělo za následek zvýšení příjmů pro státní rozpočet, by se mohlo projevit až po více letech. Politici většinou přizpůsobují svá rozhodnutí menšímu časovému horizontu, nepřekračující jejich volební období. Vyhlídky, že se zvýší příjmy do státního rozpočtu až za několik let, nejsou pro politiky lákavé, protože jim nemůžou přinést politický prospěch v příštích volbách. Stejně tak i voliči jsou více zaměřeni na výsledky politiků za dané volební období, než aby analyzovali možné pozitivní efekty do budoucna. Schopnost států soutěžit o registrace společností je tedy významně omezena politickými vlivy.<sup>71</sup>

#### **4.6. Race to the Top x Race to the Bottom**

Navzdory jiným teoriím týkajících se legislativní soutěže a Delaware efektu, nejvýznamnější teorie zůstávají Race to the Top a Race to the Bottom, okolo kterých se točí akademické debaty týkající se daného téma.

Pokud vezmeme v potaz otázku reinkorporace již existujících společností, pak právo obchodních společností v USA vyžaduje, aby iniciativa k přemístění sídla vyšla od manažerů a byla schválena akcionáři. Zákodáři musí vyhovět potřebám manažerů, aby byla jejich jurisdikce vybrána k inkorporaci. Stejně tak musí státy zajistit, aby byla vysoká pravděpodobnost zvýšení hodnoty firmy po přemístění sídla, což by zajistilo schválení rozhodnutí o přemístění sídla akcionáři.<sup>72</sup>

Akademici se ve většině shodují, že soutěž o inkorporace společností existuje. Neshodují se ale na tom, zda toto soutěžení je vhodné, a zda má spíše pozitivní či negativní dopady. Státy, které jsou stranou inkorporační soutěže, jsou více nakloněny upřednostňování zájmů manažerů společností, než státy, které jsou v inkorporační

---

<sup>70</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 727

<sup>71</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 730

<sup>72</sup> Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, *Cardoza Law Review*, 2004

soutěži aktivní. Ve státech, které se neúčastní soutěže, jsou politici více pod vlivem zájmových skupin manažerů společností, podnikajících v daných státech. Tato situace se odráží v rozhodnutí politiků. Akcionáři v těchto případech mají malý přehled o lobbyistických akcích manažerů a mají na tyto akce jen nepatrný vliv, což může sloužit k jejich neprospěchu. V případech, kdy se zájmy manažerů a akcionářů liší, manažeři se snaží přimět státy, které nejsou v soutěži aktivní, aby přijaly právní úpravu, která by manažerům posloužila k dosažení jejich cílů na úkor akcionářů. Tak je tomu například v případě nabídek převzetí. V těchto případech se zájmy manažerů a akcionářů významně liší.<sup>73</sup>

Situace je jiná u soutěžících států, protože v těchto případech mají akcionáři vliv na to, ve kterém státě se společnost zapíše do obchodního rejstříku, popřípadě mohou vetovat rozhodnutí manažerů o reinkorporaci. Tímto způsobem se mohou akcionáři bránit inkorporaci společností ve státech, jejichž právo upřednostňuje manažery.<sup>74</sup>

Vzhledem k tomu, že na rozhodnutí ohledně místa inkorporace mají vliv jak manažeři, tak akcionáři, Delaware se snaží své právo uzpůsobit tak, aby bylo co nejvíce atraktivní pro obě skupiny, z čehož vyplývá, že Delaware a státy, které nesoutěží o inkorporace, nemají právo obchodních společností nastaveno ve prospěch manažerů více než státy, které o inkorporace soutěží.<sup>75</sup>

Společnosti, hledající místo k inkorporaci, se rozhodují pro stát s kvalitním právním systémem, ve kterém budou moci rozvíjet svůj obchodní potenciál bez zbytečných restrikcí, omezujících a komplikujících jejich činnost. Společnosti si vybírají pro inkorporaci ten stát, ve kterém mohou manažeři vést společnost flexibilně, což slouží ku prospěchu nejen manažerů, ale i akcionářů. Pokud by akcionáři mohli zasahovat v nepřiměřené míře do činnosti společnosti a omezovat tak úlohu manažerů, přineslo by to negativní výsledky v hospodaření společnosti. Manažeři jsou profesionálové ve svém oboru. Jejich primárním cílem je setrvání na svých pozicích a pochopitelně i prosperita společnosti. Pokud společnost prosperuje, zvyšují se i odměny manažerů. Pokud má společnost špatné hospodářské výsledky, pozice manažerů jsou ohroženy.

---

<sup>73</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 736

<sup>74</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 737

<sup>75</sup> Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 740

Na rozdíl od manažerů akcionáři většinou nemají profesionalitu manažerů a schopnost efektivně spravovat společnost. Co ale mají akcionáři s manažery společné, je snaha o dosažení co největšího zisku. V tomto ohledu jsou cíle manažerů a akcionářů totožné. Z tohoto důvodu volí společnosti k inkorporaci takovou jurisdikci, ve které jsou vhodné podmínky jak pro maximalizaci zisků manažerů (což záleží na tom, jak dlouho se manažeři udrží ve svých funkcích a na množství zisku společnosti), tak pro maximalizaci zisků akcionářů, které se odvíjejí od hospodářských výsledků společnosti. Z výše uvedeného vyplývá, že společnosti volí k inkorporaci stát, jehož jurisdikce vyhovuje potřebám manažerů i akcionářů. Jedná se tedy o jakýsi kompromis. Jak nově vznikající společnosti, tak i společnosti hledající místo k reinkorporaci, si vybírají takovou jurisdikci, ve které bude společnost prosperovat, bez toho, aby se ve větší míře omezovala práva akcionářů a flexibilita manažerů.

## **5. Rozdíl mezi právem obchodních společností v USA a Evropě s ohledem na inkorporace společností**

V této části své práce budu popisovat evropské právo obchodních společností s ohledem na uznávání obchodních společností a možnosti inkorporace společností v právních řádech členských států EU, které se řadí ke kontinentálnímu právnímu systému, a budu situaci porovnávat se stavem v USA a obecně v zemích Common Law systému.

Pro existenci a fungování právnických osob, pro účely této práce obchodních společností, je zásadní zodpovězení otázky týkající se uznání jejich právní subjektivity. Uznání právní subjektivity obchodní společnosti záleží na posouzení jejího osobního statutu. Situace v zemích kontinentální Evropy a v zemích Common Law systému, především v USA, je s ohledem na možnosti inkorporace společností značně odlišná. S otázkami inkorporací úzce souvisí problém uznávání osobního statutu obchodních společností. Osobní statut společnosti určuje, podle jakého práva se řídí povaha společnosti, její vznik, vnitřní uspořádání, právní způsobilost a s tím spojená způsobilost být procesní stranou v soudním či obdobném řízení.

## 5.1. Osobní statut společnosti

Určování osobního statutu společnosti patří mezi nejdůležitější otázky mezinárodního práva společností.<sup>76</sup> Osobní statut společnosti může být vymezen jako právní řád pro posouzení právních otázek spojených s určitou osobou, tedy právní řád, podle kterého se řídí vznik společnosti, její právní povaha, právní způsobilost společnosti včetně oprávnění jednat za společnost. Dále se osobním statutem řídí přeměna společnosti a zpravidla i její zánik a popřípadě některé další otázky. Před soudy a rozhodčími tribunály se nejčastěji objevuje problém určení, podle jakého právního řádu má být posouzena otázka právní způsobilosti společnosti a oprávnění jednat za společnost<sup>77</sup>

Existují dva základní principy týkající se způsobu uznávání osobního statutu společností, které se oba datují již od doby, kdy společnosti začaly rozvíjet své aktivity mimo území státu, podle jehož práva vznikly. Jedná se o zásadu inkorporační a o zásadu sídla. Podle teorie inkorporační si společnost může vybrat jako místo inkorporace stát, jehož právní předpisy jsou pro společnost nejvýhodnější, bez ohledu na to, zda společnost v daném státě opravdu působí. Oproti tomu teorie sídla striktně vyžaduje, aby společnosti inkorporované ve státě, kde tato teorie je zastávána, měly v místě inkorporace své opravdové sídlo, tedy aby společnosti v tomto státě měly hlavní místo svého podnikání.

## 5.2. Uznávání společností v USA a Evropské Unii

Jedním ze základních cílů evropské integrace a vytvoření Evropského společenství je vytvoření jednotného trhu uvnitř Společenství. Pro efektivní fungování jednotného trhu je zásadní realizace základních svobod. Jedná se o volný pohyb kapitálu, volný pohyb osob a pracovníků, volný pohyb zboží a volný pohyb služeb a s tím související svoboda usazování fyzických a právnických osob. Pro účely této práce je zásadní svoboda usazování právnických osob a svoboda usazování

---

<sup>76</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str. 42

<sup>77</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, str. 28

obchodních společností. K tomu, aby obchodní společnosti mohly svobodně působit na celém území Společenství, je nutné, aby bylo zajištěno jejich uznávání členskými státy. Až do nedávné doby byla otázka uznávání společností velice komplikovaná s ohledem na rozdílné pojetí teorií, které členské státy na uznávání společností aplikovaly.

Pokud se podíváme dále do minulosti, do doby, kterou pro účely této práce mohu zařadit před počátek úspěchu delawarského práva obchodních společností, tedy do devatenáctého století, zjistíme, že existence společností zřízených podle práva jednoho státu nebyla uznávána mimo rozsah jurisdikce tohoto státu, což odpovídalo koncesní teorii uznávání existence právnických osob. Tato situace panovala jak v Evropě, tak v USA. Pro rozvoj mezinárodního obchodu však bylo nezbytné, aby postoj států k uznávání společností z jiných států byl více otevřen. Koncesní teorie byla postupem času nahrazena teorií inkorporační a teorií sídla, které mají v různých státech odlišné podoby.<sup>78</sup>

V právních úpravách angloamerického systému nečiní otázka uznávání obchodních společností žádný zásadní problém. Např. v Anglii výslovně platí pravidlo, podle něhož se existence zahraniční společnosti, zřízené podle práva cizího státu, v Anglii uznává. V právu USA otázka „recognition“ ustoupila dokonce do pozadí natolik, že není ani výslovně uváděna jako samostatný problém.<sup>79</sup> V naprosté většině států USA je povolena reinkorporace společností přicházejících z jurisdikce jiného státu. Stejně tak je ve povoleno, aby společnosti ze své inkorporace odešly do jiné jurisdikce. Společnosti mají téměř absolutní volnost k výběru jurisdikce podle svého uvážení.<sup>80</sup> V USA mohou obchodní společnosti měnit místo svého sídla podle svého svobodného uvážení. Společnosti si mohou jako místo pro svoji inkorporaci či reinkorporaci vybrat stát, jehož právní řád odpovídá nejlépe požadavkům společnosti. Jako místo inkorporace mohou společnosti zvolit stát, jehož právní úprava zaručuje jednoduché a administrativně nenáročné založení společnosti, flexibilitu při vedení společnosti a vysoký stupeň právní jistoty v místě inkorporace.

Oproti situaci v angloamerické oblasti je situace v kontinentální právní oblasti o dost komplikovanější. Navzdory tomu, že jeden ze základních cílů evropské integrace je vytvoření společného trhu bez vnitřních hranic a bez bariér, které by

---

<sup>78</sup> Robert R. Drury, *The Regulation and Recognition of Foreign Corporations*, str. 9

<sup>79</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 56

<sup>80</sup> John Armour, *Who Should Make Corporate Law...* str. 9

bránily uskutečnění tohoto cíle, se po dlouhá desetiletí nepodařilo zajistit svobodu obchodních společností s ohledem na možnost společností přemísťovat své obchodní aktivity. Právní řády některých členských států Evropské unie nedovolují společnostem inkorporaci ve státech podle jejich výběru. Tyto státy vyžadují od společností usilujících k inkorporaci, aby tyto společnosti měly na jejich území skutečné sídlo.<sup>81</sup>

Otázka inkorporace společností a změna jejich sídla je po dlouhou dobu předmětem sporů v Evropském právu obchodních společností. Ačkoli jsou tyto otázky řešeny na úrovni primárního práva Evropského společenství, ke shodě na daných otázkách doposud nedošlo. Důsledkem toho docházelo k situaci, že obchodní společnosti nemohly využívat stejných svobod (svoboda usazování, podnikání) jako osoby fyzické, navzdory ustanovení 48 Smlouvy a založení Evropského společenství, které zaručuje fyzickým a právnickým osobám stejné postavení.<sup>82</sup> Tato situace se změnila po sérii rozhodnutí Evropského soudního dvora, která měla velký vliv na „zrovnoprávnění“ pozice fyzických a právnických osob s ohledem na svobodu podnikání a svobodu usazování podle Smlouvy.

Ve státech Evropské unie je otázka uznávání zahraničních obchodních společností ponechána na právní úpravě jednotlivých členských států. Zatím v této oblasti k harmonizaci nedošlo a vzhledem k velkým odlišnostem mezi jednotlivými členskými státy v této oblasti nelze předpokládat, že by v dohledné době došlo k hlubší harmonizaci v této oblasti. Z tohoto důvodu má nenahraditelnou úlohu Evropský soudní dvůr, který svou rozhodující činností do jisté míry harmonizaci nahrazuje. Členské státy Evropské unie aplikují na uznávání osobního statutu obchodních společností buď inkorporační princip, nebo princip reálného sídla. Odlišnosti v aplikaci těchto principů dávají prostor Evropskému soudnímu dvoru k určení souladu či nesouladu těchto principů s právem Evropského společenství.

Je třeba zmínit, že mezi inkorporační teorií a teorií sídla existuje celá řada variant a teorií, které se snaží reagovat na nedostatky těchto principů při jejich aplikaci. Před tím, než se začnu více zabývat inkorporační teorií a teorií sídla, bych se rád zmínil o jedné z těchto alternativních teorií, jejichž cílem je skloubit tyto dvě hlavní teorie dohromady a nalézt pro jejich aplikaci určitý kompromis.

---

<sup>81</sup> Karsten Sorensen, Mette Neville, *Corporate Migration in the European Union*, str. 181

<sup>82</sup> Eddy Wymeersch, *The Transfer of the Company's Seat...*, str 1.

### 5.3. Teorie překrývání

Nejvýznamnější z alternativních teorií k teorii sídla a inkorporační teorii je teorie překrývání neboli převrstvení, která má svůj původ v USA. Jedná se o variantu teorie inkorporační, která se snaží nalézt kompromis mezi teorií sídla a teorií inkorporační. Tato teorie vychází z možnosti volby rozhodného práva, podle kterého je společnost založena, podle kterého se řídí platnost založení společnosti a její právní způsobilost. Ostatní právní vztahy se řídí rovněž podle práva místa inkorporace, ale jsou „překrývány“ kogentními předpisy státu skutečného sídla, která tak v některých aspektech právo státu inkorporace nahrazují.<sup>83</sup>

Pro ilustraci teorie překrývání o jejím praktickém využití zmiňují případ, který byl projednáván soudem v Kalifornii, *Western Airlines Inc. v Sobiesky*. V tomto případě šlo o kapitálovou společnost zapsanou v obchodním rejstříku v Delaware, která podstatnou část svých obchodů provozovala v Kalifornii. Předmětem sporu se stala otázka kumulativního hlasování akcionářů, které dávalo prostor menšinovým akcionářům uplatnit své požadavky při volbě managementu. Správní rada se pokusila tento způsob hlasování zrušit, což bylo v souladu se stanovami společnosti i právem Delaware. Proti tomuto se však postavil úřad vykonávající dohled nad společnostmi v Kalifornii z důvodu, že daná změna by byla porušením „*Californian Corporate Securities Act*“, podle kterého jsou zakázány změny v právech akcionářů, pokud k nim nebylo předem uděleno zvláštní povolení. Výsledkem soudního sporu bylo rozhodnutí, ve kterém kalifornský soud rozhodl, že je nezbytné, aby společnost zachovávala předpisy státu Kalifornie.<sup>84</sup>

Aplikace teorie překrývání tak, jak byla aplikována v Kalifornii, je do jisté míry podobná právní úpravě uvnitř Evropského společenství po sérii soudních rozhodnutí, která nastala rozsudkem Evropského soudního dvora v kauze *Centros* a rozsudky následujícími. Na základě rozhodnutí ESD musí být společnosti založené po právu v členském státě aplikujícím inkorporační teorii uznány v jakémkoli jiném členském státě, bez ohledu na to, zda dotčený stát aplikuje pro uznávání společností inkorporační teorii či teorii sídla. Stejně jako ve výše popsaném případě, může dotčený stát aplikovat jisté omezující opatření na danou společnost, v případě, kdy tato opatření splní náležitosti dané právní úpravou Evropského společenství.

---

<sup>83</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 106

<sup>84</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 78



## 6. Inkorporační teorie

Zásadní faktor pro uznání existence společnosti ve státě, kde je uplatňována inkorporační teorie, je posouzení otázky, zda byla společnost inkorporována v souladu s právním řádem daného státu. Otázka, zda společnost skutečně působí v místě své inkorporace, je v souladu s touto teorií nepodstatná.<sup>85</sup>

Inkorporační teorie váže osobní statut společnosti na právní řád státu, podle kterého byla společnost založena a ve kterém má své registrované sídlo. Tato skutečnost platí po celou dobu existence společnosti bez ohledu na místo výkonu aktivit společnosti.<sup>86</sup> Právním řádem, podle kterého byla společnost zřízena, se řídí posuzování toho, zda společnost vznikla, byla změněna či zanikla, kdo má oprávnění jednat za společnost, ručení společníků za závazky společnosti a dále vztahy uvnitř společnosti. Rozhodným právem je tedy po celou dobu existence společnosti právní řád státu, podle kterého byla společnost zřízena. Tento právní řád rozhoduje o skutečnosti, zda bude společnost uznána ve státě, v němž provozuje svou činnost.

Společnost, která byla jednou platně zřízena, může přemístit své sídlo do jiného státu, aniž při tom ztrácí svou identitu. Přemístění sídla nebrání tomu, aby byla společnost uznána v jiném státě.<sup>87</sup> Se skutečností, že společnost sídlí na území státu, ve kterém je inkorporována, pouze formálně, nespojuje právní řád tohoto státu žádné negativní právní následky. Stát inkorporace takovou společnost uznává jako kteroukoliv jinou společnost založenou podle svého práva. Soudy vykonávají nad společností působnost, jako by se jednalo o běžnou společnost z území tohoto státu, zejména rozhodují o žalobách týkajících se vnitřních poměrů společnosti a jejich společníků.<sup>88</sup>

Inkorporační teorie pochází z Angloamerické právní oblasti. Tento princip vznikl v Anglii a rozšířil se do dalších států Common Law právního systému včetně USA a také do řady států Střední a Jižní Ameriky. V současné době se uplatňuje mimo jiné státy i v České republice, v Irsku, ve Španělsku, na Slovensku, v Dánsku,

---

<sup>85</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str.183

<sup>86</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.4

<sup>87</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998,71

<sup>88</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.41

Nizozemí, Itálii či Švýcarsku.<sup>89</sup>

Například v českém právním řádu je otázka uznání zahraničních společností upravena v obchodním zákoníku. Podle §22 ObchZ má právní způsobilost zahraniční právnická osoba, pokud má způsobilost podle právního řádu, na základě kterého byla založena. Český právní řád uznává takovou osobu bez dalšího. V českém právním řádu tedy platí zásada uznání *ipso jure*.<sup>90</sup> §22 ObchZ zní následovně „ 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“.

Ustanovení §22 ObchZ je kolizní normou, určující osobní statut právnické osoby. Právní způsobilost, vznik, existence, zánik a dále její vnitřní poměry se řídí podle práva státu, podle něhož byla osoba založena. Stejně tak se i určuje ručení členů nebo společníků za závazky této společnosti. Na území České republiky mohou působit podnikatelské subjekty, které se budou právně shodovat s formami podnikání podle českého práva, ale které se budou obsahem odlišovat.<sup>91</sup> Tato situace může vést k jisté neinformovanosti veřejnosti ohledně těchto společností. V souladu s judikaturou Evropského Soudního Dvora však jakékoli právní ustanovení členského státu, které by zahraniční společnosti ukládalo omezující opatření týkající se například zveřejnění více informací o společnosti než v rozsahu vyžadovaném směrnicemi Rady ES, by znamenalo omezení práva podnikání a bylo by tak v rozporu jednak se sekundárním, ale i s primárním právem ES, konkrétně se svobodou usazování podle článku 43 Smlouvy.

## 6.1. Výhody Inkorporační teorie

V souladu s touto teorií si mohou společnosti k inkorporaci vybrat místo, které je pro ně nejvýhodnější.<sup>92</sup> Mezi přednosti inkorporačního principu patří jednoduché a rychlé určení osobního statutu společnosti, který je dán jednou pro vždy i v případě, že společnost přemístí své sídlo do jiného státu, což napomáhá právní jistotě

<sup>89</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 72

<sup>90</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 62

<sup>91</sup> Karel Eliáš, *Komentář k obchodnímu zákoníku*, Linde, 2006, str. 57

<sup>92</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str. 183

účastníků právních vztahů se společností a především přináší jistotu samotným společnostem inkorporovaných v jurisdikci aplikující inkorporační zásadu. Společnosti a jiné účastné osoby mají jistotu, že ať už společnost vyvíjí aktivitu v jakémkoliv státě, vždy může jednat podle právní úpravy v místě inkorporace. Inkorporační princip je považován za liberální, demokratický princip, který respektuje autonomní vůli stran společenské smlouvy. Tato zásada podporuje volný pohyb osob a tím podporuje rozvoj mezinárodního obchodu.<sup>93</sup> Obdobně tento princip napomáhá cílům evropské integrace, konkrétně vytvoření jednotného trhu, jehož podmínkou je svoboda usazování obchodních společností.

## 6.2. Výhrady k Inkorporační teorii

Námítky proti inkorporačnímu principu jsou zaměřeny na případy, kdy se odlišuje právní řád státu, podle kterého byla společnost zřízena, od právního řádu státu, kde má společnost své skutečné sídlo. Kritici inkorporační teorii vytýkají, že osobním statutem společnosti může být právní řád, který nemusí mít k regulované materii žádný vztah. Další častou námitkou je, že inkorporační zásada umožňuje Delaware effect, situaci, kdy společnost ke svému zřízení použije právního řádu, který je pro společnost nejvýhodnější, především podle právního řádu, který stanoví co nejmírnější požadavky a kde inkorporační proces je co nejrychlejší a nejjednodušší.<sup>94</sup> Kritici namítají, že tato skutečnost může vést k situaci, kdy státy budou soupeřit o inkorporace společností a budou se snažit nastavit co nejlepší podmínky pro příliv společností do jejich jurisdikce.

Inkorporační teorii je dále vytýkáno, že umožňuje vznik společností pouze formálně existujících (tzv. „letter box companies“) a přispívá tím k situaci, kdy jsou důležité transakce přesouvány do „exotických“ lokalit. Proto je Inkorporační teorie využívána jurisdikcemi států, které umožňují existenci tzv. daňových rájů<sup>95</sup>, tedy států, jejichž daňové zákony jsou oproti daňovým zákonům jiných států pro společnosti výhodné z důvodu menší daňové zátěže, například tím, že v některých státech daňových rájů je nulová daň z dividend

---

<sup>93</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, str. 73

<sup>94</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, str. 74

<sup>95</sup> Eddy Wymeersch, *The Transfer of the Company's Seat...*, str. 2

### 6.3. Vztah Inkorporačního principu ke svobodě usazování podle Smlouvy ES

Svoboda podnikání (usazování) v kterémkoliv členském státu je výrazem volného pohybu osob uvnitř Evropské unie. Základem svobody usazování jsou ustanovení článku 43 a 48 Smlouvy. Pojem svoboda usazování v sobě zahrnuje dvě složky, tzv. primární a sekundární svobodu usazování. Primární svoboda usazování přináší svobodu podnikatele přemístit se z jednoho členského státu do druhého a provozovat zde svoji podnikatelskou aktivitu. Sekundární svoboda usazování se rozšiřuje tuto možnost na zakládání dceřiných společností, poboček, agentur, zastoupení apod.<sup>96</sup> Inkorporační teorie je plně v souladu s články garantujícími svobodu usazování a podnikání pro společnosti podle Smlouvy a založení ES.

## 7. Teorie sídla

Teorie sídla se začala vyvíjet ve Francii, Německu a Belgii v 19. století. Státy se tím snažily zabránit společnostem v obcházení domácích právních řádů z důvodů jejich větší přísnosti. V současnosti se princip sídla uplatňuje zejména v Německu, Belgii, Francii, Rakousku, Řecku, Portugalsku, Itálii či v některých postkomunistických státech jako např. v Polsku a Rumunsku.<sup>97</sup>

Teorie sídla určuje osobní statut společnosti podle kritéria jejího skutečného sídla.<sup>98</sup> Podle principu sídla je rozhodný právní řád ten, ve kterém má společnost své skutečné sídlo. Sídlo je chápáno jako sídlo hlavní správy společnosti. Za sídlo může být také považováno středisko provozu či vedení společnosti. Z těchto důvodů pro společnost nemusí být rozhodující jako místo její inkorporace místo, které je uvedeno ve stanovách jako sídlo společnosti.<sup>99</sup> V členském státu, jehož právní úprava vychází s teorie skutečného sídla, nelze společnost založit, nemá-li na území státu zapsané i skutečné sídlo.<sup>100</sup>

Důsledkem principu sídla může být situace, kdy společnost, která byla platně

---

<sup>96</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.40

<sup>97</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998,83

<sup>98</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.41

<sup>99</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, str.74

<sup>100</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.42

zřízena v jednom státě, ale své faktické sídlo má ve státě jiném, není právně uznávána ve státě svého skutečného sídla. Pokud by se společnost rozhodla přemístit své oficiální sídlo do státu svého skutečného sídla, pak by společnost musela být zrušena ve státu původního sídla a znovu založena v místě skutečného sídla. Přemístění sídla a zachování identity společnosti není podle principu sídla možné.<sup>101</sup> Přemístění sídla mimo území státu, ve kterém je společnost inkorporována, má zpravidla za následek zrušení společnosti. V případě opačného pohybu, tedy v případě, kdy společnost inkorporovaná v jiném státě a přejde do státu s úpravou vycházející z teorie sídla, může takováto společnost čelit neuznání v takovémto státě. Tato situace může vyústit v závažné následky z hlediska odpovědnosti za závazky, které společnosti v tomto státě vzniknou.<sup>102</sup>

### 7.1. Výhody teorie Sídla

Přednosti principu sídla přímo korespondují argumentům proti inkorporačnímu principu. Jako rozhodné právo se používá právní řád, který má ke společnosti faktický a dostatečně úzký vztah. Pokud se tedy skutečné sídlo liší od sídla oficiálního, pak automaticky nastupuje sankce neplatnosti společnosti.<sup>103</sup> Obecně lze říci, že pokud dojde k situaci, kdy společnost inkorporovaná ve státě aplikující teorii sídla přemístí své sídlo do jiného státu, pak dojde k jejímu zrušení. Obdobná situace nastane, pokud se společnost přemístí do státu aplikující teorii sídla z jiného státu. Právní subjektivita takovéto společnosti nebude uznána.

Teorie sídla je často označována za „ochranářskou teorii“. Jedním z cílů této teorie je zajistit stav, kdy se společnosti musí podřít zákonům státu, ve kterém mají své sídlo. Tyto zákony dbají ochrany zájmových skupin, jako jsou minoritní akcionáři, věřitelé či zaměstnanci.<sup>104</sup> Aplikace tohoto principu chrání zájmy společníků, investorů, věřitelů či zaměstnanců v případech, kdy by jejich pozice byla oslabena aplikací jiného než domácího právního řádu.<sup>105</sup> Svou ochranářskou funkcí zabraňuje princip sídla Delaware efektu. V mnoha členských státech je zastáván

---

<sup>101</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 81

<sup>102</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str. 41

<sup>103</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str. 186

<sup>104</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str. 186

<sup>105</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998, 85

názor, že inkorporační teorie vede k „Race to the Bottom“ a s tím spojenou nedostatečnou ochranou zájmových skupin, jako jsou minoritní akcionáři či věřitelé, ve státě sídla společnosti.<sup>106</sup> Hlavním argumentem zastánců teorie sídla je tedy ochranná funkce. Pomocí této teorie je zajištěno lepší výchozí postavení pro ohrožené zájmové skupiny.

## 7.2. Výhrady k teorii sídla

Jedním ze slabých bodů této teorie je také její nejednoznačnost. V jednotlivých státech aplikujících tuto teorii se liší způsob jejího výkladu. Většina členských států Evropské unie aplikujících tento postulát například definují sídlo společnosti jako místo, kde sídlí management. Nastává otázka, podle čeho určit sídlo managementu společnosti. Je sídlo managementu tam, kde manažeři rozhodují, anebo tam, kde jsou rozhodnutí managementu vykonávána? Situace se ještě více komplikuje, když má jedna společnost více míst, odkud management působí. Členové managementu mohou být z různých států. Pokud by se tedy určovalo sídlo podle toho, kde jsou přijímána rozhodnutí, bylo by v mnoha případech nemožné sídlo tímto způsobem určit.<sup>107</sup> Stejně tak nejsou neobvyklé situace, kdy zasedání představenstva či správní rady se konají v jiném státě, než kde se nachází sídlo společnosti. Stejně tak je obtížné určit sídlo společnosti, která je nadnárodně orientovaná a působí ve velkém počtu států.<sup>108</sup>

Princip sídla omezuje svobodnou volbu společností ohledně místa inkorporace, na druhou stranu bere ohledy na zájmy státu, který je danou transakcí nejvíce dotčen. Stát se tak může rozhodnout, jaké formy společnosti bude na svém území akceptovat. Pokud nejsou splněny příslušné předpisy týkající se založení společnosti, které platí ve státě sídla, pak následuje automatická sankce neplatnosti takovéto společnosti.<sup>109</sup>

Další námitkou proti principu sídla je, že tento princip neumožňuje přemístění sídla bez toho, aby musela být společnost zrušena, což značně komplikuje společnostem situaci, zejména je to časově, administrativně a finančně náročné.

---

<sup>106</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str.186

<sup>107</sup> Karsten Sorensen, Mette Seville, *Corporate Migration in the European Union*, str.184

<sup>108</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998,92

<sup>109</sup> Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Praha 1998,81

Princip sídla může v důsledku způsobit značnou újmu věřitelům v situaci, kdy mají vůči společnosti pohledávky a následně není společnosti přiznána právní subjektivita v místě, kde má společnost své skutečné sídlo.

### **7.3. Vztah teorie sídla ke svobodě usazování podle Smlouvy ES**

Jak ukázaly rozsudky ESD, některé důsledky aplikace teorie sídla způsobují rozpor této teorie s právem ES. Před triádou rozhodnutí soudního dvora v kauzách Centros, Überseering a Inspire Art mohlo ze strany členských států aplikujících tuto teorii dojít k omezování mobility obchodních společností, čímž byla porušována svoboda usazování podle článku 43 Smlouvy. Jak podrobněji popíšu níže v této práci, měla rozhodnutí ESD za následek nemožnost aplikace těch aspektů teorie sídla, které jsou v rozporu s primárním či sekundárním právem ES.

## **8. Harmonizace versus legislativní soutěž a Delaware efekt**

Činnost Evropského společenství je zaměřena na harmonizaci právních řádů členských států, tak aby bylo dosaženo funkčního jednotného trhu. Harmonizace práva obchodních společností je považována za jeden z klíčových faktorů tohoto procesu. Výsledkem tohoto procesu je skutečnost, že právo obchodních společností je jednou z nejvíce harmonizovaných právních oblastí.<sup>110</sup> Zastánci harmonizačního procesu v oblasti práva obchodních společností se domnívají, že harmonizace práva obchodních společností je nejlepší způsob, jak zabránit legislativní soutěži mezi jednotlivými členskými státy Evropského společenství a s tím spojeným Delaware efektem .

---

<sup>110</sup> Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation*..str.1

## 8.1. Harmonizace v právu obchodních společností

Smlouva o založení EHS odkazuje k právu obchodních společností dvojitým způsobem. Na jedné straně články 43 a 48 Smlouvy garantují svobodu usazování právnických osob uvnitř společenství, na druhou stranu článek 44 (2)(g) zakládá kompetenci evropského zákonodárce k harmonizaci práva obchodních společností.<sup>111</sup> Právní akty Společenství sice pokrývají mnoho oblastí práva společností, jak bylo uvedeno výše, na druhou stranu však nepokrývají některé zásadní otázky jako fiduciární povinnosti manažerů a s tím spojenou náhradu škod akcionářům. Tyto záležitosti jsou ponechány na úpravě jednotlivých členských států. Lze říci, že směrnice a nařízení Evropských Společenství hrají důležitou roli v evropském právu obchodních společností. Na druhou stranu je třeba zdůraznit roli Evropského soudního dvora, zejména v oblasti rozhodování týkajícího se svobody podnikání právnických osob. Rozsudky tohoto soudu mají zásadní význam pro aplikaci pramenů primárního práva s ohledem na svobodu podnikání a usazování obchodních společností.<sup>112</sup>

Během let přijaly instituce Evropského Společenství mnoho nařízení a směrnic týkajících se práva obchodních společností. Mnoho z nich splnilo svůj účel a zaznamenaly velký úspěch. Není pochyb o tom, že tato legislativní opatření měla významný vliv na právní úpravu členských států. Je však otázkou, jak velký efekt na právní řády členských států tato legislativní opatření přinesla, vzhledem k tomu, že některé důležité aspekty práva obchodních společností (například odpovědnost manažerů za nesplnění fiduciární povinnosti) nebyly do současné doby upraveny.<sup>113</sup> Ač se na první pohled se zdá, že hlavní roli ve formování práva obchodních společností uvnitř EU hraje Evropské společenství, ve skutečnosti je vliv zákonodárců Evropského společenství menší.

---

<sup>111</sup> Sebastian Mock, *Perspective of Regulatory Competition*, str. 9

<sup>112</sup> Luca Enriques, *EC Company Law Directives*...str.6

<sup>113</sup> Luca Enriques, *EC Company Law Directives*...str.9



## 8.2. Porovnání harmonizačního procesu se situací v USA

Porovnáme-li situaci v Evropské Unii a v USA, tak možnost legislativců Evropského společenství upravovat otázky obchodních společností je o dost menší, než možnosti federálních zákonodárců v USA. V USA si může federální zákonodárce, pokud uzná za vhodné, vyhradit pod svoji působnost jakoukoli oblast práva obchodních společností. Státy se rozhodnutí federálního zákonodárce musí bez výhrady podřídít. Naproti tomu právo Evropských Společenství má na obchodní společnosti členských států menší vliv. Zákonodárci Evropského společenství sice mohou upravovat různé oblasti práva obchodních společností, avšak pokud se jedná o úpravu citlivou pro některé státy, pak je shoda na dané úpravě téměř vyloučena a daná záležitost může být na evropské úrovni upravena pouze na základě rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora. Podstatné obtíže pro hlubší harmonizaci způsobuje fakt, že oproti šesti zakládajícím členům se Evropské společenství mnohonásobně rozrostlo. Z tohoto důvodu je mnohem složitější docílit kompromisu ohledně zamýšleného cíle Evropských zákonodárců. Další komplikací způsobuje fakt, že jednotlivé zákonodárné akty Evropského společenství jsou v různých členských státech vykládány odlišně a v neposledním případě hraje důležitou roli skutečnost, že každá směrnice může být zapracována do národních řádů členských států odlišným způsobem.

Další komplikací může být také skutečnost, že členské státy zpracovávají směrnice do národních právních řádů se značným zpožděním. Členské státy jsou také v některých případech laxní při vymáhání plnění implementovaných pravidel. Jako příklad lze uvést způsob, jakým Německo reagovalo na neplnění povinností plynoucích ze čtvrté korporátní směrnice týkající se zveřejnění účetní závěrky. Sankce za nesplnění povinností, které byly uloženy směrnicí, byly upraveny tak, že bylo prakticky nemožné je uplatnit.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> Luca Enriques, *EC Company Law Directives*...str.14

### 8.3. Články 43 a 48 Smlouvy

Pro harmonizační proces v oblasti obchodních společností jsou zásadní ustanovení článku 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství. Článek 43 Smlouvy stanoví nutnost odstranit všechny bariéry, které by omezovaly možnost podnikání osoby z jednoho členského státu v jiném členském státě. Odstranění všech bariér týkajících se svobody podnikání se podle článku 43 vztahuje i na zakládání poboček či dceřiných společností na území členských států. Článek 48 Smlouvy garantuje právnickým osobám stejná práva, jako mají osoby fyzické, pro výkon podnikatelské činnosti.

Možnost společností registrovat pobočky a vytvářet dceřiné společnosti v členských státech, které mají odlišné právo, může vést k různým podmínkám pro věřitele těchto společností. Důsledkem může být skutečnost, že věřitelé dceřiných společností a poboček jsou podrobena jiným podmínkám než věřitelé mateřské společnosti. Z tohoto důvodu byl harmonizační proces v oblasti práva obchodních společností zamýšlen jako nezbytná kompenzace vůči svobodě podnikání a usazování pro společnosti. V ideálním případě by měli mít všichni věřitelé stejné podmínky.<sup>115</sup>

### 8.4. Harmonizace jako nástroj proti Delaware efektu

Stimulem harmonizační činnosti bylo vytvoření prostoru, ve kterém budou co nejvíce chráněna práva dotčených skupin, ať už se jedná o věřitele, akcionáře či zaměstnance společností. Zákonodárci se tímto snažili vytvořit jednotné podmínky pro společnosti tak, aby si společnosti vybíraly jako místo své inkorporace stát podle ekonomické výhodnosti a ne podle toho, jaká je v daném státě zákonná úprava. Harmonizací práva obchodních společností se mělo zabránit situaci, kdy státy přizpůsobují své právní řády tomu, aby nalákaly co největší množství společností do své jurisdikce. Stimulem pro evropské zákonodárce bylo vyvarování se Delaware efektu. Evropští zákonodárci se domnívali (v souladu s Race to the Bottom doktrínou), že situace v USA, kdy státy soutěží o inkorporace, vede k omezování práv akcionářů a jiných zájmových skupin ve prospěch manažerů společností.

---

<sup>115</sup> Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation...* str. 1

Harmonizační aktivity měla zabránit tomu, aby v Evropě došlo k obdobné situaci jako v USA.

Myšlenka harmonizace stojí v přímém rozporu s legislativní soutěží o inkorporace. Při soutěži dochází namísto sjednocování právních řádů k jejich odlišování. Významnou výhodou legislativní soutěže jsou inovace, které tento proces přináší. Bez této soutěže legislativní aktivita stagnuje a jen pozvolna odpovídá na nově vznikající potřeby na trhu. Cílem legislativců aktivních v soutěži je vyslyšet potřeby trhu a inovovat podle těchto potřeb své zákony.<sup>116</sup>

Harmonizace práva obchodních společností měla od počátku za cíl zabránit Delaware efektu uvnitř Evropské unie. V důsledku rozhodnutí Evropského soudního dvora, kterými se budu podrobněji zabývat níže, nastala situace, při které by se Delaware efekt mohl uvnitř Evropské unie projevit.

## 8.5. Budoucnost harmonizačního procesu

Otázka, zda by se měli Evropští zákonodárci spíše zabývat možnými pozitivy, které tento proces může přinést, anebo se zaměřit na finalizaci harmonizačního procesu a tím se snažit Delaware efektu zabránit je předmětem sporů.<sup>117</sup> Existují dvě odlišné koncepce ohledně způsobu řešení tohoto sporu. Tyto dvě odlišné koncepce v podstatě kopírují debatu, která je již po dlouhou dobu vedena v USA ohledně dopadů, které legislativní soutěž přináší. Jedná se o harmonizační a liberální koncepci.

Harmonizační koncepce má za cíl prohloubení unifikačního procesu. Tato koncepce vychází z představy o škodlivosti soutěže národních úprav, protože ji považuje za závod o nejméně přísnou úpravu. Podle této koncepce dojde v důsledku hlubší harmonizace k situaci, kdy státy nebudou mít v čem soutěžit a podbízet se potřebám trhu. Druhá koncepce vychází z liberálních představ o blahodárné roli trhu a svobodné soutěže. Hlubší harmonizace je podle této teorie považována za nemožnou vzhledem k rozdílům v národních koncepcích. Tato koncepce vychází z předpokladu, že pokud bude státům ponechána svoboda v legislativní činnosti

---

<sup>116</sup> Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation*.str.4

<sup>117</sup> Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation*.str.14

týkající se oblastí, které by mohly být harmonizovány, pak dojde k harmonizaci „ze zdola“ ze strany samotných členských států.<sup>118</sup>

Pokud porovnáme situaci v Evropě a USA s ohledem na podmínky pro vznik legislativní soutěže, pak dospějeme k závěru, že v USA jsou pro vznik soutěže vhodnější podmínky. Legislativní soutěž může fungovat pouze ve státech, ve kterých je aplikována inkorporační teorie. V USA mohou státy, v případě zájmu a politické vůle, soutěžit a upravovat své právní řády podle potřeb trhu. Ve státech aplikujících teorii sídla je tato soutěž vyloučena vzhledem k tomu, že ve státech aplikujících teorii skutečného sídla si společnosti nemohou místo inkorporace vybírat. Tímto se dostáváme k problému teorie skutečného sídla, jejíž aplikace byla v důsledku judikatury Evropského soudního dvora omezena v rozsahu, ve kterém je tato teorie v rozporu s právem Evropského společenství.

## 9. Rozhodnutí ESD ve vztahu k regulatorní soutěži

Jak již bylo vícekrát zmíněno, Články 43 a 48 Smlouvy o založení Evropského společenství garantují svobodu usazování společností na území Evropské unie. Důsledkem těchto ustanovení musí být společnosti, po právu založené v jednom členském státě, uznány v kterémkoli jiném členském státě. Kvůli aplikaci doktríny skutečného sídla však dochází ke skutečnosti, že státy řídicí se touto teorií odmítají uznat právní subjektivitu společností, jejich reálné sídlo a místo inkorporace jsou v jiných členských státech. Teorie skutečného sídla je tedy ze své podstaty zaměřena proti soutěži.

K tomu, aby mohla probíhat legislativní soutěž, je potřeba, aby společnosti měly možnost výběru pro činnost v místě, kde budou náklady na jejich činnost co nejmenší (toto lze uskutečnit pouze v případě aplikace inkorporační teorie). Pokud možnost výběru existuje, členské státy musí mít nějaký prospěch ze situace, kdy do jejich jurisdikce přicházejí zahraniční společnosti. Pokud jsou tyto dvě podmínky splněny, pak můžeme hovořit o existenci legislativní soutěže.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.55

<sup>119</sup> John Armour, *Who Should Make Corporate Law*..str.9

Ačkoli je harmonizace v oblasti práva obchodních společností považována za velmi rozvinutou, k tomu, aby nedocházelo ke sporům týkajících se aplikace teorie sídla a inkorporační teorie, je třeba zásahů Evropského soudního dvora. Komplexní harmonizace v této oblasti je téměř vyloučena, vzhledem k neochotě států aplikujících teorii sídla ustoupit ze svých pozic. V tomto je hraje nezastupitelnou úlohu Evropský soudní dvůr, který v tomto případě do jisté míry doplňuje Evropského zákonodárce.

Po sérii rozhodnutí ESD vznikla situace, která umožňuje rozvinutí legislativní soutěže mezi členskými státy Evropské unie. Evropský soudní dvůr na základě své rozhodovací činnosti omezil aplikaci principu skutečného sídla a tím došlo k odbourání bariér pro legislativní soutěž. V této části práce budu popisovat rozhodnutí ESD, která znamenala zlom v pomyslném soupeření mezi inkorporační teorií a teorií reálného sídla. Zásadní rozhodnutí v dané materii nastaly v kauzách Centros, Uberserring a Inspire Art. Důležitý rozsudek nastal rovněž v kauze Daily Mail. Tento rozsudek byl výhrou a pozitivem pro zastánce teorie skutečného sídla. Jak ale ukázaly následující rozsudky, tato výhra byla pouze dočasná a limitovaná rozsahem, na který lze rozhodnutí v kauze Daily Mail aplikovat.

## **9.1. Daily Mail**

V případě soudního sporu Daily Mail se jednalo o interpretaci článku 52 a 58 (nyní po změně články 43 a 48) Smlouvy a směrnice Evropské Rady 73/138 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti svobody usazování a poskytování služeb. Spor vznikl mezi společnostmi Daily Mail and General Trust PLC a HM Treasury (britské ministerstvo financí) o to, zda je možné, aby podle britských zákonů žadatel nemusel získat povolení státního orgánu k přemístění sídla do jiného členského státu. Podle britského zákona „Income and Corporation Taxes Act“, zákona upravujícího daně z příjmu, je nutné k tomu, aby se v Británii inkorporovaná společnost mohla přemístit do jiného státu, zapotřebí souhlas ministerstva financí. Společnost Daily Mail podala žádost ministerstvu financí o udělení povolení, ale bez toho, aby počkala na výsledek povolovacího řízení, začala působit v Holandsku. Cílem této změny sídla společnosti byla změna státu oprávněného k výběru daně. Společnost zamýšlela prodat značnou

část svých aktiv v Británii a za utržený obnos nakoupit své vlastní akcie bez toho, aby musela platit daně, tak jak by tomu bylo v Británii.

Po dlouhém jednání mezi stranami sporu se žadatel obrátil k Nejvyššímu soudu, který řízení přerušil, a požádal Evropský soudní dvůr o zodpovězení předběžné otázky, zda články 52 a 58 Smlouvy zabraňují členským státům zakázat společnostem přemístit sídlo bez povolení státní autoritou v případě, že může dojít k vyhnutí se povinnosti platit daně. Dále se předběžná otázka týkala zodpovězení otázky, zda směrnice Evropské rady 73/138 povoluje právníkům osobám přemístit své sídlo do jiného členského státu bez předchozího souhlasu, a pokud je takový souhlas vyžadován, zda je možné tento souhlas odmítnout či udělit.

Soud na základě posouzení případu rozhodl, že podle články 52 a 58 Smlouvy, negarantují právo společnosti inkorporované podle práva jednoho členského státu, ve kterém má společnost své sídlo, přemístit sídlo do jiného členského státu. Dále Soud rozhodl, že směrnice Evropské Rady 73/138 o odstranění omezení pohybu a pobytu státních příslušníků členských států uvnitř Společenství v oblasti usazování a pohybu služeb neuděluje žádné právo k přemístění sídla do jiného členského státu. Rozsudek potvrdil názor, že situace kdy, stát uvalí na společnost povinnost její likvidace a povinnost vyrovnat daňové nedoplatky před tím, než může společnost změnit své sídlo, není v rozporu se svobodou usazování podle Smlouvy. V tomto ohledu je mobilita společností omezena, avšak tato omezení jsou v souladu s právem Evropského společenství.

Skutečnost, že soud potvrdil právní názor, že právo usazování nezahrnuje právo společnosti inkorporované podle práva jednoho členského státu přenést své sídlo do druhého členského státu, byla vykládána jako potvrzení teorie sídla. Soud dále zdůraznil, že problém transferu sídla má být řešen legislativou na evropské úrovni.<sup>120</sup> Je však možné, že na základě harmonizace či na základě změn v národních právních řádech členských států se v budoucnu omezení na přemístění sídla změní. Na národní úrovni již některé státy (např. Velká Británie) navrhují legislativní změny, které by umožnily společnostem svobodné přemístění sídla do jiné jurisdikce. Pokud by došlo k situaci, kdy společnosti budou moci svobodně měnit sídlo svého podnikání, pak daňové normy zatěžující společnosti při odchodu z jejich jurisdikce budou považovány za omezení svobody usazování.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation*.str.6

<sup>121</sup> John Armour, *Who Should Make Corporate Law*..str.15

Podobně jsou změny diskutovány i na evropské úrovni. Evropská komise se zabývá otázkou harmonizace relevantních daňových zákonů, což by způsobilo, že ani společnosti ani její akcionáři by neplatily daně v případě přemístění sídla. Daňová povinnost by vznikla pouze v případě, kdyby jmění společností bylo fyzicky přemístěno ze státu původního sídla společnosti.<sup>122</sup> Je také otázkou, zda má být vznik daňové povinnosti důvodem, pro který je nemožné změnit sídlo společnosti, a zda by nebylo lepší společností umožnit změnu jurisdikce, a přesto daňové plnění po společnosti vymáhat i po změně jejího sídla, což by uvnitř Evropské unie nebyl velký problém s ohledem na mezistátní spolupráci při vymáhání právních nároků<sup>123</sup>

Po rozhodnutí v případě Daily Mail, který přinesl pozitivní výsledky pro státy aplikující teorii sídla, se však ESD svou rozhodovací činností přiklonil k inkorporační teorii. Stalo se tak na základě případů Centros, Überseering a Inspire Art.

## 9.2. Centros

Společnost Centros Ltd byla zapsána do obchodního rejstříku v Anglii a ve Walesu. Po inkorporaci v Anglii a Walesu se společnost následně pokusila zaregistrovat svoji pobočku v Dánsku. Dánské úřady ovšem odmítly pobočku společnosti Centros Ltd zapsat do obchodního rejstříku z důvodu, že společnost od svého vzniku nikdy nevykonávala žádnou obchodní aktivitu.

Zákony Velké Británie neukládají požadavek minimálního základního kapitálu při vzniku společností s omezeným ručením a společnosti ani nemusí splatit základní kapitál. Společnost Centros měla základní kapitál 100 liber, avšak nikdy nedošlo k jeho splacení. Podle dánských zákonů můžou zahraniční obchodní společnosti podnikat v Dánsku prostřednictvím pobočky. Dánské úřady odmítly pobočku zaregistrovat z důvodu, že ve skutečnosti společnost Centros nechtěla podnikat v Dánsku prostřednictvím pobočky, ale chtěla v Dánsku vykonávat svoji hlavní a jedinou činnost. Dánské úřady namítaly, že tím, že se společnost Centros inkorporovala ve Velké Británii, se pouze snažila vyhnout ustanovením dánských zákonů, zejména ustanovením týkajících se zákonného požadavku minimálního

---

<sup>122</sup> Karsten Sorensen, Mette Neville, *Corporate Migration in the European Union*, str. 206

<sup>123</sup> Eddy Wymeersch, *The Transfer of the Company's Seat.*, str. 15

základního kapitálu společností, který byl v té době 200 000 dánských korun. Dánské úřady označily jednání za podvodné a schopné způsobit újmu věřitelům a jiným účastníkům, kteří by vstoupili se společností do smluvního vztahu.

Společnost Centros namítala, že v situaci, ve které společnost po svém založení nepodniká ve státu své inkorporace, nemá žádný dopad na její svobodu usazování podle Smlouvy a dále, že podle zákona má právo na registraci pobočky společnosti, protože společnost byla inkorporována v souladu se zákony a nic tedy nebránilo registraci její pobočky. Proti zamítavému stanovisku o registraci pobočky podala společnost žalobu k soudu. Následně dánský soud řízení přerušil a požádal Evropský soudní dvůr o zodpovězení předběžné otázky, zda je v souladu s článkem 52 a 58 Smlouvy odmítnout registrovat pobočku společnosti inkorporovanou v jiném členském státě, když ve státě inkorporace společnost vznikla v souladu s právním řádem, avšak společnost v tomto státě nevykonává žádnou obchodní aktivitu a jediným účelem registrace společnosti je ustanovení pobočky v jiném členském státě, kde společnost prostřednictvím své pobočky hodlá vykonávat veškerou obchodní činnost. To vše společnost udělala jen za účelem vyhnutí se povinnosti splatit minimální základní kapitál ve státě registrace pobočky.

Po posouzení případu soudní dvůr rozhodl, že je v rozporu s článkem 52 a článkem 58 Smlouvy odmítnout registraci pobočky společnosti inkorporované v jiném členském státě i v případě, když společnost ve státě své registrace nevykonává žádné obchodní aktivity a jediných důvodem k registraci společnosti a následné registraci její pobočky je vyhnutí se povinnosti splatit minimální základní kapitál ve státě registrace pobočky. Soudní dvůr dále rozhodl, že je v souladu s Evropským právem, se svobodou podnikání a usazování zakládat společnosti a jejich pobočky ve státech, jejichž právní úprava týkající se obchodních společností je nejméně restriktivní. Soud dále zdůraznil, že takováto interpretace nezabraňuje členským státům k přijetí opatření, které zabraňují a trestají podvody, ať už ve vztahu ke společnosti samotné, nebo ve vztahu k jejím členům v případě, že se společnost nebo její jednotliví členové snaží vyhnout povinnostem plynoucím z jejich závazků vůči věřitelům na území dotčeného členského státu.

Rozhodnutí v kauze Centros způsobilo první porážku v domnělém souboji inkorporační teorie a teorie sídla. Nastala situace, kdy společnosti mohou za místo svého sídla zvolit jakýkoli členský stát Evropské unie a tím si zvolit jakoukoli formu společnosti povolenou podle právního řádu členského státu.



Na základě rozhodnutí v případě Centros Evropský soudní dvůr připustil možnost vzniku legislativní soutěže v rámci Evropské unie a tím přenesl diskuzi o legislativní soutěži z Ameriky na mezinárodní úroveň.<sup>124</sup> Rozhodnutí v případě Centros způsobilo, že se členské státy ocitly na prahu legislativní soutěže.<sup>125</sup>

Po rozhodnutí v kauze Centros nastaly v Německu pochybnosti ohledně slučitelnosti teorie sídla se svobodou usazování podle Smlouvy. Tyto pochybnosti se naplno projevíly i v kauze Überseering, kterou zanedlouho po rozhodnutí v případě Centros řešil Německý federální soud.<sup>126</sup>

### 9.3. Überseering

Německý federální soud podal v roce 2000 žádost o zodpovězené předběžné otázky týkající se výkladu článku 43 a 48 Smlouvy ve sporu mezi společností Überseering BV, společností inkorporovanou v Nizozemí v Haarlemu a společností Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), společností registrovanou v Německu. Spor se týkal náhrady škody způsobené společností Überseering při výkonu podnikatelské aktivity v Německu.

Společnost Überseering nabyla v roce 1990 v Německu nemovitost pro účely své podnikatelské činnosti a angažovala společnost NCC k výkonu rekonstrukčních prací na nemovitosti. NCC práce provedla, avšak výsledné dílo trpělo vadami. V roce 1994 nabyli dva němečtí občané veškeré podíly ve společnosti Überseering a následně v roce 1996 Überseering podala žalobu na společnost NCC a požadoval náhradu výdajů za opravení vad díla. Soudy první i druhé instance žalobu zamítly s odůvodněním, že společnost Überseering je inkorporována v Nizozemí, avšak tím, že je vlastněna německými občany, pozbyla jakékoli pouto k Nizozemí a tím ztratila právní způsobilost, a proto nemůže být procesní stranou před německým soudem.

Německý federální soud přerušil řízení a podal žádost o zodpovězení předběžné otázky Evropskému soudnímu dvoru. Předběžná otázka se týkala aplikace teorie sídla a jejího souladu s článkem 43 a 48 Smlouvy, kdy podle německých zákonů a judikatury, která je schvalována většinou odborné německé veřejnosti, se

---

<sup>124</sup> Mark J. Roe, *Delaware's Competition*, Harvard Law Review, 2004, str. 643

<sup>125</sup> John Armour, *Who Should Mak Corporate Law..str.2*

<sup>126</sup> Kilián Baelz, Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory*, str.2

právní způsobilost společnosti určuje podle zákonů v místě skutečného sídla společnosti. Tento způsob určování právní subjektivity se použije i v případě, kdy je společnost po právu inkorporována v jiném členském státě a následně je její činnost přenesena do Německa, což má za důsledek, že takováto společnost nemůže být procesní stranou před německým soudem, pokud nedošlo k její reinkorporaci podle německého práva.

Po zvážení případu soudní dvůr rozhodl, že v případě, kdy společnost vznikne v souladu s právním řádem členského státu A, ve kterém má své sídlo a přemístí své faktické sídlo (veškeré své podnikatelské aktivity) do státu B, pak články 43 a 48 Smlouvy zakazují členskému státu B odmítnout právní způsobilost a způsobilost být stranou soudního řízení před národním soudem ohledně výkonu práv vyplývajících ze smluvního vztahu se společností inkorporovanou ve státě B. Dále soudní dvůr rozhodl, že společnost inkorporovaná v souladu s právním řádem státu A, ve kterém má svoje registrované sídlo, může vykonávat svobodu usazování na území jiného členského státu a články 43 a 48 Smlouvy vyžadují uznání právní subjektivity a následnou způsobilost být procesní stranou, to vše ve stejném rozsahu jako ve státě inkorporace společnosti (ve státě A).

Soudní dvůr sice neprohlásil relevantní aspekty německého práva obchodních společností za neplatné, (což ani není v jeho kompetenci, soud nemůže rozhodovat o záležitostech obchodních společností, ale může interpretovat směrnice týkající se obchodních společností a především může rozhodovat v záležitostech vyplývajících ze svobod zaručených Smlouvou), avšak odmítl možnost jejich aplikace ve vztahu ke Smlouvě, tedy k právní normě mající vyšší právní sílu.<sup>127</sup> Rozsudek de facto vyloučil aplikaci teorie reálního sídla při střetu s ustanovením Smlouvy. Z tohoto důvodu rozhodnutí soudního dvora znamená značný zásah do teorie skutečného sídla. V souladu s rozsudkem musí všechny členské státy Evropské unie uznat právní subjektivitu společnosti inkorporované v souladu s právním řádem jakéhokoli jiného členského státu. Stalo se tak oproti očekáváním německé odborné veřejnosti i oproti vyjádření generálního advokáta. Do doby, než došlo k rozhodnutí v kauze *Überseering*, uznávaly německé soudy pouze minimální výjimky s teorie sídla, například pokud šlo o situaci, kdy nebylo možné skutečné sídlo určit. Jako obecné pravidlo však platilo, že společnosti měnící své sídlo z jiného členského státu do

---

<sup>127</sup> Eddy Wymeersch, *The Transfer of the Company's Seat.*, str. 17

Německa musely počítat se závažnými následky, pokud by nedošlo k jejich reinkorporaci podle německého práva. Společnosti by nemohly být procesní stranou před německými soudy a tím by byla prakticky vyloučena veškerá vymahatelnost jejich pohledávek<sup>128</sup>

Na druhou stranu však soud nevyločil, že svoboda usazování může být porušena v případě, kdy je to zapotřebí v rámci ochrany věřitelů, minoritních akcionářů, zaměstnanců či státních daňových orgánů. V souladu s rozhodnutím soudního dvora sice musí být v Německu a jiných státech zastávající teorii sídla uznána právní subjektivita a procesní způsobilost formálně zahraničních společností, avšak právo státu inkorporace společnosti může být potlačeno právní úpravou v dotčeném státě, pokud tato úprava je nezbytná pro ochranu ohrožených skupin..<sup>129</sup>

V případě, že členský stát vyvine snahu k omezení výkonu práva společnosti podle článku 43 Smlouvy ES, pak je takové jednání možné pouze v případě, kdy toto jednání bude v souladu s tzv. Gebhard testem. V souladu s Gebhard testem musí takovéto omezení svobody usazování splnit stanovené požadavky. Omezující ustanovení musí být nediskriminatorní, musí být ospravedlněno imperativním požadavkem veřejného zájmu, musí být způsobilé dosáhnout stanoveného cíle a musí být přiměřené ve vztahu ke stanovenému cíli.<sup>130</sup> Pokud by opatření členského státu tato kritéria nespĺňovala, jednalo by se o porušení primárního práva a opatření by muselo být zrušeno.

Po rozhodnutí v této kauze zůstala stále otevřená otázka, do jaké míry může stát omezovat společnost a klást na společnost dodatečné požadavky a do jaké míry budou tyto požadavky možné považovat za nezbytné pro ochranu ohrožených skupin ve vztahu ke společnosti a kdy se již bude jednat o zasahování do svobody usazování. Tato situace byla řešena zanedlouho po rozhodnutí v kauze *Überseering*. Stalo se tak v případě sporu ohledně pobočky společnosti *Inspire Art*.

---

<sup>128</sup> Kilián Baelz, Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory*, str.2

<sup>129</sup> Kilián Baelz, Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory*, str.7

<sup>130</sup> John Armour, *Who Should Make Corporate Law*..str.14

#### 9.4. Inspire Art

Soudní spor vznikl mezi společnostmi Inspire Art Ltd, společností řídicí se právem Anglie a Walesu a nizozemskou obchodní komorou. Spor se týkal povinností uložených obchodní komorou na pobočku Inspire Art. Obchodní komora vyžadovala, aby pro zapsání do nizozemského obchodního registru musela pobočka Inspire Art ve svém názvu obsahovat označení „formálně zahraniční společnost“ a používat toto označení v rámci svých obchodních vztahů. Tyto požadavky měly právní základ v zákoně O formálně zahraničních společnostech, přijatým v roce 1997.

Společnost Inspire Art vznikla v roce 2000 se sídlem ve Velké Británii. Ve stejném roce společnost otevřela svoji pobočku v Amsterdamu, bez toho, aby k do obchodního rejstříku uvedla, že se jedná o formálně zahraniční společnost. Obchodní komora požadovala doplnění zákonných náležitostí ohledně zahraničních společností do obchodního rejstříku, což společnost odmítla. Obchodní komora se obrátila na soud, aby společnosti nařídil uvést potřebný dovětek k názvu společnosti, což by znamenalo, že by společnosti vznikly další povinnosti podle zákona O formálně zahraničních společnostech, například povinnost doplnit listiny do sbírky listin či jednat v souladu s povinností minimálního základního kapitálu podle nizozemského práva. Soud přerušil řízení a požádal soudní dvůr o zodpovězení předběžné otázky, zda mají být články 43 a 48 Smlouvy vykládány jako zabraňující Nizozemsku žádat po společnostech splnění dodatečných požadavků, tak jak ukládá zákon O formálně zahraničních společnostech. Konkrétně šlo o zodpovězení předběžné otázky, zda se může daný zákon aplikovat v případě, kdy jediným účelem založení společnosti Inspire Art ve Velké Británii a následné zřízení její pobočky v Nizozemí byla snaha vyhnout se přísnějším požadavkům pro založení obdobné obchodní společnosti v Nizozemí. Dále se nizozemský soud ptal, zda v případě, že bude zákon O formálně zahraničních společnostech vykládán shledán v rozporu s články 43 a 48 Smlouvy, je možné daný zákon ospravedlnit prostřednictvím článku 46 Smlouvy.

Po posouzení relevantních skutečností soud rozhodl, že je v rozporu s články 43 a 48 Smlouvy, aby členský stát přijal zákon obdobný nizozemskému zákonu O formálně zahraničních společnostech, který omezuje výkon svobody usazování společnosti, která byla zřízena v souladu s právním řádem členského státu, tím, že pobočce společnosti ukládá dodatečné povinnosti týkající se rozsahu minimálního kapitálu a odpovědnosti manažerů společnosti, tak jak je vyžadováno po

společnostech ve státě pobočky. Dále soudní dvůr rozhodl, že je v rozporu ze směrnici 89/666/EEC z roku 1989, která se týká požadavků na zveřejňování informací o pobočkách společností zřízených v členských státech ukládat pobočce společnosti vzniklé v souladu s právním řádem členského státu povinnosti zveřejňovat jiné údaje, než které požaduje tato směrnice.

Rozsudek v kauze *Inspire Art* zajišťuje zakladatelům společností právo vybrat jako místo inkorporace společnosti jakýkoli členský stát Evropské unie. Stejně jako v případě *Centros*, byla i společnost *Inspire Art* inkorporována v Anglii. Společnosti volí inkorporaci v Anglii z mnoha důvodů. Především v Anglii neexistuje požadavek minimálního základního kapitálu, tak jak je tomu ve většině zemí kontinentální Evropy. Založení společnosti je relativně rychlé a snadné, pro založení společnosti se nevyžaduje účast notářů a žadatelé jsou schopni založit společnost i bez účasti právníků, což je opět velký rozdíl v porovnání se státy kontinentální Evropy. V případě německých zakladatelů společností je inkorporace společnosti v Anglii způsob, jak se vyhnout spoluúčasti zaměstnanců na vedení společnosti.

Podle rozsudku soudního dvora volnost společností vybrat jako místo své inkorporace jurisdikci s co nejméně restriktivními pravidly nepředstavuje zneužití svobody usazování ani v případě, že ve státě inkorporace společnost nevykonává žádnou činnost. Tímto způsobem mohou společnosti obcházet jakékoli restrikce v právních rádech států, ve kterých chtějí působit, například lze takto obejít povinnost spoluúčasti zaměstnanců na vedení společnosti, jak je to vyžadováno německými zákony. Otázka, do jaké míry lze požadavek spoluúčasti zaměstnanců na vedení společnosti požadovat od pseudo zahraničních společností a neporušovat tím svobodu usazování podle Smlouvy, je sporná. Rozhodnutí v kauze *Inspire Art* nasvědčuje tomu, že uvalení nutnosti spoluúčasti zaměstnanců na vedení společnosti by nebylo možné obhájit za ospravedlňujících kritérií, podle kterých lze svobodu usazování omezit. Není pochyb o tom, že dané opatření by nebylo diskriminatorní, avšak zda by takové opatření bylo vhodné a přiměřené k uskutečnění jeho cílů, tedy k ochraně zaměstnanců, je sporné.<sup>131</sup>

To, že pseudo zahraniční obchodní společnosti nemůžou být nuceny přizpůsobit se právnímu řádu státu, ve kterém působí, znamená, že jsou oproti společnostem v inkorporovaných v dotčeném státě zvýhodněny. Členské státy

---

<sup>131</sup> Christian Kersting, Clemens Phillip Schindler, *Inspire Art decision*, str. 10

nemohou na takoveto společnosti vztáhnout svoji právní úpravu bez toho, aby porušovaly Smlouvu, pokud v konkrétním případě nemůže být požadavek daného státu, který ukládá společnosti dodatečnou povinnost ospravedlněn a bude v souladu s Gebhard testem. Dochází tak k situaci, kdy jsou domácí společnosti oproti společnostem zahraničním diskriminovány.

## 9.5. Důsledky rozhodnutí ESD

Situace, která nastala po sérii rozhodnutí Evropského soudního dvora, znamená vítězství inkorporační teorie nad teorií sídla. Tyto závěry však platí pouze ve vztahu imigraci společností, tedy ve vztahu ke společnostem, který na území členského státu přichází. Jak plyne z rozsudku Daily Mail, vztah právního řádu členského státu k domácím subjektům zůstává nedotčen. Členský stát je nadále oprávněn aplikovat na společnosti založené podle jeho práva kterýkoli z hraničních určovateli vymezených v článku 48 Smlouvy a bránit jejich pohybu směrem ven z této jurisdikce, není-li zvolené kritérium naplněno.<sup>132</sup>

Rozsudky ESD znamenaly příklon k inkorporační teorii a vytvořily prostředí pro možný rozvoj legislativní soutěže mezi jednotlivými právními řády členských států. Možnost vzniku legislativní soutěže byl po desetiletí blokován omezeními vyplývajícími z aplikace teorie sídla.

Po rozhodnutí v případě Centros v roce 1999 následovalo rozhodnutí v případě Überseering a Inspire Art, které dramaticky změnilo vztah kolizních norem členských států ve vztahu k svobodě usazování. V kauze Überseering ESD rozhodl, že všechny členské státy musí respektovat právní subjektivitu a procesní způsobilost společnosti po právu inkorporované v jiném členském státě. Interpretace svobody usazování Evropským soudním dvorem tedy společnostem umožňuje provést inkorporaci a reinkorporaci kdekoli na území Evropské unie<sup>133</sup>

V důsledku přijatých rozhodnutí ESD nastala v členských státech situace, kdy je v členských státech nabízena možnost založení společnosti ve státech s nulovými požadavky na základní kapitál za velice krátkou dobu. Podle údajů z britského Companies House, obdoby obchodního rejstříku, vyplývá, že po rozdupnutí ESD

---

<sup>132</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.50

<sup>133</sup> Sebastian Mock, *Perspective of Regulatory Competition*, str. 779

v kauze *Überseering* a *Inspire Art* strmě vzrostly počty německých jednatelů nově zapsaných společností ve Velké Británii. Na základě těchto informací lze usuzovat, že se jedná o pseudobritské společnosti založené za účelem podnikání v Německu.<sup>134</sup>

Jako reakce na vzniklou situaci nastal v řadě evropských zemí reformní proces v právní úpravě obchodních společností. Národní zákonodárci je motivováni k nastavení takové právní úpravy, které bude ve srovnání s úpravou jiných členských států konkurenceschopná.

## 10. Legislativní soutěž a Delaware efekt v rámci Evropské unie

Výše uvedené rozsudky soudního dvora umožnily zakladatelům společností volný výběr právní formy pro jejich společnost. Zakladatelé společnosti mohou zvolit místo pro inkorporaci své společnosti podle svobodného uvážení. Jako místo inkorporace mohou zakladatelé společnosti vybrat stát, jehož právní řád umožňuje snadné a levné založení společnosti, jakož i vhodnou organizační strukturu společnosti. Tato možnost svobodné volby společností ohledně místa inkorporace je podmínka pro vznik legislativní soutěže mezi členskými státy a s tím spojený možný výskyt Delaware efektu, tedy situace, kdy se státy snaží přitáhnout co největší množství společností do své jurisdikce a k tomuto cíli upravují své. Situace je odlišná, vezmeme-li v úvahu reinkorporace společností. K tomu, aby byla společnost reinkorporována v jiném členském státě, musí nejprve dojít k její likvidaci ve státě její původní inkorporace, jak bylo soudním dvorem rozhodnuto v kauze *Daily Mail* nebo v kauze *Cartesio*.

Rozhodnutí ESD *Centros*, *Überseering* a *Inspire Art* odstranily bariéry volnému trhu, jmenovitě odstranila bariéry týkající se výkonu svobody usazování obchodních společností. Tato rozhodnutí otevírají nové možnosti podnikatelům pro výkon obchodních aktivit a nabízejí výběr formy obchodní společnosti, která je pro ně nejpříjemnější díky tomu, že si jako místo pro inkorporaci své společnosti můžou vybrat stát, ve kterém jsou náklady na založení nízké a kdy není požadavek základního kapitálu, tak jak je tomu například ve Velké Británii.

---

<sup>134</sup>Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.52

V rámci Evropské unie je prokázáno, že se Velká Británie na základě výše zmíněných soudních rozhodnutí stala vyhledávaným místem pro inkorporace pseudo zahraničních společností. Stalo se tomu na úkor Německa, kdy pro německé zakladatele společností je výhodnější a snadnější založit pseudo zahraniční společnost ve Velké Británii.<sup>135</sup> Dle některých údajů měla v roce 2004 každá čtvrtá společnost s ručením omezeným založena v Německu formu anglické „company limited“.<sup>136</sup> Podobně bylo v důsledku judikatury ESD dotčeno i Nizozemí. Z údajů z britského Companies House vyplývá, že k razantnímu růstu počtu společností s německými či holandskými zakladateli došlo v období po rozhodnutí v kauze Centros. Tento trend se však postupem času zastavil a od roku 2006 nabral sestupnou tendenci a počet německých či nizozemských společností inkorporovaných ve Velké Británii klesá.<sup>137</sup>

Z těchto informací však ještě nelze usuzovat, že v Evropské Unii ve větší míře probíhá legislativní soutěž a s legislativní soutěží spojený Delaware efekt. Zakladatelé společností pouze využili výhodnější právní úpravu bez toho, aby zákonodárci jiného členského státu upravovali své právo obchodních společností pro účely přilákání co největšího počtu „cizích“ obchodních společností. Migraci společností může být zabráněno v případě, kdy by domácí státy těchto společností upravily své zákony podle potřeb těchto společností. Došlo by tak ke vzniku „obrné soutěže“ ze strany členských států, bránících se odlivu společností. Skutečnosti výskytu obrnné soutěže odpovídá množství legislativních změn v právu obchodních společností členských států, jejichž právní úprava byla ovlivněna rozsudky ESD.

Jako reakce na případ Centros snížila Francie požadavek minimálního základního kapitálu pro společnosti na 1 Euro. Dánsko zjednodušilo proceduru při zakládání společností z několika týdnů na několik hodin. Podobně i v jiných členských státech dochází k legislativním návrhům týkajících se zjednodušení formování společností a požadavků na základní kapitál.<sup>138</sup>

Na druhou stranu existují náznaky, že členské státy Evropské unie se snaží být v legislativní soutěži aktivní a ne být pouze účastníky obrnné soutěže. Například v Nizozemí došlo k přijetí právní úpravy nabídek převzetí, která je obdobná právní úpravě nabídek převzetí v Delaware. Přijetím nové právní úpravy se Nizozemí

---

<sup>135</sup> Bratton, Mccahery, Vermeulen, *How does Corporate Mobility Affect Lawmaking?*, str.29

<sup>136</sup> Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005, str.51

<sup>137</sup> Bratton, Mccahery, Vermeulen, *How does Corporate Mobility Affect Lawmaking?*, str.32

<sup>138</sup> Bratton, Mccahery, Vermeulen, *How does Corporate Mobility Affect Lawmaking?*, str.34



pokouší nalákat do své jurisdikce společnosti tím, že pro ně vytvoří přívětivou a efektivní právní úpravu.<sup>139</sup>

### 10.1. Limity pro rozvoj legislativní soutěže

Za motivem zákonodárců ke změně zastaralé právní úpravy nelze vidět pouze snahu o soutěž. Zákonodárci obecně mění právní úpravu podle potřeby společnosti, podle svých politických cílů či podle zájmů lobbyistických skupin, a to bez ohledu na legislativní soutěž. K tomu, aby byli politici zainteresováni na legislativní soutěži, musely by pro politiky či pro státy s této situace plynout podstatné výhody. Tak je tomu bez pochyb v případě Delaware, kde podstatná část státního rozpočtu plyne do státního rozpočtu z inkorporační daně a ze souvisejících poplatků, které musí společnosti inkorporované v Delaware platit.

Situace v Evropě je však v porovnání se situací v USA odlišná. Uvalovat daně z inkorporace na společnosti uvnitř Evropské unie je zakázáno směrnicí Evropské Rady 69/335/EEC, s výjimkou „kapitálových povinností“ ve státě, kde má sídlo vedené společnosti.<sup>140</sup> Členské státy tedy nemohou čerpat prostředky z tohoto zdroje. K tomu, aby akcionáři založily společnost či přemístily svoji existující společnost do jiného státu, musí zamýšlené výhody převážit nad nevýhodami dané transakce. V porovnání se situací v USA, kde mezi právními řády jednotlivých států existují značné rozdíly, harmonizační proces v rámci Evropské unie značně sblížil právní řády jednotlivých členských států. Díky harmonizaci nejsou právní řády jednotlivých členských států oproti státům v USA tolik odlišné, a proto by potenciální změna právního řádu v rámci legislativní soutěže nemusela přinést soutěžícímu státu znatelné výhody.

Rozvoj legislativní soutěže může být omezen i pochybami společností, zda by zamýšlené výhody inkorporace v jiném členském nemohly být ohroženy možnými negativními dopady. Pro společnosti inkorporované v jiném členské státě, než ve kterém působí přináší změna právního řádu problém ohledně potencionálního

---

<sup>139</sup> Danielle Quinn, Dutch Treat, str.18

<sup>140</sup> Danielle Quinn, Dutch Treat, str.24

soudního sporu. Pokud se společnost reinkorporuje v jiném členském státu, než ve kterém působí, znamenal by pro ni soudní spor ve státě sídla nemalé výdaje. Podobně by byly finančně náročné právní služby advokátů z druhého členského státu ohledně procesu přemístění sídla.<sup>141</sup>

Důležitý aspekt porovnání situace v USA a v rámci Evropské unie je rozdíl v úpravě materie, která může být legislativní soutěží dotčena v USA a Evropské Unii. Soutěž o inkorporace společností může být v USA zaměřena pouze na úpravu týkající se vnitřních záležitostí společností, tedy především vztahů mezi akcionáři a manažery společností. V USA je na vnitřní záležitosti společnosti aplikována tzv. „Internal Affair Doctrine“. Tato zásada stanovuje, že vnitřní záležitosti obchodních společností podléhají právu státu inkorporace. Tato doktrína zajišťuje jistotu společností ohledně předvídaní právního řádu, který se bude na jejich vnitřní záležitosti aplikovat a nemůže nastat situace, kdy na právní vztahy a na vnitřní vztahy společnosti může být aplikován právní řád jiného státu.<sup>142</sup> Tato právní jistota chyběla společností uvnitř Evropské unie před rozhodnutími ESD týkajícími se svobody usazování, jak bylo popsáno výše v práci. Rozhodnutí v uvedených kauzách zvýšilo právní jistotu společností ohledně aplikace právního řádu na jejich vnitřní záležitosti. Na rozdíl od pravidla vyplývajícího z „Internal Affair Doctrine“ vztahy amerických společností s třetími stranami jsou upraveny na federální úrovni. Takovéto omezení na evropském trhu neexistuje a tak mají státy možnost soutěžit v právních úpravách týkajících se vztahů společností a třetích stran vzhledem k tomu, že dané oblasti harmonizace neproběhla (pouze k částečné harmonizaci došlo v právních oblastech jako právo cenných papírů nebo právo insolvenční).<sup>143</sup>

V porovnávání situace v USA a uvnitř Evropské unie je také nezbytné zdůraznit odlišnosti, které vyplývají odlišného uspořádání obou celků. Vláda USA je vláda federálního celku a může v případě potřeby a politické shody zasáhnout v oblasti práva obchodních společností v případech, které by jinak spadaly pod pravomoc jednotlivých států. Podobná situace však není uvnitř Evropského společenství, kde Evropský zákonodárce musí konat v souladu s principem subsidiarity, ukotveným ve Smlouvě, který ukládá možnost legislativního opatření Společenství pouze pro případy, kdy zamýšleného cíle nemůže být dosaženo

---

<sup>141</sup> John Armour, *Who Should Mak Corporate Law*..str.21

<sup>142</sup> Terrence L. Blackburn, *The Unification of Corporate Laws*, str. 55

<sup>143</sup> Sebastian Mock, *Perspecive of Regulatory Competition*, str. 784

členskými státy.

V neposlední řadě je třeba zmínit, že jako „brzda“ legislativní soutěže mohou působit kulturní odlišnosti mezi jednotlivými státy Evropské unie. Tyto odlišnosti mají za následek, že značná část investorů je zaměřená na investování ve svém domácím státě a čistě ekonomicko-právní hledisko ustupuje do pozadí.<sup>144</sup> Porovnáme-li situaci v USA a v Evropě, pak je důležité vzít v úvahu i kulturní hledisko. Evropská unie je tvořena 27 státy a každý z nich má svoji jedinečnou kulturu, samostatnou historii a především svůj vlastní jazyk. Na rozdíl od USA existuje v rámci Evropské unie 23 oficiálních jazyků, což umocňuje kulturní aspekt a jeho vliv na místa k inkorporaci. Z těchto důvodů bude velká část investorů volit jako místo inkorporace svých společností své domácí státy. Tyto kulturní aspekty tvoří faktickou bariéru ke vzniku situace, kdy by legislativní soutěž v rámci Evropy dosáhla obdobných rozměrů jako v USA, ačkoli po výše uvedené sérii rozhodnutí Evropského soudního dvora možnost rozvinutí legislativní soutěže reálně existuje.

## 11. Shrnutí

V této práci jsem se zabýval srovnávacím právem obchodních společností. Popisoval jsem vznik legislativní soutěže a Delaware efektu v USA. Vysvětlil jsem důvody, proč stát Delaware získal takřka neotřesitelnou pozici na inkorporačním trhu v USA. Dále jsem porovnával situaci v USA a v EU s ohledem na možnosti inkorporací obchodních společností. Popisoval jsem rozdílné podmínky pro vznik legislativní soutěže a Delaware efektu v USA a Evropské unii. Dále jsem se zabýval popsáním situace, která nastala v rámci EU po sérii rozhodnutí ESD týkajících se inkorporací obchodních společností. Popsal jsem změny, které tato rozhodnutí soudního dvora přenesly ve vztahu k mobilitě společností uvnitř EU a ve vztahu k rozvoji legislativní soutěže.

Jako hlavní cíl této práce jsem si stanovil zodpovězení otázky, zda je možné, aby se legislativní soutěž a s ní spojený Delaware efekt vyvinuly v rámci Evropské unie a pokud ano, jaké důsledky mohou tyto jevy přinést. Ve své práci jsem došel k následujícím závěrům:

---

<sup>144</sup> Kilián Baelz, Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory*, str.10

- Po sérii rozhodnutí ESD vznikla v rámci Evropské unie možnost rozvinutí legislativní soutěže, čemuž v minulosti bránily právní řády těch členských států, které ve své jurisdikci aplikovaly teorii sídla.
- V porovnání s USA je však situace v EU natolik odlišná, že možnost rozvoje legislativní soutěže v obdobné míře jako v USA nebo možnost vzniku „Evropského Delaweru“ je vyloučena. Tato tvrzení opírám o porovnání situace v obou právních oblastech, ze kterého vyplývají podstatné odlišnosti v právních i kulturních aspektech obou oblastí, které vylučují obdobný rozvoj legislativní soutěže po vzoru USA, uvnitř Evropské unie.
- V rámci Evropské unie nemůže dojít k rozvoji legislativní soutěže do takové míry jako v USA, legislativní soutěž však již do jisté míry probíhá, ale je limitována svým rozsahem mimo harmonizovanou oblast práva obchodních společností.
- Legislativní soutěž uvnitř Evropské unie může mít za následek progresivní vývoj práva obchodních společností členských států a může obecně prospět rozvoji obchodních vztahů a tím zvýšit konkurenceschopnost evropského trhu.

## **Seznam zkratek**

**ES** - Evropské společenství

**EU** - Evropská unie

**USA** - Spojené státy americké

**ESD** - Evropský soudní dvůr

**Smlouva** - Smlouva o založení Evropského společenství

## Použitá literatura

### Knihy:

Robert W. Hamilton, *Corporations*, St. Paul Minn, 2001

Monika Pauknerová, *Společnost v mezinárodním právu soukromém*, Karolinum, Praha 1998,

Jan Dědič, Petr Čech, *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, Polygon, 2005,

### Články odborné literatury:

1. Ralph K. Winter, *State Law, Shareholders Protection and the Theory of Incorporation*, The Journal of Legal Studies
2. Marcel Kahan, Ehud Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, Stanford Law Review 2002
3. Guhan Subramanian, *The Disappearing Delaware Effect*, The Journal of Law & Economic Organization Vol. 20, No.1
4. William L. Cary, *Federalism and Corporate Law*, The Yale Law Journal
5. Lewis S. Black, *Why Corporations Choose Delaware*, Delaware Department of State 2007
6. S. Samuel Arsht, *A History of Delaware Corporation Law*, Delaware Journal of Corporate Law, 1976
7. David Bechera, Terry Campbell, Raj Varma, *The Effect of Delaware Law on Firm Value*, 2004
8. Mark J. Roe, *Delaware's Competition*, Harvard Law Review, 2004
9. Michal Barzuza, *Price Consideration in the Market for Corporate Law*, Cardozo Law Review, 2004
10. Michal Barzuza, *Delaware's Compensation*, University of Virginia Law School, Paper 45, 2008,
11. Mark J. Loewenstein, *Delaware as Demon*, University of Colorado Law Review 2000
12. Karsten Sorensen, Mette Neville, *Corporate Migration in the European Union*, Columbia Journal of Corporate Law, 2000

13. Luca Enriques, *EC Company Law Directives*, Law Working Paper, 2005
14. Sebastian Mock, *Harmonization, Regulation and Legislative Competition in European Corporate Law*, German Law Journal Vol.3 No.12-01 December 2002
15. Sebastian Mock, *Perspective of Regulatory Competition in European Company Law*, German Law Journal Vol 06 No. 04
16. John Armour, *Who Should Make Corporate Law*, EC Legislation Versus Regulatory Competition, Institute for Law and Finance, Working Paper Series No. 41, 11/2005
17. William W. Bratton, Joseph A. Mccahery, Erik P.M. Vermeulen, *How does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis*, Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper No. 2008-01
18. Kilián Baelz, Teresa Baldwin, *The End of the Real Seat Theory*, German Law Journal No. 12 (01 December 2002)-Private Law
19. Eddy Wymeersch, *The Transfer of the Company's Seat in European Company Law*, Common Market Law Review, 2003
20. Christian Kersting, Clemens Phillip Schindler, *The ECJ Inspire Art decision of 30 September 2003 and its effect on Practise*, German Law Journal Vol . 04 No. 12
21. Danielle Quinn, *Dutch Treat : Netherlands judiciary only goes halfway towards adopting Delaware trilogy in takeover context*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Oct, 2008
22. Robert R. Drury, *The Regulation and Recognition of Foreign Corporations, Response to the Delaware's Syndrom*, 1998
23. Terrence L. Blackburn, *The Unification of Corporate Laws, The United States, The European Community and the Race to the Laxity*, Mason Indep. L. Rev. 1 1994-1995

### **Judikatura Evropského soudního dvora**

Case 81/87 Daily Mail and General Trust plc.

Case C-212/97 Centros Ltd. v Erhvervs –og Selskabsstyrelsen

Case C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement

Case C-167/01 Kamer van Koophandel Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd

## **Internetové adresy**

[www.delaware.gov](http://www.delaware.gov)

[www.fortune500s.net](http://www.fortune500s.net)

<http://corp.delaware.gov>

<https://www.delawareintercorp.com>

<http://budget.delaware.gov>



## **The Abstract**

### **DELAWARE EFFECT AND ITS INFLUENCE ON EUROPEAN LAW**

My thesis deals with Delaware effect in the United States and its effect on European law. The short introduction of my thesis contains the summary of the purpose of my thesis. The aim of my thesis is to compare the situation in the United States and in Europe in respect of incorporations of companies and to find out if the similar competition between corporate charters as it occurred in the United States can occur or has already occurred in Europe. After short introduction, I describe the beginnings of the competition between states in the USA to attract incorporations. Moreover, I describe the triumph of Delaware in this competition. Further, I describe the legal system of Delaware and its uniqueness with respect to corporation law. I characterize main theories concerning regulatory competition, I lay stress on Race to the Top and Race to the Bottom theory.

In subsequent part of my thesis I compare the situation in the USA and Europe in respect of company's incorporation. I refer to main theories concerning incorporation, the Seat Theory and the Theory of Incorporation. Consequently I deal with compatibility of the Seat Theory and Incorporation Theory with EU legislation and with the process of company law harmonization within the European Union.

Further, I describe decisions of the European Court of Justice regarding free establishment of companies within the European Union. I characterize in what respect the decisions of the ECJ has changed the applicability the Seat and Incorporation theories.

Later on, I refer to the situation which came up after series of the ECJ decision which can be considered as the outset of the regulatory competition between European states. Finally, I try to compare conditions for regulatory competition in the United States and within European Union. I point the fact that Delaware affect as it occurred in the United States cannot occur within the European Union in the same or similar intensity, however same aspect of the Delaware within the EU has already occurred.

## **Klíčová slova (The Key Words)**

- **Delaware efekt** (Delaware Effect)
- **Legislativní soutěž** ( regulatory competiton)
- **Harmonizace** (harmonization)
- **Rozsudky Evropského soudního dvora** (ECJ decisions)