

EVROPSKÝ KONTEXT ÚPRAVY SPOLEČNOSTÍ V NOVÉM OBCHODNÍM ZÁKONU

PETR ČECH

ÚVODEM

Rekodifikace soukromého práva v České republice se významně dotkne též práva společností. Věcný záměr obchodního zákona vyznívá v tomto směru jednoznačně. Méně patrné jsou důvody reformy a především její základní koncepce, filozofie, cíle. Věcný záměr na jedné straně deklaruje respekt k platné úpravě a důraz na maximální právní kontinuitu, na druhé straně vyhláší boj lexikální nečistotě, jazykové nepůvodnosti, údajné nepřehlednosti a uživatelské nesrozumitelnosti. Aniž zpochybňuji tyto pohnutky, považuji je pro oblast práva společností za nedostatečný základ rekodifikačního úsilí. Do popředí vystupuje forma, nikoliv materie. O obsah by přitom mělo jít především. Pomijím skutečnost, že první dostupná pracovní verze počátečních ustanovení budoucího kodexu signalizuje spíše terminologickou i věcnou diskontinuitu. Předpokládám, že se jedná o stav přechodný.

Zvláštní část věcného záměru podává výčet některých připravovaných změn v právní úpravě společností (např. odstranění sukcesivního způsobu založení akciové společnosti, úvahy o zrušení listinných akcií na majitele apod.), pro absenci jasné filozofie reformních snah však jednotlivé návrhy působí nahodile. Není zřejmé, k čemu reforma koncepčně směřuje, od jakých dřívějších postulátů či přístupů se odklání, které naopak hodlá akcentovat. Ideový základ chybí. Obávám se, že výsledek tomu bude odpovídat. Není-li jasné, kam v právu společností směřujeme a proč, nikam rozumně nedojdeme. Cílem rekodifikace nemůže být rekodifikace sama.

Třebaže se zpracovatelé věcného záměru hlásí k závazku předložit předpis plně slučitelný s komunitárním právem, předem varují, že je napříště budou přejímat střídavěji, než bylo obvyklé. Váhám, zda je správné vytýkat dosavadní úpravě přílišnou nestřízlivost, pokud jde o harmonizaci s evropským právem. Vzpomeňme jen, jak dlouhá a nesnadná byla cesta ke stávající úrovni kompatibility práva společností a že pro několik dluhů stále nelze hovořit o slučitelnosti absolutní. Ještě méně se mohu ztožnit s deklarovaným důrazem na odklon od doslovné recepce evropských směrnic. Kreativní přejímání sekundárních komunitárních norem považuji za mimořádně zrádné. Vedle znalosti textu předpokládá dokonalou orientaci v celkovém kontextu komunitární úpravy včetně veškerých úvah, jednání a sporů, které předcházely jejímu schválení. Díkce směrnic bývají výsledkem složitých kompromisů mezi zprvu nesmířitelnými postoji, jejichž zastánci nezdědka soupeří o každé slůvko textu. Jakákoliv

odchyłka v národním právu zvyšuje riziko příklonu k tomu či onomu pojetí, jež se ovšem při formulaci textu směrnice neprosadilo.

Volání po tvůrčím přejímání evropských směrnic navíc signalizuje nedocení zásady přednosti komunitární úpravy před národními právy členských států a zejména všech jejich důsledků. Členské státy skutečně mohou volit způsob a formu transpozice evropských směrnic do svých právních řádů. Mnohé tak ale činí nanejvýš obezřetně. Pro svůj kompromisní původ vyznívají klíčová ustanovení směrnic nejednoznačně. Jejich nedoslovné přejímání vyžaduje náročnou interpretaci již ve fázi národního legislativního procesu. Podat závazný výklad je ovšem povolán výlučně Evropský soudní dvůr; národní zákonodárce se může nanejvýš pokusit predikovat jeho budoucí stanovisko. Tento pokus může vyjít, ale nemusí; záleží na erudici a zkušenosti předkladatelů. S mírou kreativity v každém případě roste riziko, že výsledná úprava nebude s komunitárním právem slučitelná a že ji bude třeba novelizovat, kdykoliv Evropský soudní dvůr dospěje k interpretaci, kterou sice připouští text směrnic, nikoliv však již modifikovaná dikce převzatá do národního práva. Vyjadřují obavy, že při značném počtu komunitárních předpisů, s nimiž musí být obchodní zákon uveden v soulad, se v tuzemských podmínkách obdobný pokus nezdaří.

Bylo by však zásadní chybou redukovat evropský kontext rekodifikace obchodního práva jen na úvahy o míře střízlivosti či kreativity při přejímání komunitárního práva, jak bohužel činí věcný záměr. Komunitární právo společností, jakož i národní úpravy členských států, procházejí radikálním přerodem. Pohled na reformní dění v západní Evropě naznačí malichernost rekodifikačních úvah, spočívá-li jejich těžiště ve formálních aspektech podoby budoucí úpravy a v diskusích o míře střízlivosti postoje. V rámci příprav nového kodexu bude třeba dění v Evropské unii sledovat mnohem pozorněji, a to ze zcela jiných hledisek, než naznačuje věcný záměr. Z analýzy reformních procesů v evropském právu společností a úvah o jeho budoucnosti by dokonce mohla vzejít žádoucí koncepce a filozofie rekodifikace. Dynamiku vývoje evropské úpravy je ostatně nutno zohlednit již s ohledem na žádoucí stabilitu připravovaného předpisu, k níž se věcný záměr po právu hlásí. Když už musíme měnit právo společností, aniž známe výsledek jeho reformy v právu komunitárním, měli bychom se alespoň snažit co nejvíce reflektovat základní směry a tendence reformy, abychom riziko, že bezprostředně po přijetí nového kodexu bude třeba přistoupit k zásadním novelizacím, pokud možno snížili.

Nepředpokládám, že se podaří postihnout v následujících odstavcích všechny aspekty zmíněného reformního procesu, přesto bych rád upozornil na jeho hlavní východiska, těžiště a na klíčové projekty, v nichž se realizuje.

VYBRANÉ PODNĚTY K REFORMĚ EVROPSKÉHO PRÁVA SPOLEČNOSTÍ

Podněty k reformě evropského práva společností přicházejí z mnoha stran. Některé mají stěžejní význam, jiné působí doplňkově. Patrně nejsilnější impuls vychází z oblasti mezinárodního práva společností a zapadá do kontextu globalizace toků kapitálu, volného pohybu zboží, služeb a osob, včetně osob právnických.

Základní otázka mezinárodního práva společností se týká určování osobního statusu společností, neboli právního řádu rozhodného pro posouzení právních skutečností souvisejících se vznikem, existencí a zánikem společnosti včetně její vnitřní struktury a organizace. Podle kritérií, na jejichž základě se určí osobní statut společnosti, lze v Evropě rozlišit dva základní systémy vycházející buď z inkorporační teorie, nebo z teorie sídla. *Inkorporační teorie* navazuje osobní statut společnosti na právní řád státu, podle kterého byla společnost založena, a to v zásadě po celou dobu existence společnosti a bez ohledu na to, ve kterém státu má společnost skutečné sídlo. S pozdější změnou sídla nespojuje inkorporační teorie přerušení kontinuity právní subjektivity společnosti. *Teorie sídla* určuje osobní statut společnosti podle práva státu, v němž má společnost své skutečné sídlo. Podle práva státu, jehož úprava vychází z teorie sídla, proto společnost nelze založit, nemá-li na území tohoto státu své zapsané i skutečné sídlo. Uvedená podmínka musí být splněna po celou dobu existence společnosti. Přemístění hlavní správy společnosti mimo území takového státu jeho právní řád zpravidla spojuje se sankcí zrušení společnosti, opačnému pohybu obvykle úprava vycházející z teorie sídla čelí neuznáním společnosti¹⁾.

Je zřejmé, že právní řády vycházející z inkorporační teorie více podporují mobilitu společností a soutěž úprav společností, zatímco státy vycházející z teorie sídla se těmto jevům usilovně brání. Není divu, že v členských státech Evropské unie dosud převažoval spíše princip sídla. Hráze korporátní mobility, které tyto státy kolem svých hranic po desetiletí stavěly a bedlivě sřežily, ovšem smetly dva rozsudky Evropského soudního dvora.

První byl vynesen v roce 1999 ve věci společnosti Centros Ltd²⁾. Společnost založili v roce 1992 ve Velké Británii dva dánští občané bydlící v Dánsku. Volba práva směřovala k obejití dánského práva společností, které zakladatelům nevyhovovalo zejména pro vysokou částku odpovídající základnímu kapitálu, již by podle něj museli do společnosti vložit (Velká Británie na rozdíl od Dánska a dalších členských států neaplikovala druhou evropskou směrnici na společnosti odpovídající naší společnosti s ručením omezeným). Bezprostředně po založení požádala jednatelka společnosti o zápis pobočky do dánského obchodního rejstříku, aniž skrývala úmysl vyvíjet z této pobočky veškerou činnost společnosti (skutečné sídlo společnosti nemělo opustit Dánsko). Žádost byla zamítnuta. V nadcházejícím sporu byla kauza předložena Evropskému soudnímu dvoru k posouzení souladu negativního dánského stanoviska s tehdejšími čl. 52 a 58 (dnešní čl. 43 a 48 – svoboda usazování se) smlouvy o založení ES. Verdikt Evropského soudního dvora doslova zněl: „Odporuje čl. 52 a 58 smlouvy o založení ES, jestliže členský stát odmítne zapsat pobočku společnosti založené v souladu s právem jiného členského státu, ve kterém se nachází její sídlo, v němž však společnost nevykonává žádnou činnost, přestože pobočka slouží jako prostředek

¹⁾ V podrobnostech viz např. následující práce, které se problematice v poslední době systematicky věnují, a to (zcela neprávem) poněkud stranou zájmu odborné veřejnosti: Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém, Karolinum, 1998 a Pauknerová, M.: Společnosti v mezinárodním právu soukromém – k novému vývoji v českém právu a v právu Evropských společenství, in: Právník, 2002, č. 3, str. 321 až 341.

²⁾ Rozsudek C-212/97 z 9. března 1999: Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Rada pro obchod a společnosti – Trade and Companies Board).

k výkonu veškeré činnosti společnosti ve státu, ve kterém má být zapsána, a k obehnutí povinnosti založit v tomto státu společnost, neboť úprava zakládání společností je v tomto státu přísnější, pokud jde o splácení minimální výše základního kapitálu.“

Přestože rozsudek vyvolal mezi zastánci inkorporační teorie nadšení, zůstávalo nejasné, nakolik bylo lze skutečně hovořit o (definitivní) porážce teorie sídla. Evropský soudní dvůr totiž nekonstatoval absolutní nepřipustnost omezení svobody usazování se úpravou principu sídla. Zkoumal jen, zda dané omezení ospravedlňují důležité důvody obecného zájmu, zda omezení není aplikováno diskriminačně, zda je vhodným prostředkem k dosažení deklarovaného ochranného účelu a zda je zásah do základní svobody ve vztahu k váze tohoto cíle proporcionální. Přestože v konkrétním případě dospěl k závěru o nepřipustnosti omezení, nebylo jasné, kam až mohou členské státy vycházející z teorie sídla v případných omezeních zajít. Opatrnější hlasy radily vyčkat dalších rozhodnutí, která by nejen potvrdila nastolený trend, ale také odstranila popsané nejasnosti.

S napětím očekávaný rozsudek byl vynesena 5. listopadu 2002 ve věci společnosti Überseering BV³⁾. Společnost byla založena podle nizozemského práva, nejspíše roku 1994 se však její skutečné sídlo přemístilo do Spolkové republiky Německo. Společnost zakoupila motel v Düsseldorfu a zadala jeho rekonstrukci německé společnosti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH. Dílo vykazovalo vady, společnost proto podala žalobu. Soud ji však zamítl, neboť žalobkyni odepřel procesní způsobilost. Jelikož skutečné sídlo společnosti leželo na území Německa, konstatoval soud německý statut společnosti. Podle německého práva však společnost platně nevznikla, neboť na území Spolkové republiky Německo nedošlo ke splnění formálních předpokladů založení a vzniku. Spor se postupně dostal až ke Spolkovému soudnímu dvoru. Ten se podle čl. 234 smlouvy o založení ES obrátil na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou, zda uvedené důsledky německé teorie sídla neodporují čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES. Současně vznesl dotaz, zda je svobodu usazování nutno interpretovat tak široce, aby z ní plynula povinnost členských států posuzovat způsobilost společnosti k právům a povinnostem podle práva jiného členského státu, podle něhož byla založena.

Evropský soudní dvůr zodpověděl obě otázky kladně: „Odporuje čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES, jestliže je společnosti, která byla založena podle práva jednoho členského státu, v němž má své statutární (zapsané) sídlo, a která přeložila sídlo vedení do jiného členského státu, v tomto jiném členském státu odepřena právní a procesní způsobilost uplatňovat před soudy tohoto státu nároky ze smluv se společností sídlící v tomto jiném členském státu.“ A dále „Využije-li společnost založená podle práva členského státu, v němž má své statutární sídlo, v jiném členském státu práva plynoucího ze svobody usazování se, je tento druhý členský stát podle čl. 43 a 48 smlouvy o založení ES povinen respektovat způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost, kterou společnosti přiznává právní řád, podle něhož byla založena.“

³⁾ Rozsudek C-208/00 z 5. listopadu 2002 ve věci Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH.

Evropský soudní dvůr se tak nade vši pochybnost postavil na stranu inkorporační teorie, a to způsobem nedovolujícím žádná výjimky. Závěry rozsudku jsou formulovány kategoricky. Soud nepřipustil žádná omezení vycházející z důvodů ospravedlnujících zásah do základních svobod garantovaných smlouvou o založení ES. V podstatě tak na právo společností aplikoval obdobný princip, jaký vyslovil v případě Cassis de Dijon: přestože se v různých členských státech uplatňuje odlišná míra ochrany v podobě různých kvalitativních požadavků na jednotlivé formy společností, všechny právní řády členských států Evropské unie jsou co do standardů ochrany v zásadě rovnocenné, a tedy hodny respektu se všemi důsledky z toho plynoucími⁴⁾. Je proto nepřijatelné blokovat usazování zahraničních (resp. pseudo-zahraněních společností) na území členského státu jen s poukazem na to, že společnost byla založena podle práva jiného členského státu, přestože se tak stalo výlučně za tím účelem, aby se zakladatelé, resp. společníci vyhnuli přísnější úpravě státu, z něhož pocházejí a v němž hodlají vyvíjet činnost.

Důsledky vítězství inkorporační teorie v Evropské unii přesahují rámec kolizní úpravy. Rozsudky nastartovaly nový jev v evropské úpravě, známý dosud spíše z ekonomické a právní reality ve Spojených státech amerických, totiž *soutěžení právních řádů*. Díky této konkurenci lze očekávat zásadní změny hmotněprávní úpravy. Zčásti se tak již děje. Nebude-li zakladatel spokojen s úrovní úpravy společností v členském státu svého původu (tedy např. český občan, jakmile vstoupí Česká republika do Evropské unie), rozhlédne se po zbylých evropských právních řádech a vybere z nich ten, který nejlépe vyhovuje jeho podnikatelskému záměru, vychází-li tento právní řád z inkorporační teorie, tj. neváže-li založení a existenci společnosti na podmínku, že společnost má skutečné sídlo na území tohoto státu (zakladatel tak zvolí např. právo anglické, nizozemské aj.). Teorie tento jev nazývá doslova „nákupy po právních řádech“ (tzv. *forum shopping*). Uvedeným právem se bude řídit nejen založení společnosti, ale též vnitřní chod společnosti po celou dobu její existence. To vše bez ohledu na to, že veškerou činnost bude společnost vyvíjet ve státu původu zakladatele (tj. např. v České republice).

Národnímu zákonodárci za této situace nezbyde, než aby při tvorbě práva důkladně zvažoval, nakolik bude úprava, již tvoří, schopna konkurovat ostatním právním řádům členských států. Totéž ostatně platí pro orgány aplikace práva, zejména soudy. Budou-li rozhodovat nesmyslně, popř. zdlouhavě, a nebudou-li dostatečně reflektovat ekonomickou realitu a s porozuměním pro ni spravedlivě vyvažovat konfliktní ekonomické zájmy, ztratí daná jurisdikce na atraktivitě. I domácí obyvatelstvo nakonec z jurisdikce „uteče“ jinam. Již dnes některé členské státy Evropské unie tento korporátní exodus pocítují a neblaze nesou. Mnohé proto ve snaze takový vývoj zvrátit narychlo přistupují k reformě práva společností, popř. ji již realizují.

Je-li hnacím motorem reformy obava ze ztráty přitažlivosti úpravy pro společnosti a jejich zakladatele, resp. společníky, je jen logické, že do centra pozornosti vstupuje

⁴⁾ Srov. Schanze, E., Jüttner, A.: Anerkennung und Kontrolle ausländischer Gesellschaften – Rechtslage und Perspektiven nach der Überseering-Entscheidung des EuGH (Uznání a kontrola zahraničních společností – právní stav a perspektivy po rozsudku ESD ve věci Überseering), in die Aktiengesellschaft, 2003, č. 1, str. 30–36, str. 32.

společnost a její ochrana, resp. ochrana majoritních investorů. Ochrana minorit, zaměstnanců, věřitelů, popř. jiných „veřejných zájmů“, která poznamenala poslední reformní vlnu, jež se přehnala Evropou zhruba v 60. letech 20. století, ustupuje do pozadí. Největší úprk ostatně nastává právě z těch jurisdikcí, které ochranu uvedených zájmových skupin dohnaly do krajnosti, často na úkor základního smyslu existence obchodní společnosti, tj. podnikání za účelem zisku.

K tomu přistupují další podněty. Příkladem lze některé zmínit. Tak jako evropské právní řády začínají soutěžit o osobní statut společnosti na otevírajícím se evropském trhu korporátních úprav, musejí samy společnosti stále více bojovat o kapitál, jež nezbytně potřebují k financování svého podnikání. Ten se však stále více internacionalizuje. Zdaleka již nelze spoléhat na domácí kapitálové trhy, strategií investoři častěji přicházejí ze zahraničí. Jako katalyzátor působí rozvoj výpočetní techniky a moderních způsobů komunikace. Právo společností přesto mimořádně zaostává. Zatímco svět komunikuje elektronicky, transakce se uzavírají na dálku, cenné papíry se drží skrze síť prostředníků, obchodní setkání probíhají ve virtuálním prostředí internetu či skrze telefonní či satelitní přenosy, setrvává řada právních řádů na klasických právních institutech a komunikačních technologiích minulého a předminulého století. Oznámení o konání valné hromady je nutno uveřejnit v tištěném deníku, popř. se povinně zasílají poštou, na jednání valné hromady je třeba přicestovat do sídla společnosti, popř. vyslat zmocněnce opatřeného plnou mocí vytištěnou na kusu papíru a podepsanou modrým inkoustem osobou uvedenou v lepším případě v evidenci centrálního depozitáře. Není divu, že progresivní úpravy začínají tento vývoj reflektovat, tlačeny opět faktorem soutěživosti.

Bez odezvy konečně nezůstávají systémová selhání posledních let. Kauzy společnosti Enron a dalších ukazují, jak dalece kapitálový trh, a tedy osud společností poptávajících na něm kapitál závisejí na důvěře investorů. Do centra pozornosti evropských legislativců na národní i komunitární úrovni se dostává problematika řízení a správy společností (*corporate governance*), zvláště pokud jde o systém vnitřní kontroly managementu, problematika externího auditu a jeho nezávislosti, ratingu, investičního poradenství a další.

Na všech úrovních se hledají cesty k co nejpružnější úpravě reflektující převratný technologický vývoj postmoderní doby a nezatěžující podnikatelské prostředí zbytečnými formalitami, současně však beroucí v úvahu ochranu investorů v míře dostatečné pro jejich elementární důvěru v systém, bez níž by kapitálovou investici neučinili, popř. učinili za nepřiměřeně vysokou cenu odrážející riziko, jež by pociťovali.

KONCEPCE KOMUNITÁRNÍ REAKCE

Počátky ostrého konkurenčního boje mezi národními úpravami společností v jednotlivých členských státech sleduje Evropská komise s neskrývanými rozpaky. Je si vědoma, že komunitární úprava musí reagovat, panují však neshody o vhodné koncepci odezvy. Patrná je dichotomie dvou základních přístupů.

První koncepce sází na urychlené prohloubení unifikačního (harmonizačního) úsilí. Vychází z představy o škodlivosti soutěže národních úprav, neboť ji považuje za závod

o nejméně přísnou úpravu, tj. takovou, která se bude podbízet nízkými formálními a materiálními požadavky, jež v konečném důsledku povedou k poškození minoritních investorů, věřitelů atd. Lze se v této souvislosti setkat s pojmy jako „závod na dno“ (*race to the bottom*) či „závod v laxnosti“ (*race of laxity*), oba původem z americké jurisprudence. Čím hlouběji komunitární právo postoupí v unifikaci hmotněprávních norem práva společností, tím méně prostoru ponechá členským státům k vzájemné soutěži a podbízení se.

Druhý přístup vychází z liberálních představ o blahodárné funkci trhu a volné soutěže. Jakoukoliv hlubší harmonizaci evropských úprav pragmaticky hodnotí jako nemožnou vzhledem k rozdílům v koncepcích národních úprav. Obává se harmonizace shora, od orgánů Evropských společenství. Za základ staví maximální podporu soutěživosti: čím více prostoru vymezí Evropská unie soutěži mezi jednotlivými jurisdikcemi, čím více ji usnadní (např. důsledným zajištěním korporátní mobility – viz stále nepřijaté návrhy směrnic o přemístění sídla či přeshraničních fúzích), tím hlubší faktickou harmonizaci nakonec docílí, a to přirozeně a zdola, ze strany samotných členských států. Výlučně konkurence jurisdikcí umožní, aby na hledání optimálních řešení působil trh s přihlédnutím k reálným potřebám a požadavkům všech zainteresovaných zájmových skupin. Je chybou domnívat se, že v soutěži uspějí právní řády, které budou co do úrovně ochrany nejhroší. Zkušenosti ze Spojených států ukazují, že v boji o osobní statut společností nakonec neztvítězily jurisdikce „nejlaxnější“, nýbrž nejkvalitnější. Podnikatelé se masově nehrnuli tam, kde právo nejméně chránilo minoritní investory či věřitele. Tímto způsobem trhy nefungují; jakékoliv riziko trhy vyvažují požadavkem vyššího výnosu. Do společností založených podle práva nedostatečně zohledňujícího zájmy minoritních investorů nikdo neinvestuje, anebo jen za vyšší cenu. Totéž platí pro věřitele – rizikové společnosti málokdo půjčí, popř. s ní uzavře obchod, anebo jen za podstatně vyšší cenu zohledňující míru tohoto rizika. Ve skutečnosti tedy trh sehrává disciplinující úlohu i v tomto směru. Zvítězí jurisdikce, která nejlépe vybalancuje protichůdné zájmy zainteresovaných skupin. Nebude se soutěžit o nejhroší, nýbrž o optimální úpravu (*race to the top*).

Převahu, zdá se, získává přístup pro-soutěžní. Evropský soudní dvůr jej prosazuje tím, že odmítá teorii sídla zaměřenou proti soutěži evropských právních úprav (viz výše). Již v rámci řízení o kauze Centros ostatně generální advokát La Pergola uvedl: „Dokud chybí harmonizace, musí nastoupit neomezená soutěž normativních systémů, a to i v právu obchodních společností.“ Evropský soudní dvůr sice citovanou tezi do odůvodnění rozsudku nepřevzal, z jeho rozhodnutí je však patrné, že z ní vychází. Vše nasvědčuje tomu, že též Evropská komise se vydá spíše touto cestou, přestože harmonizační projekty v oblasti ryze hmotněprávní nepochybně také zcela neopustí.

VYBRANÉ KOMUNITÁRNÍ REFORMNÍ PROJEKTY

Reformu evropské úpravy společností Evropská komise reálně odstartovala 4. září roku 2001 ustavením tzv. Skupiny na vysoké úrovni z odborníků na právo společností (*High Level Group of Company Law Experts*). Pod vedením prof. Jaapa Wintera, jednoho z nejprogressivnějších a nejliberálnějších představitelů evropské

doktríny v oblasti práva společností, se skupina v první fázi zabývala formulací doporučení ohledně nového pokusu o evropskou úpravu nabídek převzetí. Závěrečnou zprávu publikovala dne 10. ledna 2002; její závěry Evropská komise zčásti promítla do nového návrhu třinácté směrnice, který uveřejnila dne 2. října 2002⁵⁾. Z hlediska reformy samotné má větší význam až druhý mandát skupiny, totiž pověření vytvořit koncepci reformy a identifikovat její základní oblasti a směr. Za tím účelem skupina nejprve zpracovala konzultační materiál; v dubnu 2002 jej předložila k diskusi evropské odborné veřejnosti. Reakce skupina zohlednila při tvorbě závěrečné zprávy, již uveřejnila dne 4. listopadu 2002.

Třebaže diskuse otupila nejradiálnější návrhy prezentované v dubnovém dokumentu⁶⁾, některé revoluční myšlenky skupina neopustila. Jednoznačně se např. vyslovila pro rozvoj mechanismů, které podpoří efektivitu a soutěživost národních úprav (odstranění zábran přeshraničnímu působení společností, migrace a mobility), setrvala na snížení důrazu na instituty ochrany menšinových společníků a věřitelů a doporučila podporu prostředí efektivního a konkurenceschopného podnikání oproštěného od zbytečně zatěžujících formalit a povinností. Namísto kategorických zákazů a příkazů navrhují evropští experti příklon k plné transparentci, která umožní disciplinující působení trhu na chování společností a společníků. To platí zejména v oblasti řízení a správy společností, v problematice nežádoucích pyramidálních struktur společností a násobné kotace společností z těchto struktur na veřejném trhu. Původně abolicionistický přístup k institutu základního kapitálu, který vychází ze všeobecně panujícího přesvědčení o tom, že stávající druhá evropská směrnice mimo rozumné proporce ztěžuje přístup společností k financování z vlastních zdrojů, aniž tomu odpovídá potřebná míra ochrany věřitelů, skupina sice v závěrečné zprávě pro blízkou budoucnost opouští, v další fázi se však k němu doporučuje vrátit. Institut základního kapitálu skupina nicméně navrhuje radikálně reformovat, a to při využití umírněných stanovisek skupiny SLIM (viz dále), jež ovšem doplňuje o některé nové prvky (tzv. koncepce *SLIM-plus*). Patří k nim např. návrh připustit v oblasti akciového práva emise procentních akcií bez jmenovité hodnoty či umožnit představenstvu akciové společnosti vyloučit přednostní právo na úpis akcií, jestliže nové akcie budou emitovány za aktuální kurz na veřejném trhu, tj. zájemci z řad stávajících akcionářů budou mít možnost nabýt je v libovolném množství na tomto trhu. Významná doporučení se týkají problematiky řízení a správy společností. Skupina např. navrhuje připustit, aby členské státy upravily odklon od požadavku tradičních forem valné hromady (příklon k distanční formě setkávání společníků, včetně tzv. kybernetických valných hromad), vyslovili s tím souhlas společníci, kteří společně disponují kvalifikovanou většinou dvou třetin hlasovacích práv.

Do jaké míry se Evropská komise ztotožní s reformními doporučeními, zatím není jasné. Komisař pro vnitřní trh a zdanění Frits Bolkestein dosud pouze avizoval, že

⁵⁾ COM (2002) 534 final; v podrobnostech viz např. Čech, P.: Další poznámky k návrhu směrnice ES o nabídkách převzetí, in Právní zpravodaj, 2003, č. 3, str. 8–11.

⁶⁾ Velmi konzervativně např. reagovali zástupci německé doktríny – viz stanovisko německé skupiny odborníků na právo společností petištěné v článku Zur Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts (K vývoji evropského práva společností) in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, č. 29, str. 1310–1324.

Evropská komise předloží do konce března 2003 úřední sdělení (*Communication*) týkající se práva společností a jejich řízení a správy⁷⁾. Součástí dokumentu by měl být též akční plán, z něhož vyplyne, která doporučení vezme komise za svá a jakou jim bude přikládat prioritu. Z prvních náznaků lze usuzovat, že důraz bude kladen na vytvoření rámce, který umožní trhu sehrát disciplinující roli. Posílena tak bude nejspíš nejen soutěž mezi národními právními řády, ale také transparence v právu společností. Kromě toho hodlá Evropská komise lépe reflektovat moderní formy komunikace, a to zejména v oblasti výkonu akcionářských práv. Zvláštní pozornost bude patrně věnována otázce vnitřní i vnější kontroly managementu společnosti.

Uvedená přelomová iniciativa ovšem není zdaleka první ani jediná. Předcházelo a doprovází ji několik reformních projektů dílčích. Ani jejich význam nelze podceňovat.

Zásadní krok k vyšší mobilitě společností napříč jednotným trhem představuje přijetí nařízení o statutu evropské společnosti (*Societas Europaea – SE*) č. ES 2157/2001 a navazující směrnice o zapojení zaměstnanců do řízení a správy SE č. 2001/86/ES. Oba předpisy nabudou účinnosti dne 8. října 2004 a evropská doktrína se vcelku shoduje v tom, že jejich hlavní přínos tkví v úpravě institutů, jež dosud v obecném právu klasických národních společností chybějí, totiž v komunitární reglementaci přemístění sídla evropské společnosti do jiného členského státu při zachování kontinuity její právní subjektivity a v úpravě přeshraničních fúzí akciových společností, má-li být založena evropská společnost.

Značný význam má tzv. projekt SLIM, tj. iniciativa za jednodušší legislativu vnitřního trhu (*Simpler Legislation for Internal Market*). Čtvrtá fáze projektu, který Evropská komise započala již v roce 1996, se od roku 1997 věnovala právu společností. Skupina vytvořená pod vedením prof. Eddyho Wymeersche z Institutu pro finanční právo na Gentské universitě (*Company Law Slim Working Group*) předložila v roce 1999 zprávu obsahující doporučení novelizace první a druhé evropské směrnice o právu společností.

Doporučení týkající se první směrnice se již odrazila v návrhu novely tohoto předpisu, jež Evropská komise publikovala dne 3. června 2002⁸⁾. Návrh počítá s plnou elektronizací obchodních rejstříků napříč Evropskou unií, a to od 1. ledna 2007. Obchodní rejstříky členských států by měly přijímat podání doručená výlučně v elektronické podobě. Možnost činit podání v tištěné podobě zůstane zachována, členské státy však budou muset zajistit jejich převod do elektronické podoby. To se týká též dokumentů ukládaných do sbírky listin. Orgány vedoucí obchodní rejstříky budou nuceny vyhovět žádosti o elektronické zaslání dokumentů vložených do obchodního rejstříku před 1. lednem 2007. Členské státy budou nanejvýš moci omezit toto právo na dokumenty a podání doručená nejpozději deset let před podáním žádosti, tj. v krajním případě před 1. lednem 1997. Směrnice uloží věst rovněž obchodní věstník v elektronické podobě s tím, že účinky pozitivní materiální publicity budou spojeny s okamžikem elektronické publikace. Návrh pamatuje též na

⁷⁾ Srov. projev č. 03/35, který komisař Bolkestein přednesl na konferenci „Řízení a správa společností v Evropě“ (*Corporate Governance in Europe*), pořádané dne 30. ledna 2003 v Amsterdamu.

⁸⁾ COM (2002) 279 final.

celoevropskou dostupnost údajů z obchodního rejstříku v každém členském státu (viz projekt vytvoření tzv. evropského obchodního rejstříku: *European Business Register*).

S tím souvisejí navržené modifikace jazykového režimu. Návrh počítá s povinností členských států umožnit podnikatelům ukládat do obchodního rejstříku a následně publikovat klíčové dokumenty paralelně též v některém dalším úředním jazyku Evropských společenství, popř. v několika jazycích současně, s tím, že účinky materiální publicity bude mít kterákoliv z publikovaných jazykových mutací. Jejich vzájemný soulad zajistí orgán odpovědný za vedení obchodního rejstříku. Tuzemský podnikatel tak např. bude moci do obchodního rejstříku uložit paralelně dokumenty v angličtině a zvýšit tak svou věrohodnost ve vztahu ke všem investorům, věřitelům či obchodním partnerům hovořícím anglicky. Právo bude následně chránit též jejich dobrou víru, budou-li spoléhat na skutečnosti publikované v angličtině, i kdyby se v konkrétním případě neshodovaly s textem publikovaným v českém jazyce.

Jen letmý pohled na první pracovní verzi návrhu počátečních ustanovení nového obchodního zákona naznačuje, že předkladatelé uvedený návrh novely první evropské směrnice ignorovali, přestože se týká jedné z klíčových oblastí obchodního práva. Pravda, avizovali střizlivost vůči dění v Evropské unii, tak extrémní formu však považují za zhoubnou. Není jasné, jak se tento postoj slučuje s deklarovaným záměrem vytvořit kodex, který si v případě přijetí České republiky do Evropské unie nevyžádá další harmonizační úpravy.

Návrh novely druhé evropské směrnice vycházející z doporučení korporátní skupiny SLIM dosud Evropská komise nepředložila, patrně v očekávání, jaký postoj k problematice základního kapitálu zaujme reformní skupina prof. Wintera. Lze jen stručně zmínit, že skupina prof. Wymeersche sice vyslovila koncepční pochybnosti o správnosti doktríny o tvorbě a zachování základního kapitálu, zůstala však věrna svému „zeštíhlovacímu“ mandátu a výslovně si zakázala jakékoliv abolicionistické tendence. Z pozice umírněného revizionismu se soustředila na dílčí změny, které sledují cíl odstranit nejzbytečnější omezení a komplikace při financování podnikatelské činnosti společností z vlastních zdrojů, jež z uvedené doktríny plynou. Skupina tak např. navrhla upustit od požadavku znaleckého posudku při věcných vkladech spočívajících v cenných papírech obchodovaných na regulovaném trhu, doporučila uvolnit pravidla pro nabývání vlastních akcií či pro poskytování finanční pomoci ze strany společnosti při nabývání jejich akcií nebo naopak omezit v některých případech právo akcionářů na přednostní úpis nově emitovaných akcií společnosti.

Spíše jako součást reakce na nedávná systémová selhání vnitřní i vnější kontroly společností ve Spojených státech spustila Evropská komise projekt novelizace čtvrté a sedmé směrnice o právu společností, které se týkají účetnictví a pravidel konsolidace (rozšíření výroční zprávy o popis rizik, jež přímo nesouvisejí s finančními aspekty podnikání společnosti, harmonizace obsahových náležitostí zprávy auditora, odstranění osvobození z povinné konsolidace pro menší konsolidační celky, jestliže akcie jedné ze společností v konsolidačním celku jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu v členském státu Evropské unie apod.). Příslušný návrh novely byl publiko-

ván dne 28. května 2002⁹⁾. Do stejné kategorie spadají doporučení týkající se nezávislosti auditorů ze dne 16. května 2002.

Lepší srovnání výkonnosti jednotlivých evropských společností, jejichž cenné papíry jsou přijaté k obchodování na regulovaném trhu v některém členském státu Evropské unie, si klade za cíl nařízení o mezinárodních účetních standardech č. ES 1606/2002 ze dne 19. července 2002. Zmíněným společností ukládá povinnost sestavovat konsolidovanou účetní závěrku dle mezinárodních účetních standardů, a to počínaje finančním rokem, který začne 1. ledna 2005 nebo po tomto datu. Členské státy mohou odsunout aplikaci nařízení až k 1. lednu 2007 pro emitenty, jejichž cenné papíry přijaté k obchodování na regulovaném trhu jsou pouze dluhopisy.

Značnou pozornost věnuje Evropská komise problematice řízení a správy společností (corporate governance). Výsledky studie publikované v lednu 2002 vyznívají velice inspirativně, přestože vylučují budoucí unifikaci. Jednotlivá doporučení odpovídají popsanému trendu, který klade důraz na plnou transparentci struktur řízení a správy a předpokládá v tomto směru disciplinující, popř. jednotící roli tržních mechanismů.

ZÁVĚREM

Vývoj evropského práva společností nabývá na nevídané dynamice. Popsaný celoevropský kontext spustil reformní vlnu, která se valí napříč Evropskou unií. Spojené království zpracovává zbrusu nový zákon o společnostech, který znamená nejrozsáhlejší reformu odvětví za posledních 150 let.¹⁰⁾ V německé doktríně se pomalu vžívá pojem „permanentní“ reforma akciového práva.¹¹⁾ Jen v roce 2002 byl německý akciový zákon novelizován čtyřikrát, z toho jednou zásadním způsobem.¹²⁾ Další novely se připravují.¹³⁾ Francie schválila zákon o nové ekonomické regulaci v květnu 2001 a tento zákon podstatně reformoval právě na úseku obchodních společností sotva přijatý nový obchodní zákoník z roku 2000. Nizozemské ministerstvo spravedlnosti ustanovilo v lednu 2002 mezinárodní expertní skupinu pod vedením prof. Wintera a pověřilo ji zmapovat problematiku přeshraničního výkonu hlasovacího práva v akciových společnostech. Výsledky práce skupiny publikované v září téhož roku inspirují celou Evropu. Mnohé otázky, jež si skupina položila, a tím spíše odpovědi, které na ně dala, by část zdejší doktríny patrně označila za kacířství (viz jen základní otázka, kdo

⁹⁾ COM (2002) 259 final.

¹⁰⁾ Britské ministerstvo průmyslu a obchodu předložilo v červenci 2002 základní teze návrhu Dolní sněmovně. Návrh navazuje na předchozí projekt analyzující nedostatky platné úpravy (Company Law Review), který započal v roce 1998 a vyvrcholil předložením závěrečné zprávy v červenci 2001.

¹¹⁾ Srov. Schüppen, M.: To comply or not to comply – that's the question! „Existenzfragen“ des Transparenz- und Publizitätsgesetzes im magischen Dreieck kapitalmarktorientierter Unternehmensführung (Splnit či nesplnit – to je ta otázka! Existenční otázky zákona o transparentci a publicitě v magickém trojúhelníku vedení podniku, jež se orientuje na kapitálový trh) in Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2002, č. 29, str. 1269 až 1279, str. 1270.

¹²⁾ Viz zákon o transparentci a publicitě (das Transparenz- und Publizitätsgesetz) ze dne 17. května 2002 vyhlášený se Spolkové sbírce zákonů I, str. 2681 a násl. dne 25. července 2002.

¹³⁾ Srov. v tomto směru klíčový dokument publikovaný spolkovou ministryní spravedlnosti a spolkovým ministrem financí v Berlíně dne 25. února 2003 nazvaný „Bundesregierung stärkt Anlegererschutz und Unternehmensintegrität“ (Spolková vláda posílí ochranu akcionářů a integritu společností) pod č. 10/03.

je vlastně v obvyklém systému násobně zprostředkované držby akcií akcionářem a na koho tedy zaměřit pozornost; zda je to osoba uvedená v evidenci centrálního depozitáře a zpravidla též v seznamu akcionářů – tzv. chain approach, anebo investor na konci řetězce – tzv. ultimate accountholder, přestože zpravidla disponuje pouze smluvními nároky vůči formálnímu majiteli akcií – tzv. direct approach).

Motivy národních reforem jsou často shodné – zvýšit konkurenceschopnost úpravy ve vztahu k jiným členským státům i zámořským jurisdikcím, zatraktivnit formu společností především pro malé a střední podnikatele, pružněji reagovat na potřeby podnikatelské praxe, učinit úpravu dostupnou a srozumitelnou, reflektovat vývoj v moderních komunikačních technologiích i v systémech vedení evidence cenných papírů, reagovat na rostoucí podíl zahraničních společníků na globalizovaných kapitálových trzích a umožnit jim odpovídající výkon jejich práv přes obtížně překonatelnou fyzickou vzdálenost od místa podnikání společnosti atd.

Navzdory rozsahu a významu vyvolává popsaná reforma v řadách tuzemské odborné veřejnosti minimální odezvu. Rekodifikace se ubírá vlastní cestou a popsaný kontext nezohledňuje. Tento stav ovšem nepovažuji za dobrý. Vstoupí-li Česká republika do Evropské unie, stane se její právní řád součástí velice konkurenčního prostředí, v němž bude muset obstát. Kdy jindy bychom na tuto skutečnost měli pamatovat než nyní, v souvislosti s tvorbou nového kodexu? Ignorovat vývoj v evropské úpravě jsme si snad mohli dovolit na počátku devadesátých let a i skutečnost, že jsme tak tehdy činili, se dnes ukazuje jako neblahá. V dnešní době představuje jakákoliv forma „střízlivosti“ vůči tomuto fenoménu vážný problém. Je třeba za každou cenu zabránit tomu, aby byla přijata zastaralá úprava izolovaná od vývoje ve zbylých částech jednotného trhu, která nebude zajímat nikoho, ani vlastní obyvatelstvo. Není nutné přeměnit Českou republiku na korporační středoevropský ráj, podobný např. americkému státu Delaware, který se stane oblíbeným cílem „nákupů právních řádů“. Na to nemáme ani dost sil¹⁴⁾, ani potřebné know-how. Neměli bychom však rezignovat na vytvoření alespoň takového právního řádu, který by byl dostatečně atraktivní pro domácí podnikatelské prostředí, aby byl schopen čelit masovému korporačnímu exodu z území teritoriální působnosti předpisu, jež vytváříme. Vyčerpáme-li veškerou energii na přeformulování díkce platných evropských směrnic, aniž bychom se tím odchýlili od jejich obsahu včetně toho, který jim případně v budoucnu přisoudí Evropský soudní dvůr, a soustředíme-li se prioritně na lexikální čistotu a jazykovou původnost kodexu, daleko se nedostaneme. Cena za další promarněnou příležitost však bude vysoká.

¹⁴⁾ Smutně vyznívá srovnání počtu osob, které participují na celém procesu rekodifikace soukromého práva v České republice, a počtu odborníků, kteří se podle dokumentu uvedeného v poznámce pod čarou sub 10 výše dosud podíleli jen na přípravě tezí nového britského zákona o společnostech, tj. pouhé výšeče z celé materie určené k rekodifikaci u nás. Zatímco proces rekodifikace českého soukromého práva zaměstnává spíše hrstku expertů, britské ministerstvo průmyslu a obchodu uvádí více než 250 odborníků na právo společností soustředěných v různých specializovaných skupinách a podskupinách.

EUROPEAN CONTEXT OF THE REGULATION OF CORPORATIONS IN THE NEW COMMERCIAL CODE

Summary

In the process of recodifying the Czech company law, only an insufficient attention is being paid to the larger European context. This circumstance might result in serious deficiencies of the final proposal of the new Commercial Act. As a future EU Member State, the Czech Republic cannot afford to ignore the sometimes radical corporate law reform undertaken in both national jurisdictions of the other Member States, and the EC law itself.

After the break-through decisions of the ECJ in the Centros and most recently in the Ueberseering Cases and with other instruments opening the gates for corporate migration and mobility throughout the Single Market (such as the Statute for the Societas Europaea), national legislators must endeavour to produce a modern set of corporate rules, capable of competing with those of the other Member States.

The purpose of the article is to analyse some of the main motives and projects of the pan-European corporate law reform and to draw the attention of the authors of the new Commercial Act as well as that of the professional public to selected modern approaches and trends in company law development, which are to be taken into account, should a massive future corporate exodus from the territory of the Czech Republic be successfully prevented.