

2. 7. 2008

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Ustanovení § 22 a § 26 obchodního zákoníku a jeho soulad s právem EU

Osobní statut právnických osob se určuje podle ustanovení § 22 obchodního zákoníku.[1] Tento paragraf systematicky doplňuje ustanovení § 3 ZMPS,[2] které obecně upravuje způsobilost osoby k právům a k právním úkonům. Zákon o mezinárodním právu soukromém hovoří pouze o osobách. Za osoby v právním smyslu jsou podle občanského zákoníku považovány jak osoby fyzické, tak osoby právnické. Lze tedy dovodit, že působnost ustanovení § 3 ZMPS se vztahuje i na osoby právnické. V navázání této kolizní normy je použit hraniční určovatel právního řádu státu, jehož je osoba příslušníkem.

Obsah

- I. Kolizní regulace osobního statutu právnických osob
 - I.1. Kolizní regulace osobního statutu právnických osob v České republice
 - I.2. Soulad českého a komunitárního práva
- II. Přeshraniční změna sídla právnické osoby
 - II. 1. Sídlo právnické osoby
 - II. 2. Právní úprava v rámci České republiky
 - II. 2.1. Změna statutárního sídla
 - II. 2.2. Změna faktického sídla
 - II. 2.3. Změna sekundárního sídla
 - II. 2.4. Soulad českého a komunitárního práva

I. Kolizní regulace osobního statutu právnických osob

I. 1. Kolizní regulace osobního statutu právnických osob v České republice

Osobní statut právnických osob se určuje podle ustanovení § 22 obchodního zákoníku.[1] Tento paragraf systematicky doplňuje ustanovení § 3 ZMPS,[2] které obecně upravuje způsobilost osoby k právům a k právním úkonům. Zákon o mezinárodním právu soukromém hovoří pouze o osobách. Za osoby v právním smyslu jsou podle občanského zákoníku považovány jak osoby fyzické, tak osoby právnické. Lze tedy dovodit, že působnost ustanovení § 3 ZMPS se vztahuje i na osoby právnické. V navázání této kolizní normy je použit hraniční určovatel právního řádu státu, jehož je osoba příslušníkem. Státní příslušnost je pojem, který se tradičně pojí s osobami fyzickými, avšak lze jej používat i v případě osob právnických.[3] Toto ustanovení však více neřeší, podle jakého kritéria se příslušnost právnických osob posuzuje a neobsahuje tak dostatečně konkrétní kolizní kritérium pro určení jejich rozhodného práva. Z tohoto důvodu obsahuje speciální kolizní úpravu pro určování osobního statutu právnických osob obchodní zákoník.

V ustanovení § 22 je zvolen jako rozhodné kritérium pro určení osobního statutu právnických osob právní řád, podle kterého byla právnická osoba založena, tedy do něhož byla inkorporována.[4] Nalezený právní řád se nadále považuje za rozhodný zejména pro posouzení následujících otázek: 1) zda-li právnická osoba platně vznikla a zda stále existuje, 2) jaký je rozsah její právní subjektivity, 3)

zda-li má právo přemístit své faktické sídlo do jiného státu, 4) zda-li může zakládat organizační složky, 4) za jakých podmínek dochází k jejímu zániku.[5]

Podle teorie inkorporace je právnická osoba výtvořem právního řádu, v rámci kterého vznikla, a tento právní řád je nejlepší pro řízení jejích činností a pro regulaci jejích vnitřních vztahů[6]. Osobní statut právnické osoby navazuje na právní řád státu, podle něž byla právnická osoba založena, a ve kterém má tudíž své statutární sídlo (tedy navazuje na právní řád státu, ve kterém je právnická osoba registrována, resp. zapsána v obchodním či jiném obdobném rejstříku). Podle tradičního pojetí inkorporační teorie není nutné, aby toto statutární sídlo odpovídalo jejímu skutečnému sídlu, tedy sídlu vedení právnické osoby či místu, kde vykonává veškerou či téměř veškerou činnost.[7] Se skutečností, že právnická osoba sídlí na území daného státu pouze formálně, nespojují právní řády vycházející z teorie inkorporace žádné negativní důsledky a jejich soudní a správní orgány považují tuto právnickou osobu za vlastní.

Hlavní význam inkorporační teorie tak spočívá v tom, že umožňuje zakladatelům právnické osoby volný výběr právního řádu, kterým se bude právnická osoba následně řídit, a to podle toho, co nejvíce jejím zakladatelům vyhovuje[8]. Tato možnost však vyvolává četné námitky, zejména z řad zastánců teorie sídla. Často totiž vede ke vzniku tzv. letterbox companies[9], tedy obchodních společností, které v místě svého statutárního sídla neprovádějí žádnou činnost a jsou zde schopny pouze přijímat poštu.

Teorie inkorporace vznikla v Anglii, která byla v 18. století významnou koloniální velmocí. Rozvíjela svou hospodářskou aktivitu nejen na území Anglie, ale také ve svých koloniích, kde bylo nutné poskytovat jejím společnostem dostatečnou ochranu. Právní systém common law vychází z myšlenky, že osoba se pohybuje, nebo přemísťuje se svým osobním statutem (což platí jak pro osoby fyzické, tak pro osoby právnické).[10]

Tento princip se rozšířil do USA, do řady států Střední a Jižní Ameriky a v současné době platí např. v České republice, na Slovensku, ve Spojeném království Velké Británie, v Irsku, v Nizozemí, v Dánsku, ve Finsku, ve Švédsku, ve Slovinsku, v Chorvatsku, v Bulharsku a v Rusku.[11]

I. 2. Soulad českého a komunitárního práva

Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) ve své judikatuře již několikrát upřednostnil teorii inkorporace, před teorií sídla. Tento závěr vyplývá např. z rozhodnutí Centros,[12] Daily Mail,[13] nebo Überseerin.[14] V rozhodnutí Überseering ESD výslovně prohlásil, že právní subjektivita společnosti se řídí právním řádem, podle kterého byla založena[15]. ESD se v tomto judikátu jednoznačně vyjádřil, že zásadu inkorporace považuje za vhodnější regulátor pro účely Smlouvy o ES a za lépe vyhovující potřebám jednotného vnitřního trhu a svobodné evropské integrace. Někteří odborníci se na základě výše uvedených skutečností dokonce přiklonili k závěru, že judikatura ESD zcela potlačila teorii sídla.[16]

Ve světle takového vývoje judikatury ESD můžeme konstatovat, že Česká republika, aplikující teorii inkorporace, plně odpovídá záměrům a tendencím, které se objevují ve vývoji komunitárního práva.

II. Přeshraniční změna sídla právnické osoby

II. 1. Sídlu právnické osoby

V rámci obchodního a právního života právnických osob je velmi důležité rozlišovat jednotlivá místa jejich působení, tedy sídla. Pokud hovoříme pouze o sídle právnické osoby, není ještě zcela zřejmé,

jaký prostor je tím ve skutečnosti myšlen. Právnícké osoby a zejména potom obchodní společnosti, mohou v rámci své činnosti rozlišovat hned několik jeho druhů. Téměř vždy nalezneme sídlo, jehož adresa je zapsána v obchodním, či jiném rejstříku. Toto sídlo je oficiální adresou, na které právnická osoba může skutečně sídlit, ale také nemusí. V praxi právnických osob jsme často konfrontováni s takovou realitou, která jednoznačně dokazuje, že mnohé právnické osoby realizují své aktivity i na jiných místech. Jde o prostory, ve kterých zasedají řídicí orgány společnosti, kde se pravidelně schází valná hromada, či kde zákazníci přicházejí do kontaktu se zaměstnanci v rámci obchodních aktivit. Můžeme proto rozeznávat adresy skutečných kanceláří, provozoven, skladů atp. Právnícké osoby si mohou navíc zakládat různé pobočky, zastoupení, odštěpné závody, prodejny. I toto jsou adresy, které patří k právnické osobě a které jsou právně či fakticky její součástí [17].

Jednotlivá místa, na kterých právnická osoba v praxi působí, je proto vhodné vzájemně rozlišovat a současně dbát při tomto rozlišování na používání vhodné terminologie. Jednotlivá místa působení je možné dělit na sídla primární, resp. místa primárního působení a sídla sekundární, resp. místa sekundárního působení: [18]

1. Primární sídla

Jako primární sídla právnické osoby lze označit sídlo statutární a sídlo faktické. Změny těchto sídel (jednoho nebo druhého, nebo obou) se označují jako tzv. primární změny sídla. Pokud jde o vzájemný vztah obou sídel, v zásadě je žádoucí, aby právnická osoba ve svém statutárním sídle vykonávala také svou reálnou činnost. Některé státy takového uspořádání dokonce vyžadují a neumožňují jiný model [19]. V jiných zemích, zejména v těch, které upřednostňují inkorporační teorii, je možné, aby faktické sídlo společnosti bylo v jiném místě, než ve kterém je sídlo statutární. [20]

a) statutární (zapsané) sídlo

V rámci většiny právních řádů je při zakládání právnických osob ze zákona stanovena povinnost oznámit adresu, na které bude právnická osoba sídlit. Toto sídlo se při vzniku právnické osoby zapisuje do příslušného rejstříku (u obchodních společností do obchodního rejstříku) a zpravidla musí být součástí území státu, podle jehož právního řádu byla právnická osoba založena. Sídlo s těmito znaky lze označit jako sídlo statutární, nebo-li zapsané. V rámci jednotlivých právních řádů se však s takto jednoznačným označením setkáme jen zřídka. I přes to, že tento pojem není legálně definován a v jednotlivých zákonech výslovně používán, často slouží jako pracovní pomůcka pro rozlišení sídla oficiálního a místa, kde právnická osoba skutečně vykonává svou činnost.

V rámci českého právního prostředí se termín statutární sídlo používá zcela běžně, avšak ani zde takové označení nemá oporu v zákoně. Legislativci hovoří pouze o sídle právnické osoby. Nelze tedy autoritativně prohlásit, že sídlo statutární je sídlo zapsané v obchodním rejstříku. Lze pouze říci, že sídlo, které je zapsáno v obchodním rejstříku, můžeme pro pracovní účely nazývat sídlem statutárním.

b) faktické (skutečné) sídlo

Vedle statutárního sídla, budeme-li se nadále držet této pomocné terminologie, existuje i sídlo faktické. Jedná se o místo, ze kterého právnická osoba vykonává svou skutečnou činnost a ze kterého je právnická osoba skutečně řízena. Názory na to, co je skutečnou činností právnické osoby a čím se tato vyznačuje, jsou nesčetné. Rozboru této problematiky by mohl být věnován minimálně samostatný článek. V rámci určitého zjednodušení lze alespoň říci, že na tomto místě zasedají orgány společnosti a nachází se zde řídicí aparát.[21] Pokud se právnická osoba rozhodne přemístit faktické

sídlo do jiného státu, jsou s tímto rozhodnutím spojené rozdílné následky v závislosti na tom, zda-li se dotčené státy řídí teorií inkorporace, či teorií sídla. Tyto dvě zásady se totiž rozcházejí právě v této otázce.

Rozlišování statutárního a faktického sídla má z různých důvodů zásadní význam pro právní a ekonomické postavení společnosti. Jako příklady lze uvést následující případy: 1) Kolizní normy určují pro většinu smluv uzavřených obchodní společnostmi jako rozhodné právo pro tuto smlouvu [22] právo státu, ve kterém má společnost své skutečné sídlo, tedy svou hlavní správu, [23] 2) Společnost je podle většiny smluv o zamezení dvojího zdanění daňovým rezidentem státu, ve kterém má své faktické sídlo a proto jen v tomto státě platí daně ze všech svých příjmů. V ostatních státech, včetně státu založení, platí daň pouze z příjmů realizovaných na jejich území.[24]

c) primární sídla v České republice

Obecnou právní úpravu sídla právnické osoby obsahuje občanský zákoník v ustanovení § 19c. O sídle právnické osoby se dále hovoří také v obchodním zákoníku, koncesním zákoně, v zákoně o veřejných zakázkách, či v zákoně o evropském hospodářském zájmovém sdružení. V žádném z těchto právních předpisů však není výslovně použit pojem statutární sídlo, ani faktické sídlo. Tak tomu není z toho důvodu, že v rámci českého právního řádu žádné druhy sídel nerozlišujeme, jelikož zákonodárce vytvořil koncepci, podle níž má právnická osoba pouze sídlo jedno, nikoli více jeho druhů. Za sídlo právnické osoby se považuje: „místo, které je určeno adresou, kde právnická osoba sídlí skutečně, tedy místo, kde je umístěna její správa a kde se veřejnost může s právnickou osobou stýkat“ (ustanovení § 19c odst. 2 zákona č. 40/1964 sb., občanský zákoník). Použitá dikce naznačuje, že zákonodárce spojuje sídlo, které má právnická osoba povinnost uvést při svém založení s místem, na kterém by se měla následně stýkat s veřejností a kde by měla být umístěna její správa. Z uvedeného se dá dovodit, že sídlo právnické osoby vykazuje jak znaky sídla statutárního, tak znaky sídla faktického. Nejedná se však o dvě různá sídla, pouze o dvě kvality, které musí vykazovat jedno místo.

2. Sekundární sídla

(Sídla poboček, zastoupení a dceřiných společností - tzv. organizačních složek)

Každá organizační složka je při svém zřízení umístěna do určitého místa, které můžeme nazvat jako tzv. sekundární sídlo právnické osoby. Samotné zřizování těchto sídel se označuje jako tzv. sekundární usazování právnické osoby a změny těchto sídel jako tzv. sekundární změny sídel.

Organizační složka je poměrně široký pojem, který se používá v různých souvislostech[25]. V případě obchodních společností v sobě zobecňuje několik konkrétních druhů usazení. Vhodné je proto určit, co pojem organizační složka zahrnuje. Vzhledem k tomu, že sekundárním usazováním obchodních společností se velmi podrobně zabýval ESD, který vytvořil poměrně ucelenou koncepci této problematiky na základě Smlouvy o založení Evropských společenství (dále jen „Smlouva o ES“, nebo „SES“), bude se autorka při objasnění pojmu držet zejména textu této Smlouvy. V čl. 43 SES se výslovně zmiňují zastoupení (agencie), pobočky (branches) a dceřiné společnosti (subsidiaries).

Dceřinné společnosti disponují vlastní právní subjektivitou[26], přestože z hospodářského hlediska podléhají jednotnému řízení a rozhodování své mateřské společnosti. Dceřiná společnost je z právního pohledu samostatným právním subjektem, odlišným od společnosti mateřské. Z pohledu národního práva je vždy vlastní společností, tedy společností státu, ve kterém má své sídlo, a podléhá místním předpisům upravujícím založení a zápis do příslušného rejstříku. Vzájemnými vztahy mezi mateřskými a dceřinými společnostmi se zabývá tzv. koncernové právo.[27]

Oproti tomu zastoupení a pobočky jsou právně nesamostatné subjekty, nemající vlastní právní subjektivitu[28]. Lze ale říci, že mají určitou „místní“ samostatnost, navenek samostatné vedení (řídící management) a vlastní účetnictví.

II. 2. Právní úprava v rámci České republiky

II. 2.1. Změna statutárního sídla

Ve většině států Evropské unie není možné provést přeshraniční změnu sídla, které můžeme označit jako statutární bez toho, aniž by právnická osoba nezanikla.[29] V rámci českého právního řádu však výslovné ustanovení, které takto sankcionuje právnickou osobu, která přemístí do zahraničí své sídlo, nenajdeme. Jediné ustanovení, které zmiňuje sídlo právnické osoby a jeho přesun, je ustanovení § 26 obchodního zákoníku. Podle tohoto ustanovení je možné provést přeshraniční změnu sídla jen za splnění podmínek v něm uvedených. Nicméně ani toto ustanovení neobsahuje případné sankce při jejich nesplnění. V rámci obecné právní úpravy v občanském zákoníku je pouze stanoveno, že při zřízení právnické osoby musí být určeno její sídlo[30]. Dále se již nehovoří o možnostech toto sídlo změnit, ani o případných sankcích, které by s tímto transferem byly spojeny. [31] Nelze tedy dovodit, že změna sídla právnické osoby v rámci českého práva skutečně vede k zániku společnosti jako takové.

Pokud by však v praxi mělo dojít k přesunu sídla, které je zapsáno v příslušném rejstříku, bylo by nejvhodnější, aby právnická osoba zanikla a podstoupila likvidaci. Na usazení se v novém státě by pak navazovalo založení nové společnosti. Tento postup by byl vhodnější zejména vzhledem k odlišným právním úpravám v jednotlivých státech. Zejména státy aplikující teorii sídla by jiný model přesunu statutárního sídla do jejich státu neakceptovaly a společnost by považovaly za neexistující[32]. Nutno však upozornit, že při tomto transferu by se zprětrhla nejen existence právní subjektivity právnické osoby, ale změnil by se také její osobní statut.

Právní úprava v rámci České republiky je zcela v souladu s komunitárním právem, jelikož jak vyplývá z judikatury ESD, možnost přemístit statutární sídlo společnosti je plně závislá na právní regulaci v jednotlivých členských státech[33]. V současnosti je vypracován návrh tzv. čtrnácté směrnice Rady ES o přeshraniční změně sídla.[34] Návrh směrnice upravuje možnost svobodně změnit statutární sídlo společnosti se zachováním právní subjektivity. Po přesunu statutárního sídla by se měly právní záležitosti společnosti řídit novým právním řádem, čímž by se změnil osobní statut obchodní společnosti.

II. 2.2. Změna faktického sídla

Právní řády vycházející z teorie inkorporace se staví k přemístění faktického sídla se současným zachováním identity právnické osoby, v zásadě příznivě. V případě, že obchodní společnost přemísťuje své skutečné místo podnikání z jednoho státu do druhého, zůstává zachována její právní existence. Stejně tak zůstává zachován i její osobní statut.

Díky takto příznivě nakloněné právní úpravě dochází často k tomu, že zakladatelé obchodních společností volí svoji příslušnost bez jakékoliv souvislosti se skutečným místem svého působení a v praxi se rozhodují pouze podle výhodnosti daňové a právní. V této souvislosti se mluví o tzv. konkurenci právních úprav jednotlivých států, jelikož přitažlivost právního prostředí pro obchodní společnosti je pro stát velmi výhodná. Vede však ve svém důsledku k liberalizaci právních podmínek a nepříznivému efektu v oblasti hospodářské kriminality a „praní špinavých peněz“.[35]

Inkorporační zásada umožňuje také tzv. Delaware efekt[36], či vede ke vzniku již zmíněných

letterbox companies. Založení obchodní společnosti se realizuje ve státě, který stanoví velmi liberální podmínky pro vznik společnosti, ale samotná činnost je realizována v jiném státě, kam se přemístí i faktické sídlo společnosti. Založení je tak rychlé, nenáročné a jednoduché, přičemž faktická činnost společnosti je přemístěna do jiného státu, kde dochází k uznání její existence. Mezi evropské země, které mají volný přístup k právní úpravě obchodních společností patří např. Švýcarsko, Velká Británie, Lichtenštejnsko. Mezi výhody patří minimální základní jmění společnosti, absence povinných výročních zpráv, či ročních výročních zpráv ověřených auditorem.

Výše popsané tradiční schéma inkorporační zásady však nedodržují všechny státy v čisté podobě.[37] Každý stát má svou vlastní právní úpravu, a ta se může v různých ohledech odlišovat. Některé právní řády se rozcházejí právě v otázce přesunu faktického sídla. Za účelem omezit tyto aktivity modifikují svůj právní řád zaváděním zvláštních pravidel pro tzv. „formálně zahraniční společnosti“, tedy takové, které vznikly podle zahraničního práva pouze formálně, ale ve skutečnosti vyvíjejí svou činnost pouze v tuzemsku a zpravidla jejími zakladateli jsou pouze tuzemští občané.[38]

I přesto, že české právo vychází z teorie inkorporace, není změna skutečného místa podnikání tak snadná, jako je tomu u států aplikujících inkorporační teorii v její klasické podobě.[39] V českém právním řádu reguluje přeshraniční přesun skutečného místa podnikání ustanovení § 26 obchodního zákoníku. Toto tvrzení však může vyvolat polemiku. Ustanovení § 26 obchodního zákoníku je totiž nadepsáno: „Přemístění sídla“ a více se v něm nehovoří o tom, zda-li se jedná o sídlo faktické, nebo statutární. Takové rozdělování by však z pohledu českého zákonodárce ani nebylo logické. Sídlo právnické osoby je totiž zcela jasně definováno obecně v občanském zákoníku.

Sídlo v pojetí českého zákonodárce je adresa, která je uvedena v zakládacích listinách a u některých právnických osob (např. obchodních společností) se následně zapisuje do příslušného rejstříku. Toto pojetí sídla zahrnuje i požadavek, aby právnická osoba umístila na této adrese také svou hlavní správu a zajistila, aby se s ní zde mohla stýkat veřejnost. Sídlo zapsané v obchodním rejstříku je zároveň sídlem skutečným. Pojetí sídla je tedy širší, než pojetí pouhého sídla statutárního. Nelze však říci, že plně zahrnuje i znaky sídla faktického. Pojmy hlavní správa a styk s veřejností nejsou totiž přesně definovány a některé obchodní společnosti je vykládají velmi vágně. V praxi mohou znamenat (a často znamenají) pouze tolik, že v místě zapsané adresy je umístěna poštovní schránka a veškerá činnost je realizována prostřednictvím korespondence, přičemž skutečné vedení společnosti je umístěno v jiném místě. Občanský zákoník pro tuto situaci navíc neobsahuje příslušné sankce. Jediné co upravuje je povinnost, aby právnická osoba, která fakticky podniká na jiném místě zajistila, aby se každý mohl dovolat i jejího sídla. To v praxi nebývá problém právě díky zmíněným poštovním schránkám.

Ustanovení § 26 obchodního zákoníku obsahuje podmínky, za kterých může právnická osoba přemístit své sídlo z České republiky do zahraničí (i naopak). Zákonodárce vyžaduje tyto podmínky pro přemístění sídla v tom smyslu, v jakém jej chápe v rámci obecné úpravy v občanském zákoníku. Tento paragraf je proto použitelný jak na situace, které bychom mohli nazvat přesunem statutárního sídla, tak na situace, kdy je přesouváno místo hlavní správy a styku s veřejností. Je tedy možné s jistou nepřesností [40] říci, že i na situace přesunu faktického sídla.

Pro podporu tvrzení, že pod ustanovení § 26 obchodního zákoníku lze podřadit i situace, které lze charakterizovat jako změny sídla faktického, hovoří také skutečnost, že tato právní úprava je v zásadě shodná s právní úpravou, jakou obsahují některé právní řády aplikující teorii sídla právě ve vztahu k faktickému sídlu. Některé státy totiž výslovně upravují podmínky, za kterých může dojít k jeho změně se současným zachováním právní identity. I v jejich úpravě se objevuje vazba na mezinárodní smlouvu. Mezi státy s takovou právní úpravou patří např. Francie, Itálie, Švýcarsko.[41]

Přemístit faktické sídlo z České republiky do zahraničí, nebo naopak, lze pouze za splnění

předpokladů stanovených v ustanovení § 26 obchodního zákoníku [42]:

1. Do České republiky může od 1.1. 2001[43] přenést zahraniční právnická osoba své sídlo, jen když budou současně splněny následující předpoklady:

- Jde o právnickou osobu založenou podle práva cizího státu za účelem podnikání. (Zda je právnická osoba založena za účelem podnikání, se posuzuje podle práva státu, podle něhož byla založena.)
- Právnická osoba má faktické sídlo v zahraničí.
- Přenesení sídla umožňuje mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázaná.

2. Z České republiky může od 1.1. 2001 přenést česká právnická osoba své sídlo, jen když budou současně splněny následující předpoklady:

- Jde o právnickou osobu založenou podle českého práva za účelem podnikání.
- Přenesení sídla umožňuje mezinárodní smlouva, jíž je Česká republika vázaná.

Základní podmínkou pro možnost přeshraničního přesunu sídla je existence mezinárodní smlouvy. V současně době však žádná mezinárodní smlouva přenesení sídla do České republiky ani z České republiky neumožňuje[44]. Podle ustanovení § 26 odst. 2 je přemístění sídla účinné ode dne jeho zápisu do obchodního rejstříku. Mezinárodní smlouva by proto musela zejména řešit co je předmětem tohoto zápisu, ochranu věřitelů atd. V rámci principu publicity by bylo také potřebné, aby bylo z obchodního rejstříku poznat, že se jedná o společnost, která přemístila své sídlo ze zahraničí a případně, podle jakého práva je společnost založena. Po přesunu sídla na území České republiky by se totiž nejednalo o běžnou českou právnickou osobu, ale o určitý hybridní právní útvar, který by si nadále ponechal některé rysy cizozemce.

Česká právní úprava totiž používá jiný hraniční určovatel pro určení cizineckého režimu[45] a jiný pro nalezení rozhodného práva, kterým se právnická osoba řídí. Cizinecký režim se určuje podle kritéria sídla.[46] Za českou právnickou osobu se považuje ta, která má v České republice své sídlo. Za zahraniční se považuje ta, která má své sídlo v zahraničí. Tento model není v ostatních státech běžný. Zpravidla se pro určení těchto dvou statutů používá stejné kolizní kritérium.

Pokud zahraniční právnická osoba, založená podle cizího práva, přemístí své faktické sídlo do České republiky, stane se z ní česká právnická osoba, podléhající v plném rozsahu veřejnoprávní úpravě podnikání v České republice. Její vnitřní poměry se však, podle inkorporačního principu uvedeného v ustanovení § 22 obchodního zákoníku, budou nadále řídit právním řádem státu, podle něhož byla založena. Stejně tak tomu bude v opačném případě, tedy v situaci, kdy česká právnická osoba, založená podle českého práva, přemístí své sídlo do zahraničí. I nadále se budou její vnitřní poměry řídit českým právem, ale z hlediska cizineckého režimu bude považována za zahraniční osobu. Také z těchto důvodů není možné, aby docházelo ke změnám faktického sídla libovolně a nekontrolovatelně.

Český obchodní zákoník upravuje přemístění sídla ve směru do i z České republiky. Nemůže však ovlivnit, zda právnická osoba bude uznána státem nového sídla. Právě toto je jeden z důvodů, proč ustanovení § 26 obchodního zákoníku obsahuje vazbu na mezinárodní smlouvu. Jedná se ale o úpravu zbytečně omezující a bylo by vhodnější ji liberalizovat[47]. Nelze totiž popřít, že k uznání právnické osoby ve státě nového sídla dojde i bez existence mezinárodní smlouvy. K uznání této existence dojde právě ve státech, které používají zásadu inkorporace. Mezi těmito státy není v zásadě problém změnit faktické sídlo právnické osoby. Česká republika mezi nimi zastává zbytečně rigidní pozici. I přes to, že inkorporační princip vnáší na státní území prvky cizího státu, je svobodnější a respektuje

smluvní autonomii.

Pokud máme porovnat soulad české právní úpravy s komunitárním právem, je nutné obrátit pozornost na judikaturu ESD, která postupně dotváří obecnou úpravu obsaženou ve Smlouvě o ES a stále rozsáhleji interpretuje svobody v ní uvedené. V rámci změny faktického sídla rozlišil ESD ve své judikatuře dvě roviny. První rovinou je možnost společnosti odejít ze státu, ve kterém má své faktické sídlo (tzv. emigrace). Druhou rovinou je možnost společnosti přistěhovat své faktické sídlo do nového státu (tzv. imigrace). Tyto dva případy řešil ESD zvláště, na základě předběžných otázek, které mu byly předloženy:

1. Možnost odchodu společnosti:

Případ, který se týkal přeshraniční změny faktického sídla společnosti, resp. pouze práva společnosti přenést své faktické sídlo z jednoho členského státu do jiného, byl případ Daily Mail [48]. ESD v této věci judikoval, že za současného stavu práva Společenství články 43 a 48 SES, vykládají-li se správně, nedávají společnosti, založené podle práva jednoho členského státu a mající tam své zapsané sídlo, právo přenést svou ústřední správu a kontrolu do jiného členského státu a zároveň si podržet svoji subjektivitu získanou podle zákonodárství původního členského státu[49].

Dále ESD poznamenal, že je třeba mít na paměti, že společnosti (na rozdíl od fyzických osob) jsou výtvořem práva a za současného stavu vývoje i výtvořem práva vnitrostátního. Existují tak na základě rozdílného národního zákonodárství, které je rozhodné pro jejich založení a fungování[50]. ESD tak konstatoval, že je záležitostí každého jednotlivého vnitrostátního práva, aby určilo podmínky, za kterých může společnost změnit své faktické sídlo [51]. Z rozhodnutí Daily Mail je na první pohled patrné, že podporuje výklad svobody usazování pouze jako práva, které se váže na sekundární formy usazení. Úpravu podmínek pro uznání společnosti po změně faktického sídla ponechává ve výlučné pravomoci členských států.[52]

2. Možnost přistěhování společnosti:

Případ, ve kterém se ESD zabýval možností společnosti přemístit svou hlavní správu do jiného členského státu, byl případ Überseering [53]. Německý soud se obrátil na ESD s dotazem, zda-li je v souladu s komunitárním právem, když je právní a procesní způsobilost společnosti posuzována podle práva státu, do kterého společnost přesunula své faktické sídlo. A to za předpokladu, že je tato společnost založena podle práva jiného členského státu, kde má zapsáno i své statutární sídlo.

ESD jasně uvedl, že je v rozporu v komunitárním právem, aby právní i procesní způsobilost byla posuzována podle práva státu, do kterého společnost přesunula svou hlavní správu[54]. Tímto rozhodnutím se ESD jednoznačně postavil proti důsledkům teorie sídla, podle níž právní způsobilost společnosti zaniká přemístěním faktického sídla.

ESD dodal, že právní způsobilost společnosti založené podle práva jednoho členského státu musí být při přesunu faktického sídla do jiného státu uznána podle práva státu založení. Takovýto přístup je podle ESD nezbytný pro realizaci svobody usazování.

II. 2.3. Změna sekundárního sídla

Tzv. sekundární změna sídla zahrnuje situace, kdy si právnická osoba ponechává své ústředí ve státě původu a zřizuje si v jiném členském státě pouze obchodní zastoupení, pobočky, nebo dceřiné společnosti. Tyto odnože jsou teoreticky i prakticky závislé na ústřední společnosti[55]. Není ovšem

podmínkou, aby společnost v původním státě vykonávala skutečnou činnost. Pobočku, či zastoupení může zřídit i společnost, jejíž existence je v původním státě pouze formální. Tento závěr vyplývá z judikatury ESD, resp. z rozhodnutí Centros [56]. ESD v tomto rozhodnutí uvedl, že sama skutečnost, že společnost neprovozuje v členském státě, kde má zřízeno své sídlo (primární sídlo), žádnou činnost, a že provozuje činnost pouze ve státě, kde má pobočku, nepostačuje k tomu, aby bylo prokázáno podvodné chování, nebo zneužívání komunitárního práva.[57] ESD se v tomto rozsudku již nezabýval otázkou přesunu primárního sídla společnosti do jiného členského státu bez ztráty identity, jak tomu bylo v případě Daily Mail. Tento judikát vyvozuje z článku 43 SES pouze právo na sekundární usazení. Vyvozuje pouze tolik, že cílem svobody usazování je umožnit společnostem zřizovat zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti v jiných členských státech.

Pokud ale společnost ve státě svého založení žádnou činnost nevykonává a veškeré své aktivity se odehrávají pouze prostřednictvím pobočky, fakticky to znamená, že i hlavní správa činnosti je realizována v jiném státě. Skutečnost vypadá tak, že faktické sídlo společnosti je sídlem pobočky. ESD tak trochu šalamounsky vyřešil problém, který sebou přináší diskuse o možnosti přemístění faktického, tedy primárního sídla společnosti. Otázku primárního usazení vůbec nezmiňuje, nicméně možnost přemístit hlavní těžiště činnosti v plné míře umožňuje. Konstrukce, kterou ESD zvolil, se tak ve skutečnosti rovná možnosti přemístit faktické sídlo.

Pro zahraniční právnické osoby proto není v praxi nikterak komplikované začít na území České republiky fakticky podnikat. Zahraniční společnosti mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek jako české společnosti v případě, že si zde založí organizační složku, která se zapíše do obchodního rejstříku [58].

II. 2.4. Soulad českého a komunitárního práva

Právní řád České republiky je v otázce zřizování organizačních složek právnické osoby zcela v souladu s komunitárním právem. Organizační složky zahraničních společností považuje za rovnocenné s českými právnickými osobami a nepodřizuje jejich tuzemské aktivity zvláštnímu omezení. Také v otázce emigrace obchodních společností prostřednictvím změny skutečného sídla podnikání jsou veškerá omezení obsažena v ustanovení § 26 zcela v souladu s vývojem práva obchodních společností v rámci Evropské unie.

Problémem by se mohlo stát ustanovení § 26 obchodního zákoníku ve vztahu k imigraci. Přesun faktického sídla zahraniční společnosti do tuzemska by neměl podle vývoje judikatury ESD podléhat žádným omezením, tedy ani omezením navázaným na existenci mezinárodní smlouvy [59]. Právnická osoba by měla mít možnost svobodně své faktické sídlo v zahraničí umístit. Z pohledu českého práva toto ovšem není zcela možné vzhledem k ustanovení § 26 obchodního zákoníku, přijmeme-li fakt, že se vztahuje i na situace, které lze pod přesun faktického sídla podřadit. Případná aplikace tohoto ustanovení by byla v rozporu s vývojem komunitárního práva, jelikož pravidla Evropských společenství mají na území členských států přednost před jejich vnitrostátními pravidly. [60] Vzhledem k praktickému využití tohoto ustanovení však musím poznamenat, že jeho obsah je z důvodu neexistence předvídané mezinárodní smlouvy obsoletní a není tak v české právní praxi nikterak využíván.

V ustanovení § 26 obchodního zákoníku je pro posouzení rozhodného práva přicházející obchodní společnosti zvoleno kolizní kritérium státu založení. Zásada inkorporace, která je tak českým právním řádem pro tuto situaci přijata, nikterak nezahrnuje ambici posuzovat osobní statut právnické osoby podle právního řádu státu, ve kterém má obchodní společnost své faktické sídlo (tak, jak to bylo v případě Německa v judikátu Überseering) a je tak plně v souladu s komunitárním právem. Právní způsobilost obchodních společností vždy posuzuje toliko podle práva, podle kterého

byla tato osoba založena.

-
- [1] § 22 zákona č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník: „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.“
- [2] Zákon č. [97/1963](#) Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
- [3] Více k tomuto tématu viz Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. 1. vydání. Praha : Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998. s. 33
- [4] Osobní statut právnických osob se v různých státech určuje podle různých kolizních kritérií. Obecně můžeme rozlišit tři druhy kolizních kritérií pro určení osobního statutu právnických osob. Jedná se o právní řád založení právnické osoby, o právní řád faktického sídla právnické osoby a o právní řád kontroly právnické osoby. Podle toho, jaký je zvolen hraniční určovatel, hovoříme o zásadě inkorporace (založení), o zásadě sídla a o zásadě kontroly. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004. s. 260
- [5] Viz Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004. 458 s. ISBN80-7239-167-4
- [6] Roussos, A. Realising the Free Movement of Companies. European Business Law Review, 2001, s. 7
- [7] Srov. např. Crawford, E.: Internationale Private Law in Scotland. 1. publishing. Edinburgh : W. Green/Sweet&Maxwell, 1998. s. 107
- [8] Wymeersch. The transfer of the company´s seat in European company law . Common Market Law Review, 2003, s. 662
- [9] Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005. s. 49
- [10] Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. 1. vydání. Praha : Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998. s. 71
- [11] Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005. s. 48
- [12] Rozsudek ESD ze dne 16.7. 1998,C-212/97
- [13] Rozhodnutí ESD ze dne 27.9. 1988 ve věci 81/87
- [14] Rozsudek ESD ze dne 5.11. 2002, C-208/00
- [15] Z rozsudku Uberseering, par. 95... „Pokud společnost založená podle práva členského státu, ve kterém se nachází její zapsané sídlo, vykonává svou svobodu usazování v jiném členském státě, tento stát je podle článků 43 a 48 SES povinen uznat její právní a z ní plynoucí procesní způsobilost, kterou tato společnost má podle práva státu založení.“
- [16] Např. Wymeersch k tomu poznamenal, že rozhodnutí Centros ve svém důsledku znamená, že základní význam teorie založení, tedy možnost odepřít právní způsobilost společnosti, která není právně spojena se státem ve kterém chce působit, nemůže být napříště aplikována. A to přinejmenším ne mezi státy Evropské unie. Srov. např. Roussos, A. Realising the Free Movement of Companies. European Business Law Review, 2001. s. 13
- [17] Minimálně jsou např. zákazníci vnímány jako součást obchodní společnosti.
- [18] Viz také např. Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005. s. 46. Takovéto dělení sídel vyplývá i z judikatury ESD, která rozlišuje sídla primární a sekundární. Za primární sídla považuje sídlo statutární a faktické. Za sekundární sídla považuje sídla poboček, zastoupení a dceřinných společností.
- [19] Viz ustanovení § 19c odst. 2 zákona č. [40/1964](#) Sb., občanský zákoník.

- [20] Tento model je typický zejména pro Velkou Británii, která aplikuje klasickou inkorporační metodu. Prentice, D. The Incorporation Theory- The United Kingdom. European Business Law Review, 2003. s. 634.
- [21] Více o faktickém sídle např. Burgers, I. J. J. Some thoughts on further refinement of the concept of place of effective management for Tax Treaty purposes. Intertax, 2007, vol. 35, s. 378.
- [22] Tzv. obligační statut
- [23] Srov. např. s čl. 4 odst. 2 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazky.
- [24] Srov. např. s čl. 4 odst. 3 Modelové úmluvy OECD o zamezení dvojího zdanění.
- [25] Např. v České republice se tento pojem používá v souvislosti s veřejnými právními osobami, kdy se hovoří o organizačních složkách státu, či územních samosprávních celků. Jedná se o složky vytvořené těmito subjekty, nemající následně svou právní subjektivitu. Dále se za organizační složky považují pouze pobočky, odštěpné závody, či provozovny obchodní společnosti, nemající svou vlastní právní subjektivitu, viz § 7 zákona č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník.
- [26] Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. 3. vydání. Praha : C.H. Beck, 2006. s. 498
- [27] Srov. např. Černá, S.: Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 1999. 140 s. ISBN 80-7179-245-4, nebo Doležil, T.: Koncerny v komunitárním právu. Analýza a náměty pro rekonstrukci. 1. vydání. Praha : Auditorium, 2008. 175 s. ISBN 978-80-903786-3-6
- [28] Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. 3. vydání. Praha : C.H. Beck, 2006. s. 498
- [29] Rozdělení statutárního sídla a státu, ve kterém je toto sídlo zaregistrováno, není v současné době v evropských státech možné. Zachování identity při tomto transferu by musely umožnit oba dotčené státy. Taková právní úprava však v současné době neexistuje. Tento princip tedy platí jak ve státech, které aplikují princip sídla, tak ve státech, které aplikují princip inkorporace. Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005, s. 109.
- [30] Ustanovení § 19c odst. 1 zákona č. [40/1964](#) Sb., občanský zákoník.
- [31] Např. právní úprava obchodních společností ve Velké Británii výslovně dovoluje přemísťovat statutární sídlo společnosti v rámci státu, ve kterém je společnost inkorporována. Tento transfer je podmíněn podáním žádosti. Wymeersch, E. The transfer of the company's seat in European company law. Common Market Law Review, 2003, s. 666. Výslovně je však zakázán přesun statutárního sídla do zahraničí. Viz Garcia-Riestra, M. The Transfer of Seat of the European Company in Free Establishment Case-Law. European Business Law Review, 2004, s. 1308, nebo Crawford, E.: Internationale Private Law in Scotland. 1. publishing. Edinburgh : W. Green/Sweet&Maxwell, 1998, s. 106.
- [32] Tak by tomu bylo např. v Německu, či Rakousku. Viz Wymeersch, E. The transfer of the company's seat in European company law. Common Market Law Review, 2003, s. 670
- [33] Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005, s. 109
- [34] Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností. 1. vydání. Praha : Linde, 2005, s. 42
- [35] Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl §1-55. 3. vydání. Praha : Linde, 2003. s. 264
- [36] Více o Delaware efektu např. Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém. 1. vydání. Praha : Karolinum-nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998. s. 74, nebo Enrigues, L. EC Company Law and the Fears of a European Delaware. European Business Law Review, 2004. s. 1259
- [37] V čisté podobě je např. chápán inkorporační princip v Anglii, či princip sídla v Německu. Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností v Evropské unii. Právní rozhledy - příloha Evropské právo, 2001, č. 9, s. 2
- [38] Srov. např. s nizozemským zákonem o formálních zahraničních společnostech - WFBV (Wet op de Fomeel Buitenlandse Vennootschappen). Článek 1 tohoto zákona definuje formální zahraniční

společnost jako kapitálovou společnost založenou podle jiného práva než nizozemského, která realizuje své aktivity jen nebo téměř jen v Nizozemí a nemá žádné reálné spojení se státem, jehož právem se řídí. Zákon ukládá takové společnosti speciální povinnosti související s registrací pobočky v Nizozemí. Společnost musí ve svých dokumentech a v obchodním styku uvádět, že se jedná o formální zahraniční společnost.

[39] České právo vychází z modifikované inkorporační teorie. Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností v Evropské unii. Právní rozhledy – příloha Evropské právo, 2001, č. 9, s. 2

[40] Jak bylo však popsáno výše, není zcela jednoznačné, jestli ustanovení § 19c občanského zákoníku obsahuje znaky sídla faktického v plné míře.

[41] Wymeersch, E. The transfer of the company's seat in European company law. Common Market Law Review, 2003, s. 668

[42] Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník, komentář. Díl I. §1-§92e. Praha : Polygon, 2002. s. 140

[43] V původním znění obchodního zákoníku nebyla výslovně uvedena možnost přemístění sídla české právnické osoby do zahraničí. Od 1.1. 2001 je účinná novelizace tohoto ustanovení.

[44] Mezinárodní smlouvu tohoto charakteru předpokládá ve svých ustanoveních i francouzský obchodní zákoník. Stejně jako Česká republika, ani Francie však takovou mezinárodní smlouvu nesjednala. Garcia-Riestra, M. The Transfer of Seat of the European Company v Free Establishment Case-Law. European Business Law Review, 2004, s. 1310

[45] Cizinecký režim upravuje postavení cizinců, resp. jejich práva a povinnosti, před vnitrostátními orgány. Cizinecký režim reguluje cizinecké právo, které obsahuje soubor právních norem, jenž upravují postavení cizinců odchylně od postavení vlastních občanů. Patří sem normy soukromoprávní povahy (např. obchodní právo, pracovní právo, průmyslové právo, autorské právo aj.) i veřejnoprávní povahy (finanční právo, správní právo). Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Brno : Nakladatelství Doplněk, 2004, s. 225.

[46] Viz § 21 zákona č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník.

[47] K tomu viz Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl §1-55. 3. vydání. Praha : Linde, 2003. s. 265

[48] Rozhodnutí ESD ze dne 27.9. 1988 ve věci 81/87. V tomto případě figurovaly na straně žalobce proti ministerstvu financí společnosti Daily Mail a General Trust PLC.

[49] Daily Mail, par. 24 a 25

[50] Daily Mail, par. 19

[51] Daily Mail, par. 23.

[52] Tento postoj však do jisté míry vyvrátilo rozhodnutí Centros. I přesto, že se zabývá pouze otázkou sekundárního usazování, jeho faktické důsledky vypovídají také o tom, jaký postoj zaujímá ESD k možnosti fakticky podnikat v jiném členském státě.

[53] Rozsudek ESD ze dne 5.11. 2002, C-208/00

[54] Überseering, par. 94

[55] Roussos, A. Realising the Free Movement of Companies. European Business Law Review, 2001, s. 8

[56] Rozsudek ESD ze dne 16.7. 1998, C-212/97

[57] Centros, par. 29. V této věci navázal ESD na svou dřívější judikaturu ve věci Segers.

[58] § 21 zákona č. [513/1991](#) Sb., obchodní zákoník

[59] Toto omezení je navíc zbytečnou komplikací, která může v praxi takové operace omezit, ne-li znemožnit. Bylo by proto vhodnější tuto právní úpravu odstranit. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl §1-55. 3. vydání. Praha : Linde, 2003. s. 263

[60] Týč, V.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. vydání. Praha: Linde, 2006. s. 23

Další články:

- [Jak zahájit provoz mezinárodní letecké linky do České republiky \(EU\): právní požadavky pro aerolinky ze třetích zemí](#)
- [TOP 5 judikátů z korporátního práva za rok 2025](#)
- [Odštěpný závod zahraniční společnosti optikou NIS2: Jak správně určit velikost podniku?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 31. - létající pořizovatel ve světle nového stavebního zákona](#)
- [SCHEJBAL& PARTNERS stáli u získání jedné z prvních licencí dle MiCA v ČR](#)
- [Proč dnes více než polovina M&A transakcí ve střední Evropě nekončí podpisem](#)
- [Přehnaná, nebo důvodná prevence? Zajištění a utvrzení závazků v praxi](#)
- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. - zápis jednatelského oprávnění do obchodního rejstříku](#)
- [Prověřování zahraničních investic a kybernetická regulace: řízená služba jako nová transakční proměnná](#)
- [Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách](#)