

## OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB V ČESKÉM PRÁVU

MONIKA PAUKNEROVÁ

### ÚVODEM

Mezinárodní právo soukromé patří k oněm málo výjimečným oborům našeho práva, které si i v období mezi lety 1948–1989 zachovaly úroveň, srovnatelnou s vyspělými státy kontinentálního právního systému, do jehož rámce je potřebné opětně zařazovat i české právo. Aktuální otázky se tu proto kladou trochu jinak, což snad nejvýrazněji dokumentuje úvodní příspěvek prof. Z. Kučery v tomto sborníku.

České a dříve československé mezinárodní právo soukromé se pochopitelně neubránílo vnějším vlivům. Jeho vývoj byl však přesto do značné míry autonomní a resistantní vůči podstatným změnám v regulaci soukromého práva v období budování socialismu. Ani v současné době nedochází – alespoň prozatím – k legislativním změnám, které by bylo možno označit za radikální. Z hlediska dosavadního stavu je to určitě pozitivní zjištění. Svědčí o tom, že dosavadní regulace je relativně uspokojivá a její novelizace může být prozatím odložena na pozdější dobu, kdy již doufejme budou vyřešeny nejpálčivější problémy českého zákonodárství.

Přesto však i v rámci oboru mezinárodního práva soukromého existují oblasti, kterým dříve nebyla a ani nemohla být věnována taková pozornost, jakou si zasluhují. Obecně chybí především ucelenější pohled do historie české právní vědy tohoto století, k jejímž tradicím se dnes tak výrazně hlásí zejména nové české obchodní právo.

Důležitý je zároveň i srovnávací přístup, přístup srovnávacího mezinárodního práva soukromého, které má v rámci tohoto oboru zcela mimořádný význam a nezastupitelnou roli.<sup>1)</sup>

Právní úprava určování osobního statutu právnických osob ve vztazích s mezinárodním prvkem je podle mého názoru vhodnou matérií, na níž lze

<sup>1)</sup> Srovnávací mezinárodní právo soukromé se v české právní nauce naštěstí již může opřít o obecné monografické zpracování, ve světě velmi vzácné. Srov. Z. Kučera, *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého*, Karolinum Praha 1996.

alespoň v dílčím pohledu ilustrovat vývoj, kterým prošlo české mezinárodní právo soukromé v této oblasti. Zajímavý je nejen pohled do naší vlastní historie a současnosti, ale i do okolního světa, který nás v pojetí a regulaci této otázky v mnoha směrech ovlivnil.

## 1. VÝCHODISKA URČOVÁNÍ OSOBNÍHO STATUTU PRÁVNICKÝCH OSOB VE SROVNÁVACÍM POHLEDU

### 1.1. OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB A JEHO VYMEZENÍ

*Osobní statut (lex personalis)* právnických osob bývá zpravidla vymezován jako právní řád, rozhodný pro posouzení právních otázek, spojených s určitou osobou, tj. právní řád, kterým se řídí vznik právnické osoby, její právní povaha, právní způsobilost takové osoby včetně oprávnění za ni jednat, její vnitřní vztahy, zčásti vnější vztahy, změna a zánik právnické osoby a případně některé další otázky.<sup>2)</sup> Obecné vymezení právnických osob je, jak známo, obtížné: jsou to útvary, které pojmově vytváří a kvalifikuje jako subjekty pouze pozitivní právo určitého státu. V českém právu pojem právnických osob nepřímo vymezují ustanovení §§ 18–21 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění (ObčZ) – jsou to subjekty majetkově samostatné se samostatnou právní subjektivitou a určitou organizační strukturou, zahrnující především určení orgánů právnické osoby a vymezení jejich pravomocí.

V praxi se nejčastěji klade otázka, podle kterého právního řádu má být posouzena právní způsobilost právnické osoby, zpravidla obchodní společnosti, a oprávnění jednat za právnickou osobu. Nebo např. při registraci obchodní společnosti je třeba vyřešit otázku, podle kterého právního řádu bude posuzována subjektivita zakladatelů této společnosti.

#### *Kritéria určování osobního statutu*

Kolizní úpravy jednotlivých států nejsou v otázce určení osobního statutu právnických osob shodné. Při určování osobního statutu se vzájemně střetávají především právní řád země původu právnické osoby s právním řádem země, kde má osoba své sídlo, přesněji řečeno své skutečné sídlo. Tyto země mohou být ve vztazích s mezinárodním prvkem odlišné. Otázka, podle jakého kritéria má být určen osobní statut právnické osoby, se klade jako *quaestio famosa* úpravy právnických osob z hlediska mezinárodního práva soukromého.

<sup>2)</sup> V české literatuře srov. zejména Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, 3. vydání, Doplněk Brno 1994, dále jen „Z. Kučera, MPS“, s. 248 n. a M. Pauknerová, in Z. Kučera a kol., *Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu*, Právnická fakulta Plzeň 1997, s. 43 n.

Základními kritérii určování osobního statutu právnických osob jsou *kritérium inkorporační*, které určuje jako rozhodný právní řád státu, podle něhož byla právnická osoba zřízena, a *kritérium sídla*, které stanoví jako rozhodný právní řád státu, kde má právnická osoba své skutečné, faktické sídlo. Tato dvě kritéria, na rozdíl od řady dalších kritérií, která se kdysi prosadila, ale byla postupně opuštěna, přetrvávala více než jedno století.

K dalším kritériím určování osobního statutu právnických osob patří především *kritérium kontroly*. Vychází z toho, že právnická osoba je považována za osobu příslušející ke státu, v němž byla zřízena, případně státu, kde má své sídlo, pouze tehdy, pokud k danému státu přísluší osoby, které tuto osobu fakticky „kontrolují“, např. jsou jejími zakladateli nebo členy, členy jejího vedení apod. Kritérium kontroly není vůči inkorporačnímu kritériu a kritériu sídla třetí alternativou, spíše slouží jako určitý korektiv těchto kritérií v právní úpravě nebo praxi některých států.

## 1.2. INKORPORAČNÍ KRITÉRIUM

Kritérium inkorporační, které je zakotveno zejména v právních řádech angloamerické právní oblasti, ovládá dnes právní úpravu řady dalších států, jako jsou Nizozemí, Itálie, Švýcarsko, Rusko, Maďarsko, Bulharsko, patří sem i právní úprava v České a ve Slovenské republice. Zpravidla je v těchto úpravách inkorporační princip zčásti korigován principem sídla, nevyskytuje se tedy v úplně „čisté“ podobě. To má své hluboké *ratio*.

### *Přednosti*

Inkorporační kritérium však dosahuje mnohem dále. Nachází totiž své zastánce i ve státech, jejichž právní úprava je budována na principu sídla. Je považováno za princip liberální, demokratický, který respektuje svobodnou, autonomní vůli stran společenské smlouvy. Výhodou je dále poměrně jednoduché a rychlé určení osobního statutu. Takto jednoznačné řešení slouží i právní jistotě všech účastníků příslušného právního vztahu. Inkorporační princip zachovává právní subjektivitu právnické osoby v případě, že osoba přemístí své sídlo do jiného státu. Zásadně tedy umožňuje přemístění sídla právnické osoby. Znamená to, že např. jak vnitřní právní vztahy společníků navzájem, tak vztahy společníků k určité společnosti se nadále budou řídit původním právním řádem, podle něhož taková společnost byla zřízena. Je nepochybné, a přiznávají to i odpůrci inkorporační teorie, že toto řešení usnadňuje rozvoj mezinárodních obchodních vztahů a vede k liberální praxi uznávání zahraničních právnických osob.

Proti inkorporačnímu kritériu existují však i závažné námitky. Především jde o to, že v případě, kdy se odlišují právní řád státu, kde právnická osoba byla zřízena a právní řád místa jejího faktického sídla, může nastat situace, kdy osobním statutem takové právnické osoby bude právní řád, který nemusí mít k regulované materii žádný vztah. S tím souvisí i tzv. Delaware efekt. Společnost k tomu, aby mohla být zřízena, využije takového právního řádu, který pro zřízení společností stanoví co nejmírnější požadavky a kde je samotný proces zřízení společnosti co nejjednodušší a nejrychlejší. Společnost, zřízená podle tohoto „laciného“ práva, staví na tom, že v právním řádu státu svého faktického sídla, v němž platí inkorporační princip, bude muset být právě díky tomuto principu uznána a respektována jakožto společnost, která již byla platně zřízena v zahraničí. Typickým příkladem právního řádu s liberálním přístupem ke zřizování společností je právní řád amerického státu Delaware.

Výraz „Delaware efekt“ je dnes již terminus technicus a v praxi je této možnosti dosti využíváno. Často se můžeme setkat, dnes již i v České republice, se zahraniční společností, která si nejprve zřídí své sídlo ve státě Delaware v USA a teprve odtud proniká do dalších států USA a přirozeně i do dalších států, které podle inkorporační zásady uznávají existenci společnosti již dříve platně zřízené v zahraničí. Takové společnosti se dostává téměř pejorativního, ale výstižného označení pseudo-zahraniční společnost, pseudo-foreign corporation.<sup>3)</sup>

Ke státům, které jsou rájem či oázou práva společností, patří ovšem nejen americké státy Delaware a New Jersey, ale i Andorra, Bahamy, Bermudy, Gibraltar, Hongkong, Kostarika, Libérie, Lichtenštejnsko, Panama, aj. Společnosti jsou zřizovány v těchto státech či státech evidენტně s cílem uniknout aplikaci přísnějších právních předpisů v místě, kde potom společnost fakticky provozuje svou činnost.

Mezi přednosti těchto tzv. „laxních“ úprav<sup>4)</sup> společností patří zejména volnější forma uspořádání společnosti, často není požadováno minimální základní jmění, nevyžadují se výroční zprávy a roční účetní závěrky ověřené auditorem, registrace probíhá zpravidla v rekordním čase, apod. Toto

<sup>3)</sup> Srov. zejména V. Latty, Pseudo-Foreign Corporations, 65 Yale Law Journal 137 (1955), s. 137–173; O. Sandrock, Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, *RabelsZ* 1978, s. 227–265; z novější literatury např. W. Reese, M. Rosenberg, P. Hay, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, 9th Ed., Westbury New York 1990, dále jen „Reese/Rosenberg/Hay“, s. 1001 n.

<sup>4)</sup> V prvním slavném rozhodnutí proti pseudo-zahraniční společnosti použil soudce Brandeis výraz „race of laxity“, což bychom mohli přeložit jako závod o to, předpisy kterého státu budou vůči společnostem „laxnější“ z hlediska přísnosti zákonných požadavků. Soudce doslovně uvedl: „Companies were early formed to provide charters for corporations in states where the cost was lowest and the laws least restrictive. The states joined in advertising their wares. The race was one not of diligence but of laxity (podtrhla M. P.).“ Liggett Co. v. Lee, 288 U.S. 517 z r. 1933, s. 558–559.

je realita. Existují specializované společnosti či agentury, a to již i v České republice, které přímo nabízejí jako službu zřízení společností podle těchto právních rádu a registraci takových společností v příslušných státech.

Státy vycházející z inkorporačního kritéria se snaží Delaware efekt omezovat. Některé státy USA např. vydaly takové předpisy, které do své působnosti zahrnují i zahraniční společnosti, které mají k onomu státu podstatný vztah, mají v něm těžiště své činnosti apod.<sup>5)</sup> V Nizozemí se připravuje zákon o pseudo-zahranicních společnostech, které jsou označeny jako (doslovně přeloženo) „čistě formální zahraniční kapitálové společnosti“.<sup>6)</sup>

Konečně je proti inkorporačnímu kritériu uváděna dosti závažná námitka, která směřuje proti spojování norem různých právních rádu, což je bohužel důsledek inkorporačního principu. Taková situace nastává tehdy, pokud se odlišuje právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena, od práva státu, v němž má osoba své skutečné sídlo. V určitých otázkách je totiž nezbytné i ve státech, které vycházejí z inkorporačního kritéria, použít vlastního právního rádu.

Tak např. do České republiky přemístí své sídlo na základě § 26 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., v platném znění (ObchZ), společnost typu, který náš obchodní zákoník nezná. Může to být např. limited liability company, rozšířená v USA, či lichtenštejnská Anstalt (dosl. ústav), velmi oblíbená v zahraniční praxi. Ve smyslu § 26 odst. 3 ObchZ se vnitřní právní poměry takové právnické osoby řídí nadále právem, podle něhož byla založena. Ručení společníků nebo členů však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutěž nebo obdobnou formu právnické osoby.

To znamená, že v případě přemístění sídla právnické osoby ze zahraničí do České republiky bude potřebné při registraci v České republice režim právnické osoby zčásti upravit podle státu jejího nového sídla. To ve svých důsledcích může vést k tomu, že právnická osoba se bude současně řídit dvěma odlišnými právními rády (situace trefně nazývaná „Normenmix“ nebo „Normencocktail“). Jinými slovy, tímto dojde k všeobecně nevídanému štěpení osobního statutu. Navíc ještě s určitou další právní nejistotou, a to ohledně otázky, do jaké míry se budou případně prosazovat další normy, které jsou součástí právního rádu nového sídla.<sup>7)</sup>

### 1.3. KRITÉRIUM SÍDLA

Kritérium sídla je charakteristické pro právní úpravu určování osobního statutu v řadě evropských kontinentálních států, zejména ve Francii,

<sup>5)</sup> Viz Reese/Rosenberg/Hay, s. 1003 n.

<sup>6)</sup> V originále „puur formeel buitenlandse kapitaalvenootschappen“. Srov. P. Vlas, Neue Entwicklungen im niederländischen IPR, insbesondere in der Rechtsprechung, IPRax 1995/3, s. 196–197.

<sup>7)</sup> Obdobná námitka platí i pro založení společnosti podle jiného než českého práva ve smyslu § 24 odst. 2 ObchZ (ve spojení s § 26 odst. 3 ObchZ).

Německu, Belgii, Rakousku, Španělsku, Portugalsku, Polsku, Rumunsku aj. Ovládá tedy právní úpravu našich sousedních států – s výjimkou úpravy ve Slovenské republice, která je dosud s českou úpravou identická – a vlastně většiny států, s nimiž máme nejčastější vzájemné styky. Znalost kritéria sídla je tak pro nás mimořádně důležitá.

„Sídlo“ jakožto kolizní kritérium nebývá vykládáno zcela identicky. Zpravidla je chápáno jako sídlo hlavní správy či vedení právnické osoby, jindy se jím rozumí středisko provozu, někdy zase místo, kde jsou přijímána základní rozhodnutí vedení nebo kde se nachází hlavní místo podnikání. To znamená, že pro právnickou osobu vlastně vůbec nemusí být rozhodující statutární sídlo, které je uvedeno v jejích Stanovách. Rozhodné právo je určováno místem, kde se soustřeďuje faktická činnost společnosti.

Kritérium sídla vede ve svém důsledku k tomu, že právnická osoba, která sice byla platně zřízena v určitém státě, má však své faktické sídlo ve státě jiném, není v tomto druhém státě uznávána. Pokud se právnická osoba hodlá usadit v jiném státě, než v němž byla zřízena, na základě přemístění svého sídla, je potřebné ji zřídit znovu, a to podle právních předpisů země nového sídla. Přemístění sídla, které by zachovávalo její identitu, není podle teorie sídla v zásadě možné. V zásadě to znamená, že možnost přemístění sídla musí být výslovně stanovena právním předpisem<sup>8)</sup> nebo judikaturou<sup>9)</sup>.

Od kritéria inkorporačního se tedy kritérium sídla odlišuje především požadavkem na splnění další, dodatečné podmínky: k tomu, aby právnická osoba byla právně způsobilá, je potřebné nejen to, že byla platně založena v souladu s předpisy místa své registrace. Taková osoba zároveň musí mít ve státě, kde byla založena, i své správní sídlo.

### *Přednosti*

Kritérium sídla má své nepopiratelné přednosti. Především vede vždy k použití jako rozhodného takového právního řádu, který má k regulované věci faktický a tudíž dostatečně úzký vztah. Dále zabraňuje možnosti vzniku Delaware efektu. Sankce v případech, kdy statutární sídlo se odlišuje od místa, kde společnost fakticky vykonává svou činnost, nastupuje automaticky, aniž je zapotřebí nějakého zákonného, administrativního

<sup>8)</sup> Srov. nejnověji – alespoň pokud je známo autorce tohoto příspěvku – čl. 72 odst. 2 španělského zákona č. 2/1995 z 23. 3. 1995 o společnostech s ručením omezeným, který umožňuje přemístění sídla (*domicilio social*) společnosti do zahraničí se zachováním téže právní subjektivity pouze tehdy, pokud tak stanoví mezinárodní smlouva.

<sup>9)</sup> Např. slavné rozhodnutí Kasačního soudu v Belgii v kauze Lamot připustilo přemístění sídla anglické společnosti do Belgie s tím, že jak soud přímo uvedl, tato společnost z hlediska belgického práva nepřestala být právnickou osobou. Srov. Rozhodnutí Cour de cassation z 12. 11. 1965, W. Lamot c. soc. Lamot, publikované v *Journal du droit international* (Clunet) 1967, s. 140 s poznámkou Leleux a v *Revue critique* 1967, s. 510 s kritikou poznámkou Loussouarna.

ho nebo soudního aktu – teorie sídla tak má preventivní, samoregulační účinek.<sup>10)</sup>

Jednou z největších předností kritéria sídla je jeho ochranná funkce. Právní úprava založená na principu sídla svým způsobem chrání společnosti a členy resp. investory, a hlavně třetí osoby, zejména věřitele, ale i např. akcionáře, příp. další osoby, vůči nimž právnická osoba vystupuje – rozhodným právem, jímž se osoba řídí, bude vždy domácí, všem známé nebo alespoň dostupné právo, nikoli právo zahraniční.

### *Negativa*

Snad nejzávažnější námitkou proti kritériu sídla je okolnost, že toto kritérium neumožňuje přemístit sídlo právnické osoby s tím, že by přitom byla zachována její identita. To může přinášet závažné důsledky, např. v otázce užívání ochranných známek nebo obchodního jména. Vzpomeňme jen spory mezi VEB Carl Zeiss, Jena, NDR a skupinami Carl Zeiss Stiftung, Zeiss Ikon AG, Heidenheim, SRN. Kromě citlivé otázky znárodnění a práva tehdy neuznávaného státu (NDR) bylo v těchto sporech jedním z ústředních problémů právě přemístění sídla a otázka zachování identity subjektů v návaznosti na užívání ochranné známky a obchodního jména Carl Zeiss.<sup>11)</sup>

Pokud právnická osoba hodlá přemístit své sídlo do státu, jehož právní řád vychází z teorie sídla, je potřebné v takovém případě danou osobu téměř vždy v přijímajícím státě zřídit znovu a ve státě původu ji zrušit a zlikvidovat, a – pochopitelně – z likvidačního zůstatku zaplatit příslušnou daň.

Nejde tu jen o otázky administrativní a finanční náročnosti. Kritika je obecnější – kritérium sídla směřuje proti zásadě volného pohybu osob, která je jednou ze základních svobod vnitřního trhu Evropského společenství ve smyslu ustanovení čl. 3 lit. c) Smlouvy o založení Evropského společenství (Smlouvy ES). I v Německu, jehož právo vychází z principu sídla, vystupuje v tomto směru proti kritériu sídla řada významných představitelů nauky mezinárodního práva soukromého.<sup>12)</sup> Pokud jde o samotné právo Evropské unie, Soudní dvůr ES ve svém slavném rozhodnutí Daily Mail

<sup>10)</sup> Srov. J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB/IPR, Internationales Gesellschaftsrecht, 13. Bearbeitung von B. Großfeld, Sellier – de Gruyter, Berlin 1993, dále jen „Staudinger/Großfeld“, s. 10.

<sup>11)</sup> Srov. např. spor rozhodovaný švýcarským Federálním soudem z 30. 3. 1965, VEB Carl Zeiss, Jena c/ Firma Carl Zeiss Heidenheim, publikovaný in Clunet 1970, s. 411–414 a tam uváděné odkazy na další rozhodnutí a literaturu k této kauze; H. L. Bernstein, Corporate Identity in International Business: The Zeiss Controversy, Americal Journal of Comparative Law 1972, s. 299–313, kde je podrobně rozebíráno rozhodnutí federálních soudů USA v New Yorku z r. 1968 a 1969, jakož i předchozí rozhodnutí německého BGH, Nejvyššího soudu NDR, švýcarského Federálního soudu a britské Sněmovny lordů.

<sup>12)</sup> Srov. např. P. Behrens, Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht, RabelsZ 1988, s. 498 n.; U. Drobnič, Gemeinschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht, „Daily Mail“ und die Folgen, in Ch. von Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Köln u. a. 1990, s. 192 n.; B. Knobbe-Keuk, Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1990, zejména s. 329, aj.

dospěl k závěru, že Smlouva ES otázku určení osobního statutu právnických osob výslovně neřeší a rozhoduje o ní právo jednotlivých členských států.<sup>13)</sup>

## 2. OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB A ČESKÉ PRÁVO

### 2.1. OD PRINCIPU SÍDLA K PRINCIPU INKORPORAČNÍMU

České právo prošlo v otázce určování osobního statutu právnických osob zajímavým vývojem – od principu sídla k principu inkorporačnímu. A je možné hned na tomto místě poznamenat, že „kulminaci“ inkorporačního principu v jeho nejčistší podobě už máme za sebou, neboť v současné úpravě se již, alespoň podle mého názoru, objevují určité korektivy inkorporačního principu ve prospěch principu sídla.

#### *Obecný zákoník občanský z r. 1811*

Po vzniku první Československé republiky zůstává v platnosti právní úprava, obsažená v obecném zákoníku občanském z r. 1811 (o.z.o.). Tato úprava vycházela z kritéria sídla – ani v samotném Rakousku však nebyla chápána jednoznačně. Východiskem předchozí rakouské a posléze na ni navazující československé praxe byla patrně ustanovení §§ 28, 33 a 34 o.z.o. Je potřebné říci, že ani jedno z těchto ustanovení ovšem nezakotvuje princip sídla výslovně. A osobně mám dojem, že ani mlčky. Princip sídla z nich dovořila patrně až judikatura, zřejmě pod vlivem německé rozhodovací praxe.

Zmíněná ustanovení obecného zákoníku občanského zasluhují bližší pozornost. Státního občanství se podle § 28 o.z.o. nabývá narozením. Vídeňský Nejvyšší soud, jehož rozhodnutí cituje v souvislosti s § 28 o.z.o. Komentář Rouček-Sedláček, výslovně k tomu uvádí, že pro posuzování státního občanství akciové společnosti je rozhodné její sídlo.<sup>14)</sup> Dalším je ustanovení § 33 o.z.o., které stanoví, že cizinci mají ve srovnání se státními občany zásadně rovné postavení, je-li dána vzájemnost. Princip sídla dovozují z tohoto ustanovení např. Randa a Pisko.<sup>15)</sup> Nejvyšší soud ČSR v rozhodnutí č. R I 1051/24 ze 7. 1. 1925 (č. 4.526 Vážného sbírky)<sup>16)</sup> mj. uvádí, že

<sup>13)</sup> Daily Mail – č.j. 81/87 z r. 1988, SbSD 1988, s. 5483 n. V české literatuře srov. blíže k tomuto rozhodnutí s řadou odkazů na zahraniční komentáře M. Pauknerová, Svoboda usazování společností v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, Právník 1994/6, s. 487 n.

<sup>14)</sup> Srov. rozhodnutí vídeňského Nejvyššího soudu z 16. 12. 1925, které uvádějí F. Rouček, J. Sedláček, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první, Linhart Praha 1935, dále jen „Rouček-Sedláček“, na s. 281.

<sup>15)</sup> Srov. A. Randa, Das österreichische Handelsrecht, sv. II, Wien 1912, s. 121; O. Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, Wien 1923, s. 477.

<sup>16)</sup> F. Vážný (uspoř.), Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, dále jen „Vážného sbírka“.



„... právní způsobilost cizozemských pojišťoven dlužno posuzovati výhradně dle §u 33 obč. zák.“.

Nejvýznamnějším ustanovením je ovšem patrně kolizní norma obsažená v § 34 o.z.o. Podle tohoto ustanovení se způsobilost cizinců k právním jednáním řídí právem, jemuž je cizinec podroben podle místa bydliště, případně podle místa narození jako poddaný, není-li stanoveno jinak. V tomto ustanovení spatřují kritérium sídla nejen dřívější představitelé rakouské nauky mezinárodního práva soukromého, např. Walker,<sup>17)</sup> ale i dnešní významní představitelé rakouské nauky,<sup>18)</sup> pochopitelně ovšem ještě před přijetím nového rakouského zákona o mezinárodním právu soukromém z r. 1978, který zakotvuje princip sídla výslovně a zcela jednoznačně.<sup>19)</sup>

Komentář Rouček-Sedláček uvádí jako judikaturu k § 34 o.z.o. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 10.320 Vážného sbírky.<sup>20)</sup> V dané kauze šlo o to, že akciová společnost Moravská západní dráha, zapsaná ovšem pod firmou Mährische Westbahn Prossnitz-Trübau, se sídlem ve Vídni žalovala jako vlastnice místní dráhy provozované na území ČSR čs. železniční erár o zaplacení určité částky sjednané na základě provozních smluv. Ústředním problémem se tu stala otázka státní příslušnosti žalující strany: pokud by byla čs. příslušníkem, zůstala by zachována platnost předmětných smluv, z nichž žalující odvozovala své nároky. Nejvyšší soud, který žalobu zamítl, výslovně uvedl, že „... žalující společnost měla a má sídlo ve Vídni, jest také zapsána v tammějším obchodním rejstříku a jest tedy státní příslušnicí nynějšího Rakouska.“ A hned v další větě soud argumentoval proti snaze žalující strany být pokládána za čs. příslušníka tím, že tento pokus „... roz-  
bývá se o pravidlo, že se státní příslušnost akciové společnosti řídí jejím sídlem.“<sup>21)</sup>

Východiskem určování osobního statutu bylo tehdy kritérium sídla, a to kritérium efektivního sídla<sup>22)</sup>. Přitom ovšem nebylo zcela jasné, zda tímto

<sup>17)</sup> Srov. G. Walker, Internationales Privatrecht, Wien 1924, s. 120, kde je bez dalšího uváděn, pokud jde o Rakousko, princip sídla, a s. 170, kde je odkazováno na ustanovení §§ 33 a 34 o.z.o.

<sup>18)</sup> Srov. P. Doralt, Anerkennung ausländischer Gesellschaften, Juristische Blätter, 1969, s. 181 n., dále jen „Doralt, Anerkennung“, s. 187.

<sup>19)</sup> Srov. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht z r. 1978, BGBl. 1978 č. 304, dále jen „IPRG“. Ustanovení § 10 IPRG uvádí, že osobním statutem právnické osoby nebo jiného osobního nebo majetkového spojení, které může být nositelem práv a povinností, je právo státu, v němž má nositel práv skutečné sídlo své hlavní správy.

<sup>20)</sup> Srov. Rouček-Sedláček, s. 307.

<sup>21)</sup> Osobně se domnívám, že v dané kauze se jednalo nikoli o státní příslušnost právnické osoby ve smyslu kolizněprávním, tzn. o osobní statut, nýbrž o státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva.

K pojmu „státní příslušnost právnických osob“ v tomto dvojím smyslu, jejímu směřování a potřebě důsledného rozlišení srov. blíže M. Pauknerová, Státní příslušnost právnických osob, Právník 1997/6, dále jen „Pauknerová, Státní příslušnost“, s. 457 n. a tam uváděné další názory. Kritérium sídla bylo ovšem v tehdejší právní úpravě o.z.o. identické pro státní příslušnost v obojím smyslu.

<sup>22)</sup> Srov. M. A. Zimmermann, Mezinárodní právo soukromé, Brno 1933, dále jen „Zimmermann, MPS“, s. 181.

sídlem je sídlo skutečné či statutární.<sup>23)</sup> A to pochopitelně vůbec není jen nějaká okrajová záležitost: pokud by totiž „statutární“ sídlo bylo chápáno pouze zcela formálně, znamenalo by to ve své podstatě vlastně úplné zpochybnění uvedeného principu určování osobního statutu, tzn. zpochybnění principu sídla ve prospěch principu inkorporačního.

Těmto závěrům je však možno, alespoň podle mého názoru, přesvědčivě oponovat. V tehdy zásadním díle B. Kučery je přímo uvedeno, že čs. právní řád zná jednotné kritérium státní příslušnosti a tím je sídlo společnosti, přičemž teorie i praxe je definuje jako místo, kde se vede ústřední správa společnosti, kde sídlí její řídicí orgány. Jako tuzemská společnost platí ta, která má v tuzemsku své statutární sídlo, musí to však být sídlo skutečné.<sup>24)</sup> Také rezoluce II. sjezdu čs. právníků z r. 1925 dospívá k tomu, že národnost společností se určuje jejich sídlem, skutečným a seriózním, přičemž se vyžaduje, aby společnost ve svém domovském státě byla koncesována nebo aby podle jeho zákonů byla alespoň zřízena.<sup>25)</sup>

### *Mezinárodní smlouvy*

Určitou roli v názorech na kritérium určování osobního statutu právnických osob sehrály mezinárodní smlouvy. Nepochybně také proto, že v čisté vnitrostátním právu nebyla kolizní norma, která by tuto otázku výslovně a jednoznačně řešila.

Sám B. Kučera dospívá k závěru, že ustanovení mezinárodních obchodních smluv přinášejí kombinační systém, kdy jsou kombinována kritérium sídla, tj. sídla ústřední správy společnosti, a kritérium inkorporace (založení) společnosti.<sup>26)</sup> Také podle Zimmermanna mají z hlediska čs. práva roz-

<sup>23)</sup> Srov. např. Doralt, *Anerkennung*, s. 188 a tam uváděnou literaturu; Zimmermann, *MPS*, s. 181 a rozhodnutí č. 226 Vážného sbírky. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud dovodil, že společnost s r. o., mající sídlo mimo území ČSR, je společností cizozemskou, byť i v cizozemsku by pro ni platil týž zákon č. 58 z r. 1906 ř.z. V dané kauze šlo o společnost se sídlem ve Vídni, která žádala o zápis svého pobočného závodu v Mariánských Lázních, kam hodlala patně přemístit své sídlo. Soud uvedl, že dodatečné přenesení sídla společnosti, jejíž členové a jednatelé bydlí v Budapešti, nemůže společnosti dát povahu společnosti zdejší (cit. rozh., s. 381–382).

Eliáš z tohoto rozhodnutí dovozuje, že naše právo tradičně vychází z teorie inkorporační v tom smyslu, že pro nacionalitu právnické osoby je rozhodující území, kde má právnická osoba své statutární sídlo. Srov. K. Eliáš, *Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor)*, *Právník* 1993/9, dále jen „Eliáš, Sídlo P“, s. 758–759.

<sup>24)</sup> Srov. B. Kučera, *O státní příslušnosti obchodních společností v soukromém právu mezinárodním*, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. VIII. 1925, s. 149n., 229n., dále jen „B. Kučera (1925)“, s. 241. B. Kučera tu upozorňuje i na § 22 tzv. akciového regulativu č. 175 z r. 1899 ř.z., který výslovně stanoví, že statutární sídlo společnosti se musí shodovat s místem hlavního závodu, což dokládá praxí, podle níž musí být ve statutárním sídle i správa společnosti.

<sup>25)</sup> Srov. Zimmermann, *MPS*, s. 183. Naproti tomu B. Kučera hodnotí tuto rezoluci ve svém pozdějším díle jako systém kombinovaný, srov. B. Kučera, *Mezinárodní základy cizineckého práva*, Brno 1929, s. 43–44.

<sup>26)</sup> V podrobnostech srov. B. Kučera (1925), s. 242–243.

hodný význam předpisy platného práva, jímž budou pravidelně ustanovení mezinárodních smluv. V těch je však zakotveno navazování kumulační na zákon místa zřízení společnosti a na zákon sídla, které může být, jak autor uvádí, jen sídlem statutárním a tím nabývá nadvlády zásada inkorporace společnosti. Smluvní zásada – kumulace dvou principů – odpovídá podle jeho názoru i ryze teoretickým požadavkům. Zimmermann dospívá k zajímavému závěru, že pokud kumulace dvou principů platí jako pozitivněprávní úprava skoro vůči všem státům, s nimiž ČSR udržuje smluvní poměry, je třeba pro jednotnost kolizního práva aplikovat stejné principy i vůči jiným státům.<sup>27)</sup>

Domnívám se, že takovou argumentaci nelze nechat jen tak bez povšimnutí, mimo jiné také proto, že nezapadla a objevuje se i v díle Bystrického z r. 1958.<sup>28)</sup> Uvedeným způsobem argumentace dochází podle mého názoru k určitému stírání zvláštní existence čistě vnitrostátního práva, které zejména německá nauka často nazývá právem autonomním, a právních úprav, které zakotvují dvoustranné mezinárodní smlouvy. Řešení, přijatá v takových smlouvách, jsou z hlediska ČSR a stejně i dnešní České republiky souhlasným projevem vůle dvou smluvních států. V lepším případě kompromisem mezi různými pojetími těchto států. V převážné většině konkrétních případů se však jednostranně prosazuje pojetí silnější smluvní strany.

Tak např. čl. VI Obchodní smlouvy ČSR s Velkou Británií z r. 1923 (č. 175/1923 Sb.) vychází z principu inkorporačního: subjekty jsou tu akciové a jiné společnosti a sdružení, které jsou nebo budou zřízeny podle zákona kterékoliv smluvní strany a zapsány na území této smluvní strany. Naproti tomu čl. XIII Obchodní smlouvy ČSR s Francií z r. 1928 (č. 52/1929 Sb.) je postaven na principu sídla: subjekty jsou tu veškeré společnosti hospodářské povahy, jež jsou ustaveny podle zákonů jednoho z obou států a mají sídlo na jejich území – takové společnosti budou uznány druhou stranou za řádně zřízené.

Co z toho můžeme dovozovat? Mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku mezinárodně závazná a vnitrostátně platná, tzn. byla i řádně publikována, je součástí českého práva. Její ustanovení platí ovšem pouze ve vztazích mezi příslušníky smluvních stran, resp. mezi příslušně vymezenými adresáty ustanovení takové smlouvy. A mezi adresáty mezinárodní smlouvy, uzavřené s jiným státem, platí zase pouze jiná příslušná ustanovení, která jsou zpravidla také alespoň zčásti odlišná, což dosvědčují výše uvedené příklady.

Pokud hledáme odpověď na otázku, podle jakého principu se v českém právu určuje osobní statut společností, není podle mého názoru možné

<sup>27)</sup> V podrobnostech srov. Zimmermann, MPS, s. 181–183.

<sup>28)</sup> Srov. R. Bystrický, Základy mezinárodního práva soukromého, Praha, Orbis, 1958, dále jen „Bystrický, MPS“, s. 181.

směšovat ustanovení mezinárodních smluv s ustanoveními čistě vnitrostátního práva, které je potřebné v tomto případě posuzovat vskutku „autonomně“.

### *Zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1948*

Mezinárodní právo soukromé bylo nově kodifikováno v zákoně o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého č. 41/1948 Sb. Tento předpis však mnoho světla do otázky určování osobního statutu právnických osob nepřináší. Ustanovení § 1 cit. zák. uvádí, že způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje, pokud se v tomto zákoně neustanovuje nic jiného, právním řádem státu, jehož je ona osoba příslušníkem.

Situace tak zůstává nevyjasněná. Důvodová zpráva k § 1 cit. zákona pouze konstatuje, že osobní statut, který určuje též způsobilost k právním úkonům, je určen domovským právním řádem osoby. Podle Bystrického není v čs. právu pevné normy, která by stanovila rozhodující kritérium pro určení státní příslušnosti právnické osoby. Uvádí, že rozhodující bude v první řadě smlouva s tím kterým státem. Není-li takové smlouvy, bude nutno přihlížet podle okolností případu buď k právu státu, kde podnik byl zřízen a kde je inkorporován, nebo kde má ústřední sídlo nebo sídlo hlavního závodu.<sup>29)</sup>

Zdá se, že předválečné kritérium sídla bylo bez bližšího vysvětlení opuštěno. Přesněji řečeno, toto kritérium se již neuplatňovalo jako kritérium základní, vyplývající z čistě vnitrostátního čs. práva. A pravidla mezinárodních smluv, jak jsem již uvedla, je v těchto případech obtížné generalizovat.

### *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním a zákoník mezinárodního obchodu z r. 1963*

Radikální změnu přináší rekodifikace hlavních odvětví čs. práva z poloviny šedesátých let, v jejímž rámci byly s účinností od 1. 4. 1964 vydány i zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS) č. 97/1963 Sb. a zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (ZMO) č. 101/1963 Sb. Základní kolizní norma upravující způsobilost osob je obsažena v § 3 ZMPS, který platí dodnes (srov. dále 2.2.). Ve vztahu k ZMPS byl v tomto směru speciální normou zákoník mezinárodního obchodu.<sup>30)</sup>

Zákoník mezinárodního obchodu jednoznačně zakotvuje princip inkorporační. Kolizní norma § 8 odst. 1 ZMO uvádí, že právnickými osobami

<sup>29)</sup> Viz předchozí poznámku, loc. cit.

<sup>30)</sup> Srov. Z. Kučera in Z. Kučera – L. Tichý, Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Panorama Praha 1989, dále jen „Kučera/Tichý, Komentář“, s. 65 a 67–68.

jsou podniky a jiné organizace, přiznává-li jim způsobilost k právům a povinnostem právo, podle něhož byly zřízeny. Podle ustanovení § 9 odst. 1 ZMO jsou právní poměry právnických osob upraveny právními předpisy, podle nichž byly zřízeny, nebo stanovami na základě těchto předpisů vydanými, v nichž je zejména určen název právnické osoby a stanoveno, kterými orgány jedná a jak zaniká.

*Lex incorporationis*, tj. právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena, tak stanoví, zda určitá osoba, a zákoník mezinárodního obchodu doslova uvádí „podnik a jiná organizace“, čímž sleduje patrně co nejvolnější vymezení „osoby“, má způsobilost k právům. Kopáč, který je duchovním otcem tohoto ustanovení,<sup>31)</sup> vychází, jak se zdá, především z britského právního systému, který je vstřícný vůči zahraničním společnostem, respektuje právní řád, podle něhož byly tyto společnosti zřízeny, a v tomto smyslu může pozitivně působit i na rozvoj mezinárodně obchodních styků.

### *Zákon o podniku se zahraniční majetkovou účastí z r. 1988*

Dílčím způsobem zasáhl do právní regulace určování rozhodného práva právnických osob – ovšem jen na relativně krátkou dobu a bez hlubšího legislativního propojení s ostatními předpisy – zákon č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, později ve znění zák. č. 112/1990 Sb. Tento předpis umožňoval zřizovat na území Československa právnické osoby s kapitálovou účastí subjektů z cizích států.

Podle § 3 cit. zákona se vznik, právní forma, právní poměry a zánik podniku, jakož i vztahy vyplývající ze smlouvy týkající se založení podniku a řešení právních otázek s ní souvisejících, řídí čs. právem. Novela z r. 1990 zúžila povinnost aplikovat čs. právo v tom smyslu, že vypustila text „vztahy vyplývající ze smlouvy o založení podniku a řešení právních otázek s ní souvisejících“, což znamená, že čs. právem se obligatorně řídily napříště pouze vznik, právní forma, právní poměry a zánik podniku. Podle důvodové zprávy k novele se na rozdíl od předchozí úpravy nevyžaduje, aby i smlouva o založení podniku a vztahy z ní vyplývající se řídily čs. právem, a strany mají v tomto směru možnost volby práva. Ta byla ovšem podstatně omezena, neboť jak právní forma, tak právní poměry takového podniku, které jsou hlavním obsahem zakládací smlouvy, se obligatorně řídily čs. právem.

Zákoník mezinárodního obchodu i zákon o podniku se zahraniční majetkovou účastí byly zrušeny obchodním zákoníkem, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1992.

<sup>31)</sup> Srov. zejména L. Kopáč, *Nová úprava obchodních operací, ZMO v praxi*, sv. 1, Praha 1964, dále jen „Kopáč, *Nová úprava*“, s. 14–17; L. Kopáč, E. Singer, *Některé nové koncepce osnovy zákona o právních vztazích v mezinárodních obchodních styku*, *Casopis pro mezinárodní právo* 1963, s. 237; srov. dále též Kopáč, *ZMO*, s. 34–35.

## a) Inkorporační princip

*Obchodní zákoník z r. 1991*

Kolizní norma, která určuje osobní statut právnických osob, je obsažena v § 22 obchodního zákoníku (ObchZ): „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.“

Toto ustanovení zakotvuje inkorporační princip. Jako rozhodný určuje právní řád, podle něhož byla jiná než fyzická zahraniční osoba založena. Nezáleží na tom, zda taková osoba má ve státě inkorporace také své skutečné sídlo.<sup>32)</sup> V tomto smyslu tedy obchodní zákoník navázal na předchozí kolizní úpravu způsobilosti právnických osob, obsaženou v zákoníku mezinárodního obchodu. Ustanovení obou předpisů však nejsou identická. ZMO užívá pojmu „podniky a jiné organizace“ a myslí tím jak čs. osoby, tak osoby zahraniční. Obchodní zákoník naproti tomu uvádí pojem „jiná než fyzická zahraniční osoba“. Z hlediska zakotveného principu určování osobního statutu však nejde o žádnou podstatnou změnu.

K podstatné změně tu nedochází ani z hlediska systematického uspořádání. Mám na mysli vztah obecné kolizní normy § 3 ZMPS, která určuje právo rozhodné pro způsobilost osoby k právům a k právním úkonům, a zvláštní kolizní normy § 22 ObchZ, která určuje právo rozhodné pro způsobilost právnických (přesněji řečeno „jiných než fyzických“) osob. Zvláštní kolizní norma týkající se právnických osob byla opět zařazena do jiného právního předpisu, než je ZMPS. Je otázka, zda to bylo dobré řešení. Domnívám se, že systematicky by bylo vhodnější začlenit kolizní normu tohoto charakteru k ostatním kolizním normám, tzn. přímo do ZMPS.

Naznačené řešení by odpovídalo moderním kodifikacím mezinárodního práva soukromého, které určují i právo rozhodné pro právnické osoby. Z poslední doby je možno uvést např. švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1987 (čl. 154),<sup>33)</sup> rumunský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1992 (čl. 40–46),<sup>34)</sup> nebo italský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1995 (čl. 25).<sup>35)</sup>

<sup>32)</sup> Srov. Z. Kučera in S. Stuna a kol. Obchodní zákoník, Trizonia Praha 1992, s. 35.

<sup>33)</sup> Srov. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Loi fédérale sur le droit international privé) z 18. 12. 1987, švýcarský BBl. I 5.

<sup>34)</sup> Zákon o úpravě vztahů mezinárodního práva soukromého č. 105 z 22. 9. 1992, rumunský Monitorul Oficial Nr. 245 z 1. 10. 1992.

<sup>35)</sup> Zákon z 31. 5. 1995 č. 218, Reforma italského mezinárodního práva soukromého, příloha ke Gazzetta ufficiale z 3. 6. 1995.

Systematické zařazení této kolizní normy není jen čistě formální záležitost. A samozřejmě argumentem tu není jen okolnost, že takové řešení je „moderní“ a bylo přijato jinde. Jde totiž o to, že začleněním kolizní normy týkající se právnických osob do obchodního zákoníku se tak nutně dříve nebo později musí objevit otázka, jak určovat osobní statut právnických osob ve vztazích, které nespádají do předmětu úpravy obchodního zákoníku. Myslím, že tento problém by bylo možno za současné situace řešit dvojným způsobem. Tím prvním, kterému bych asi dala přednost, je aplikace §§ 22 ObchZ *per analogiam* (záleželo by na konkrétním případě). Tím druhým je úrok zpět, od zvláštního k obecnému, tzn. aplikace obecného ustanovení § 3 ZMPS.

### *Ustanovení § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém*

Dosah ustanovení § 3 ZMPS, jednoho ze základních ustanovení, na kterém vysvětlujeme našim studentům kolizní normy, je pro mne stále hlubokou neznámou. § 3 odst. 1 ZMPS uvádí, že způsobilost osoby k právům a k právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem. Je otázka, zda toto ustanovení platí obecně pro „osoby“, tzn. jak fyzické, tak právnické, nebo pouze pro osoby fyzické s tím, že pro osoby právnické platí pouze ona zvláštní kolizní norma, tzn. původně norma obsažená v § 8 ZMO, dnes norma obsažená v § 22 ObchZ.

Nauka, která se touto otázkou zabývala, většinou spíše marginálně, není jednotná. Z. Kučera zastává stanovisko, že ustanovení § 3 ZMPS se týká osob fyzických; právnických osob se týkalo ustanovení § 8 ZMO, které je ve vztahu k ZMPS speciální normou.<sup>36)</sup> Zdá se, že obdobné stanovisko jako Z. Kučera zastával i Singer,<sup>37)</sup> a ve vztahu k současné úpravě i Kopáč a Dědič.<sup>38)</sup> V komentáři k ZMPS z r. 1989, tzn. vydaném ještě v době platnosti ZMO, Kučera a Tichý výslovně uvádějí, že se domnívají, že ustanovení § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 ZMO vyjadřují kolizní zásadu čs. práva ohledně způsobilosti k právům a právním úkonům právnických osob a že jejich použití je všeobecné bez ohledu na to, že ZMO se používá jen tehdy, jestliže je rozhodným čs. právo a jde o majetkový vztah z mezinárodního obchodního styku. Odůvodňují to tím, že čs. koliznímu právu odpovídá samostatné navazování dílčí otázky způsobilosti k právům a právním úkonům u fyzických osob a že by bylo zřejmě v rozporu s tímto základním postojem, kdyby u právnických osob tomu tak být nemělo a kdyby v případě, že by se vztah, na němž se právnická osoba účastní, řídil jiným

<sup>36)</sup> Srov. Kučera/Tichý, Komentář, s. 65 a 67.

<sup>37)</sup> Srov. E. Singer, Právo v zahraničním obchodu, Praha 1966, s. 16.

<sup>38)</sup> Srov. J. Dědič, L. Kopáč, Obchodní zákoník, Praha 1994, s. 13.

než čs. právem, se měla otázka způsobilosti této osoby posuzovat podle jiné kolizní zásady.<sup>39)</sup> Naproti tomu Bystrický a Kalenský uvádějí, a to ještě k navrhované osnově zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, že i podle nové osnovy je státní občanství rozhodujícím kritériem, pokud jde o určení způsobilosti, přičemž je nepochybné, že tu jde jak o úpravu poměrů osob fyzických, tak o úpravu poměrů osob právnických. Přitom je však otázka stanovení kritéria pro určení příslušnosti právnických osob v osnově otevřena, právě se zřetelem k potřebám praxe (zejména smluvní), která příslušnost právnických osob určuje porůznu podle sídla nebo místa registrace (inkorporace), popř. pomocí kumulace obou těchto kritérií.<sup>40)</sup> Také Valentovič ve své pozoruhodné, dnes bohužel již zapomenuté práci dochází k závěru, že § 3 odst. 1 ZMPS se obecně vztahuje i na právnické osoby.<sup>41)</sup> Ustanovením § 3 ZMPS v souvislosti se státní příslušností právnických osob argumentuje v novější literatuře Eliáš,<sup>42)</sup> také Zunt uvádí v komentáři k § 22 obchodního zákoníku jako související předpis ustanovení § 3 ZMPS.<sup>43)</sup>

Ustanovení § 3, odst. 1 ZMPS se dovolává při určování osobního statutu právnických osob i praxe. Tak Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí z 30. 1. 1992 (R 40/92) uvádí, že rejstříkový soud měl zkoumat, zda „... zahraniční zakladatel měl způsobilost (ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním) být zakladatelem čs. akciové společnosti.“<sup>44)</sup>

Obdobně v praxi Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory v Praze se rozhodčí nálezy, které se zabývají určením osobního statutu, opírají většinou o § 3 ZMPS. Tak např. rozhodčí nálezy z 10. 4. 1979 uvádí, že „... otázku, zda firma H.I. KG je právním nástupcem firmy H.I. GmbH, dlužno považovat za otázku osobního statutu a jako takovou je třeba ji řešit podle práva státu, jehož je „dotyčná osoba příslušníkem“ (§ 3 odst. 1 zák.č. 97/1963 Sb.). Žalovaná strana je společností zřízenou podle práva platného v NSR a musíme ji tudíž považovat za „příslušníka NSR“...“<sup>45)</sup> Skutečnost, že rozhodčí nálezy argumentují při určování osobního statutu cizích právnických osob ustanovením § 3 ZMPS a nikoli ustanovením § 8 ZMO, dokládá nepřímě Kopáčův Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu, který k jednotlivým ustanovením ZMO vždy po-

<sup>39)</sup> Srov. Kučera/Tichý, Komentář, s. 68–69.

<sup>40)</sup> Srov. R. Bystrický, P. Kalenský, K některým otázkám navrhované osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém, Časopis pro mezinárodní právo 1963, s. 221–222.

<sup>41)</sup> Srov. Z. Valentovič, K rozsahu působnosti principu legis patriae při posuzování způsobilosti osob na práva a na právní úkony, Právní obzor 1968, s. 118 a 119.

<sup>42)</sup> Srov. K. Eliáš, Obchodní společnosti, Praha, Beck/SEVT 1994, s. 82–83.

<sup>43)</sup> Srov. V. Zunt in I. Štenglová, S. Plíva, M. Tomsa a kol., Obchodní zákoník, Komentář, Beck Praha 1995, s. 43.

<sup>44)</sup> Sbírka rozhodnutí v civ. věcech, R 40/92, s. 385–386.

<sup>45)</sup> Srov. Z. proti H., Rsp. 88/74, rozhodčí nálezy z 10. 4. 1979, s. 4. Srov. dále Rsp 49/68 z 22. 9. 1970 a Rsp 74/69 z 22. 1. 1974.



znamenává rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu ČSOPK. Povšimněme si, že Komentář u ustanovení § 8 ZMO neuvádí žádné rozhodnutí.<sup>46)</sup>

Úmysl zákonodárce je dnes již dost obtížně zjištělný. V důvodové zprávě k ZMPS k této otázce nenajdeme nic, co by mohlo sloužit jako sebenejpatrnější vodítko pro vysvětlení. Z výše citované pasáže Bystrického a Kalenského (pozn. č. 40) lze spíše usuzovat na to, že, alespoň původně, zákonodárce zamýšlel ustanovení jako obecnou normu jak pro osoby fyzické, tak pro osoby právnické. K obdobnému výsledku lze dospět i historickým výkladem. Předchůdcem dnešní kolizní normy § 3, odst. 1 ZMPS, stejně jako § 1 předchozího ZMPS, byl § 34 o.z.o. Toto ustanovení sice svou formulací zahrnovalo pouze osoby fyzické, bylo však v praxi aplikováno i na právnické osoby. Např. Nejvyšší soud ČSR ve svém rozhodnutí (č. 12.098 Vážného sbírky), které je považováno za judikát k § 34 o.z.o., výslovně uvedl, že osobní způsobilost cizozemské společnosti k právnímu jednání jest posuzovati podle cizozemského práva.<sup>47)</sup>

Bez ohledu na to, jaký byl úmysl zákonodárce, je potřebné otevřeně přiznat, že i v případě, že § 3 ZMPS zahrnuje nejen fyzické, ale i právnické osoby, toto zjištění meritorně nic nového nepřináší. Otázku, podle jakého kritéria má být určen osobní statut právnických osob, norma § 3 ZMPS výslovně neřeší, odkazuje pouze obecně na „státní příslušnost“.<sup>48)</sup>

## b) Korektivy inkorporačního principu

Inkorporační princip, tak jak jej zakotvuje obchodní zákoník, nevystupuje ve své absolutní podobě. Je do určité míry korigován ustanoveními §§ 24 odst. 2 a 26 odst. 3 ObchZ. Uváděná ustanovení omezují rozsah aplikace zahraničního práva, podle něhož byla právnická osoba založena, a to ve prospěch českého práva, které je právním řádem státu, v němž má taková právnická osoba své skutečné sídlo. Kritérium inkorporační je tak korigováno kritériem sídla. Nahlédneme-li do nejnovějších zahraničních právních norem, které zakotvují inkorporační princip, není obecně takové řešení ničím neobvyklým.<sup>49)</sup>

### *Právo rozhodné pro založení právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí*

Podle § 24 odst. 2 ObchZ může být právnická osoba se zahraniční majetkovou účastí založena podle českého nebo jiného práva; § 26 odst. 3 věta

<sup>46)</sup> Srov. L. Kopáč, Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu, Panorama Praha 1984, s. 35.

<sup>47)</sup> Komentář Rouček-Sedláček uvádí toto rozhodnutí jako judikát k § 34 o.z.o., srov. op. cit., s. 307.

<sup>48)</sup> Srov. blíže Pauknerová, Státní příslušnost, s. 470.

<sup>49)</sup> Inkorporační princip je korigován principem sídla např. v právní úpravě švýcarské (srov. čl. 154 zákona cit. v pozn. č. 33) nebo italské (srov. čl. 25 b. 1 in fine zákona cit. v pozn. č. 35), aj. Konkrétní řešení se vzájemně odlišují.

druhá platí obdobně. To znamená, že obdobně platí, že tímto „jiným“ právním řádem se případně řídí i ručení společníků nebo členů této osoby vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než české právo stanoví pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby (§ 26 odst. 3 ObchZ). Jinými slovy, touto formulací *in fine*, která požaduje úpravu ručení společníků vůči třetím osobám minimálně v takové výši, jakou stanoví příslušná norma českého práva, je korigována nebo omezena možnost volby zahraničního práva pro založení právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí.

### *Přemístění sídla zahraniční právnické osoby do České republiky*

Ustanovení § 26 odst. 3 ObchZ se týká přemístění sídla zahraniční právnické osoby do tuzemska. Vnitřní právní poměry takové osoby se i po přeložení jejího sídla do tuzemska řídí právem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby. Právnická osoba tak bude povinna přizpůsobit svůj režim ve smyslu § 26 odst. 3 ObchZ českému právu, tj. právu svého nového sídla. Uvedené ustanovení tak sice v souladu s inkorporačním principem zachovává platnost dosavadního osobního statutu právnické osoby, zároveň však požaduje určitou minimální výši ručení společníků nebo členů vůči třetím osobám v souladu s právem sídla.

### 3. ZÁVĚREM – PERSPEKTIVY URČOVÁNÍ OSOBNÍHO STATUTU PRÁVNICKÝCH OSOB V ČESKÉM PRÁVU

Otázka, podle jakého kritéria má být určován osobní statut právnických osob, je nazývána *quaestio famosa* oprávněně. Jak princip inkorporační, tak princip sídla mají svá pro i proti. Osobně si myslím, že komercionalista, zaměřený především na své vnitrostátní obchodní právo, dá přednost kritériu sídla; naproti tomu internacionalista, není-li ovšem zároveň extrémním nacionalistou, dá přednost kritériu inkorporačnímu. A to i přesto, že se tím vystavuje „nebezpečí“ aplikace cizího práva.

Český zákonodárce se rozhodl pro kritérium inkorporační, které zaujímá příznivý postoj nejen vůči zahraničním investorům, ale i vůči zahraničnímu právu a mezinárodní spolupráci. Inkorporační kritérium je mimo jiné považováno sice za vzdálené, nicméně perspektivní kritérium určování osobního statutu právnických osob i v právu Evropské unie.<sup>50)</sup>

<sup>50)</sup> Srov. blíže Pauknerová M., Svoboda usazování společností v Evropském společenství a české právo, P 1994/1, s. 38 n.

## PERSONAL STATUTE OF LEGAL PERSONS IN THE CZECH LAW

### Summary

Private international law belongs to those few exceptional branches of the Czech law which even in the period between 1948 and 1989 preserved a standard level comparable with that in developed States of a continental legal system. The development of this branch was autonomous to a considerable extent and resistant to substantial changes in the regulation of private law in the socialist era. Nevertheless, there are domains to which was not and could not be paid such attention which they deserve. Legal regulation of personal statute of legal persons is in the opinion of the author an appropriate topic on which, at least in partial view, the development of the Czech private international law in this area may be illustrated, viz. on the one hand in comparative law aspect, on the other hand as to the history and the present.

#### 1. Determination of personal statute of legal persons in comparative law aspect

First part deals with the determination of personal statute (*lex societatis*) of legal persons. The fundamental factors connecting a legal person are the incorporation principle and the seat principle. These two principles, as opposed to a number of other principles, which were gradually left aside, survived more than one century, some importance also preserving the control principle, which, however, is not a third complete alternative to incorporation and seat principles.

The incorporation principle, adopted especially in systems of Anglo-american law area, is governing law in many other States, as e.g. in Netherlands, Italy, Switzerland, Russia, Hungary, Bulgaria, and also in the Czech Republic and the Slovak Republic. As a rule, the incorporation principle in these regulations is partly „corrected“ or revised by the seat principle, that is, it does not occur in a „pure“ form. This has its profound *rationale*. The author points out a number of advantages of the incorporation principle which finds its supporters even in the States adhering to the seat principle. The incorporation principle is considered to be liberal, democratic, respecting above all the free, autonomous will of the parties to the contract of association. Moreover, it preserves legal existence of the entity in the case of transfer of the entity's seat to another country. It goes without saying that this solution makes easier the development of international commercial relations and leads to a liberal practice of recognition of foreign entities.

However, there exist relevant objections to the incorporation principle. Above all, if the rules of the State of incorporation and that of the State of the actual seat of an entity are different, a situation may arise in which the *lex societatis* of such an entity is a legal system that may not have any substantial relationship to the regulated matter. This is also connected with the so-called Delaware effect. The author points out the problems of the pseudo-foreign corporations and their possible legal solutions (USA, Netherlands). She also handles cases concerning different rules of the State of incorporation in comparison with that of the State of the actual seat of an entity. Such cases may lead to a rather unwelcome situation, in which an entity is simultaneously governed by two different legal systems (*Normenmix, Normencocktail*).

The seat principle is characteristic of regulation of *lex societatis* in many European continental States, especially France, Germany, Belgium, Austria, Spain, Portugal, Poland, Rumania etc. It governs therefore the regulation in most of the States having frequent relationships with the Czech Republic.

The seat principle has its indisputable advantages. First, it always leads to such applicable law which has a factual and therefore sufficiently close relationship. Second, it prevents from Delaware effect. One of the greatest advantages of the seat principle is also its protective function.

Perhaps a most relevant objection to the seat principle is the fact that this principle makes it impossible to transfer the seat of a foreign entity without changing its identity. This may lead to serious consequences, e.g., as to the use of trademarks or commercial names. The criticism, however, is more general – the seat principle conflicts with the principle of free movement of persons, which is one of the fundamental freedoms of the internal market of the European Community in the sense of Art. 3 lit. c) of the EC Treaty.

## 2. Personal statute of legal persons and the Czech law

As to the question of *lex societatis*, the Czech law has passed through an interesting development – from the seat principle to the incorporation principle. The „culmination“ of the incorporation principle in its purest form is over because in the present regulation, at least in the author's opinion, some corrections of the incorporation principle in favour of the seat principle appear.

The Austrian 1811 Civil Code, which was still in force in the pre-Munich Czechoslovak Republic, was based on the principle of the effective seat. The author considers in detail opinions of Czechoslovak theory and jurisprudence from that period. She points out that a certain part in determination of *lex societatis* was played by international treaties. Undoubtedly, this was also caused by the fact that in the autonomous Czech domestic law no proper conflict rule existed, which would expressly and unequivocally resolve this topic.

The author opposes the conclusion of some authors that provisions of international commercial treaties bring the combination system, in which the seat principle and the incorporation principle are combined. Such way of argumentation leads to a certain diminishing of a special existence of the autonomous domestic law and a regulation laid down in bilateral international treaties. An international treaty, which is binding for the Czech Republic and valid from the internal view (i. e., also duly published), forms a part of the Czech law. However, its provisions apply only to relations between the nationals of the parties to the treaty, or, more precisely, between the respective addressees of the rules of such a treaty. Another international treaty, concluded between the Czech Republic and another State, provides for other rules, which shall apply only to the addressees of such another treaty. These rules of bilateral treaties, usually different, can hardly be generalized.

Private international law was codified in the Act on Private International Law and Legal Status of Aliens No.41/1948 Coll. This regulation, however, does not throw much light on the question of *lex societatis*. Under Section 1 of this Act the capacity to act of a person shall be governed, unless the present Act provides otherwise, by the law of the State of which such a person is a national. The situation remains thus unclear. It seems that the pre-war principle of effective seat was deserted without any explanation, more exactly, this principle did not apply as a fundamental principle.

A radical change comes with the recodification of main branches of the Czechoslovak private law in the mid sixties, in whose framework were also issued with effect from 1 April 1964 the Act No. 97/1963 Coll. Concerning Private International Law and the Rules of Procedure Relating Thereto (PILA) and the Act No. 101/1963 Coll. on Legal Relations Arising in International Business Transactions (International Trade Code, ITC). The basic conflict rule governing the capacity of persons is included in Section 3 of PILA which has been in force up to the present. A special norm in this direction was the International Trade Code.

The International Trade Code adopts unequivocally the incorporation principle. The conflict rule in Sect. 8 para 1 ITC states that juristic persons are enterprises and other organizations, if the law under which they have been incorporated confers upon them the capacity to enjoy rights and to have obligations. Under Sect. 9 para 1 ITC the legal status of juristic persons is governed by the provisions of the law under which they have been incorporated, or by their articles of association promulgated under such provisions; they shall *inter alia* set the corporate name, designate the persons authorized to act on the person's behalf and indicate

the manner in which such juristic person will cease to exist. The International Trade Code was repealed by the Commercial Code (ComC) which entered into effect on 1 January 1992.

The conflict rule concerning *lex societatis* in the present Czech law is included in Sect. 22 ComC: „The legal capacity of a foreigner, other than a foreign natural person, under Czech law shall correspond to the law under which such a juristic person (entity) was founded. The law, under which the foreign entity was founded, shall also govern the foreign entity's internal relations and its partners' (members') liability for the entity's obligations.“

This provision lays down the incorporation principle. The law, under which other than natural foreign person was founded, shall apply, regardless of whether such an entity has in the State of its incorporation also its actual seat or not. In this sense, Commercial Code follows up on the preceding conflict-of-laws regulation concerning capacity of juristic persons under the International Trade Code, provisions of both regulations not being identical, however.

As for systematic arrangement, a general conflict rule of Sect. 3 of PILA provides for the law applicable to the legal capacity of a person, and a special conflict rule of Sect. 22 ComC governs the law applicable to the capacity of legal persons. In author's opinion, it would be more appropriate to include a conflict rule of such character directly into the PILA – such a solution would correspond to modern codifications of private international law which also provide for the law applicable to legal persons.

Some questions are inspired by the application of a general conflict rule under Sect. 3 PILA, namely, whether this provision relates only to natural persons or, in general, also to legal persons. There are various opinions – Sect. 3 para 1 PILA is invoked, *inter alia*, by determining of *lex societatis* also by practice, as the author indicates on a number of judicial and arbitration decisions. Regardless of the legislature's intention, it should be openly admitted that even if Section 3 PILA involved not only natural but also legal persons, such a finding does not bring, as a matter of fact, anything new. The question, under which factor the *lex societatis* should be determined, is not expressly resolved in the rule of Sect. 3 PILA, which only in general refers to „nationality“.

Czech law provides for some corrections of the incorporation principle in favour of the seat principle, which are included in Sect. 24 para 2 and Sect. 26 para 3 ComC. These provisions limit the scope of application of a foreign law, under which the legal person was founded, in favour of the Czech law, that is, the law of the actual seat of such an entity.

### 3. Prospects of the *lex societatis* in Czech law

The Czech legislature decided in favour of the incorporation principle which takes a favourable position not only towards foreign investors but also towards foreign law and international cooperation. The incorporation principle is, *inter alia*, considered to be long-term, but prospective principle of *lex societatis* also within the law of the European Union.