

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA

5. listopadu 2002 (\*)

„?lánky 43 ES a 48 ES – Spole?nost založená v souladu s právními p?edpisy ?lenského státu, v n?mž má své sídlo – Spole?nost využívající svou svobodu usazování v jiném ?lenském stát? – Spole?nost, u níž se má podle práva hostitelského ?lenského státu za to, že na jeho území p?enesla své skute?né sídlo – Nep?iznání zp?obilosti k práv?m a povinnostem a procesní zp?obilosti spole?nosti hostitelským ?lenským státem – Omezení svobody usazování – Od?vodn?ní“

Ve v?ci C?208/00,

jejímž p?edm?tem je žádost p?edložená Soudnímu dvoru na základ? ?látku 234 ES Bundesgerichtshof (N?mecko), sm??ující k získání, ve sporu probíhajícím p?ed tímto soudem mezi

**Überseering BV**

a

**Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC),**

rozhodnutí o p?edb?žné otázce týkající se výkladu ?látku 43 ES a 48 ES,

SOUDNÍ DV?R,

ve složení G. C. Rodríguez Iglesias, p?edseda, J.-P. Puissochet, M. Wathelet (zpravodaj) a R. Schintgen, p?edsedové senát?, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann a V. Skouris, F. Macken a N. Colneric, S. von Bahr a J. N. Cunha Rodrigues, soudci,

generální advokát: D. Ruiz-Jarabo Colomer,

vedoucí soudní kancelá?e: H. A. Rühl, vrchní rada,

ohledem na písemná vyjád?ení p?edložená:

- za Überseering BV W. H. Wagenführem, Rechtsanwalt,
- za Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) F. Köstersem, Rechtsanwalt,
- za n?meckou vládu A. Dittrichem a B. Muttelsee-Schön, jako zmocn?nci,
- za špan?lskou vládu M. López-Monís Gallego, jako zmocn?nkyní,
- za italskou vládu U. Leanzou, jako zmocn?ncem, ve spolupráci s F. Quadri, avvocato dello Stato,
- za vládu Spojeného království R. Magrill, jako zmocn?nkyní, ve spolupráci s J. Stratford, barrister,

- za Komisi Evropských společenství M. Patakia a C. Schmidt, jako zmocněnkyní,
- za Kontrolní úřad ESVO, P. Dyrbergem a J. F. Jónssonem, jakož i E. Wright, jako zmocněnci,

s přihlédnutím ke zprávě k jednání,

po vyslechnutí ústních vyjádření Überseering BV, zastoupené W. H. Wagenführem, Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), zastoupené F. Köstersem, německé vlády, zastoupené A. Dittrichem, španělské vlády, zastoupené N. Díaz Abad, jako zmocněnkyní, nizozemské vlády, zastoupené H. G. Sevenster, jako zmocněnkyní, vlády Spojeného království, zastoupené R. Magrill, ve spolupráci s J. Stratford, Komise, zastoupené C. Schmidt, a Kontrolního úřadu ESVO, zastoupeného P. Dyrbergem, na jednání konaném dne 16. října 2001,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 4. prosince 2001,

vydává tento

## **Rozsudek**

1 Usnesením ze dne 30. března 2000 doručeným kanceláři Soudního dvora dne 25. května položil Bundesgerichtshof na základě článků 234 ES dví předběžné otázky týkající se výkladu článků 43 ES a 48 ES.

2 Tyto otázky vyvstaly v rámci sporu mezi Überseering BV (dále jen „Überseering“), společností nizozemského práva, zapsanou dne 22. srpna 1990 do obchodního rejstříku Amsterdamu a Haarlemu, a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (dále jen „NCC“), společností usazenou v Německu, ohledně odstranění vad v provedení prací svěřených společností Überseering společností NCC v Německu.

## **Vnitrostátní právo**

3 Zivilprozessordnung (německý občanský soudní řád) stanoví, že žaloba účastníka řízení, který nemá procesní způsobilost, musí být zamítnuta jako nepřijatelná. V souladu s jeho čl. 50 odst. 1 požívá procesní způsobilosti každá osoba, včetně společností, která má způsobilost k právům a povinnostem definovanou jako způsobilost být subjektem práv a povinností.

4 Podle ustálené judikatury Bundesgerichtshof přijímané převládající německou právní naukou se způsobilost k právům a povinnostem společnosti posuzuje v souladu s právem použitelným v místě, kde se nachází její skutečné sídlo („Sitztheorie“ neboli teorie sídla), na rozdíl od „Gründungstheorie“ neboli teorie založení, podle které se způsobilost k právům a povinnostem určuje v souladu s právem státu, ve kterém byla společnost založena. Toto pravidlo se použije rovněž tehdy, když byla společnost založena v souladu s právem v jiném státě a její skutečné sídlo bylo následně přeneseno do Německa.

5 Do té míry, do jaké se způsobilost k právům a povinnostem takové společnosti posuzuje podle německého práva, nemůže být tato společnost ani subjektem práv a povinností, ani účastníkem soudního řízení, ledaže by byla znovu založena v Německu tak, aby nabyla způsobilost k právům a povinnostem podle německého práva.

## **Spor v převodním řízení**

6 V říjnu 1990 získala Überseering pozemek nacházející se v Düsseldorfu (Německo), který

využívala k podnikatelským účelům. Smlouvou o provedení projektu ze dne 27. listopadu 1992 Überseering svěřila společnosti NCC opravu garáže a motelu postavených na tomto pozemku. Plnění byla poskytnuta, ale Überseering uplatnila existenci vad v provedení malých prací.

7 V prosinci 1994 nabyli dva němečtí státní příslušníci s bydlištěm v Düsseldorfu veškeré podíly ve společnosti Überseering.

8 Poté, co Überseering neúspěšně žádala společnost NCC o odstranění zjištěných vad v provedení prací, podala v řízení v roce 1996 na základě smlouvy o provedení projektu, kterou byly navzájem smluvně vázány, žalobu k Landgericht Düsseldorf směřující k zaplacení částky 1 163 657,77 DEM, zvýšené o úroky, jako náhrady nákladů na odstranění údajných vad a z nich vyplývajících škod.

9 Landgericht tuto žalobu zamítl. Oberlandesgericht Düsseldorf toto zamítavé rozhodnutí potvrdil. Podle jeho zjištění Überseering v důsledku nabytí jejího podílu dvěma německými státními příslušníky přenesla svoje skutečné sídlo do Düsseldorfu. Oberlandesgericht měl za to, že jakožto společnost nizozemského práva, nemá Überseering způsobilost k právům a povinnostem v Německu, a proto zde nemůže být účastníkem soudního řízení.

10 Oberlandesgericht tudíž rozhodl, že odvolání společnosti Überseering bylo nepřipustné.

11 Überseering proti rozsudku Oberlandesgericht podala kasační opravný prostředek k Bundesgerichtshof.

12 Z vyjádření společnosti Überseering krom toho vyplývá, že souběžně s řízením probíhajícím v souvislosti před Bundesgerichtshof byla na tuto společnost za použití jiných blíže neupřesněných ustanovení německého práva u německého soudu podána žaloba. Bylo jí tak ze strany Landgericht Düsseldorf uloženo, aby uhradila odměny architektovi, pravděpodobně z důvodu jejího zápisu do katastru nemovitostí Düsseldorfu dne 11. září 1991 jakožto vlastníka pozemku, na kterém stojí garáž a motel opravené společností NCC.

### **Předevšímné otázky**

13 Ačkoli Bundesgerichtshof konstatuje, že jeho judikatura vyložená v bodech 4 a 5 tohoto rozsudku je v různých ohledech částí německé nauky zpochybována, má za to, že za současněho stavu práva Společenství a práva společností v Evropské unii je vhodnější ji z různých důvodů nadále uplatňovat.

14 Především je třeba vyloučit jakékoli řešení spočívající v posouzení právního postavení společnosti podle několika právních řádů v důsledku přihlídnutí k různým hraničním úrovním. Podle Bundesgerichtshof by takové řešení vedlo k právní nejistotě, jelikož oblasti úpravy, které by měly podléhat různým právním řádům, by nemohly být od sebe navzájem jasně odlišeny.

15 Navíc by hraniční úrovně spočívající v místě založení zvýhodňoval zakladatele společnosti, kteří by si zároveň s uvedeným místem mohli zvolit právní řád, který jim nejlépe vyhovuje. To je zásadní slabinou teorie založení, která opomíjí skutečnost, že se založení a provozování společnosti rovněž dotýká zájem těchto osob a zájem státu, v němž se nachází skutečné sídlo, pokud se toto sídlo nachází v jiném státě než ve státě, v němž byla společnost založena.

16 Konečně, hraniční úrovně místa skutečného sídla naopak umožňuje vyhnout se tomu, aby prostřednictvím založení společnosti v zahraničí byla obcházena ustanovení práva

společností státu, v němž se nachází skutečné sídlo, jejichž cílem je chránit určité základní zájmy. V projednávaném případě jsou zájmy, které má německé právo za cíl chránit, zejména zájmy veřejnosti: právní předpisy týkající se „Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH)“ (společností s ručením omezeným německého práva) zajišťují tuto ochranu podrobnými pravidly o splacení a udržování základního kapitálu společností. V případě vzájemných vazeb mezi podniky musí být rovněž chráněny závislé společnosti a jejich minoritní společníci, přičemž tato ochrana je v Německu zajišťována takovými pravidly, jako jsou pravidla práva podnikatelských seskupení, a v případě ovládacích smluv, smluv o převodu zisku pravidly, která se týkají odškodnění a poskytnutí finanční náhrady společníkům znevýhodněných tímto dohodami a smlouvami. Konečně, pravidla o spolurozhodování zaručí ochranu pracovníků zaměstnaných společnostmi. Bundesgerichtshof zdrazňuje, že rovnocenná ustanovení neexistují ve všech členských státech.

17 Bundesgerichtshof si však klade otázku, zda v případě přenesení skutečného sídla přes hranice svoboda usazování zaručená články 43 ES a 48 ES nebrání navázání právního postavení společnosti na právo členského státu, v němž se nachází její skutečné sídlo. Odpověď na tuto otázku podle něho nemůže být jasně vyvozena z judikatury Soudního dvora.

18 V tomto ohledu uvádí, že Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 27. září 1988, Daily Mail and General Trust (81/87, Recueil, s. 5483), poté, co poukázal na to, že společnosti mohou využít své svobody usazování prostřednictvím zakládání obchodních zastoupení, poboček nebo dceřiných společností nebo prostřednictvím převedení veškerého svého kapitálu na novou společnost v jiném členském státě, konstatoval, že na rozdíl od fyzických osob nemohou společnosti existovat vně vnitrostátního právního řádu, který upravuje jejich založení a fungování. Z téhož rozsudku dále vyplývá, že Smlouva o ES uznala rozdílnost vnitrostátních kolizních norem a vyhradila řešení s tím souvisejících problémů budoucí legislativní činnosti.

19 V rozsudku ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/94, Recueil, s. I-1459), shledal Soudní dvůr závadným odmítnutí dánského orgánu zapsat do obchodního rejstříku pobočku společnosti platně založené ve Spojeném království. Bundesgerichtshof nicméně poukazuje na to, že tato společnost nepřenesele svoje sídlo, protože od svého založení se její sídlo nacházelo ve Spojeném království a její skutečné sídlo v Dánsku.

20 Bundesgerichtshof si s ohledem na výše uvedený rozsudek Centros klade otázku, zda ustanovení Smlouvy o svobodě usazování v takové situaci, jako je situace dotčená v předvodním řízení, brání uplatnění kolizních norem platných v členském státě, v němž se nachází skutečné sídlo společnosti platně založené v jiném členském státě, pokud je důsledkem těchto pravidel nepřiznání způsobilosti k právům a povinnostem této společnosti, a tudíž i její způsobilosti být účastníkem soudního řízení v uvedeném členském státě za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy.

21 Za těchto okolností Bundesgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musejí být články 43 ES a 48 ES vykládány v tom smyslu, že svoboda usazování společností brání tomu, aby způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti platně založené podle práva členského státu byly posuzovány z hlediska práva jiného státu, do kterého uvedená společnost přenesla svoje skutečné sídlo, pokud z tohoto práva vyplývá, že tato společnost již nemůže ve státě usazení vymáhat u soudu práva vyplývající ze smlouvy?

2) V případě kladné odpovědi:

Vyplývá ze svobody usazování společností (články 43 ES a 48 ES) povinnost posuzovat způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti podle práva státu, kde byla založena“

### **K první předložené otázce**

22 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda články 43 ES a 48 ES brání tomu, aby v případě, že se u společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, má podle práva jiného členského státu za to, že své skutečné sídlo přenesla do tohoto státu, posleď uvedený členský stát upěl uvedené společnosti způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě.

*Vyjádření předložené Soudnímu dvoru*

23 Podle společnosti NCC, jakož i německé, španělské a italské vlády nebrání ustanovení Smlouvy o svobodě usazování tomu, aby způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost společnosti platně založené podle práva členského státu byly posuzovány z hlediska pravidel práva jiného členského státu, v němž se má za to, že sem společnost přenesla svoje skutečné sídlo, a případně aby uvedená společnost nemohla vymáhat u soudu v tomto jiném členském státě práva vyplývající ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě.

24 Svůj rozbor zakládají jednak na ustanoveních čl. 293 třetí odrážky ES, který stanoví:

„členské státy zahájí mezi sebou v případě potřeby jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků:

[...]

– vzájemné uznávání společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, zachování jejich právní subjektivity v případě přenesení sídla z jedné země do druhé [...]"

25 Podle společnosti NCC spočívá článek 293 ES na uznání skutečnosti všemi členskými státy, že společnost založená v členském státě si automaticky nezachovává svoji právní subjektivitu v případě přenesení svého sídla do jiného členského státu a že je nezbytné, aby členské státy uzavřely zvláštní dohodu v tomto smyslu – dosud k tomuto dni nepřijaty. NCC z toho vyvozuje, že ztráta právní subjektivity společnosti v případě přenesení jejího skutečného sídla do jiného členského státu je slučitelná s ustanoveními Společenství o svobodě usazování. Odmítnutí členského státu uznat cizí právní subjektivitu společnosti založené v jiném členském státě, která přenesla svoje skutečné sídlo na jeho území, nezakládá omezení svobody usazování v rozsahu, v němž má tato společnost možnost být znovu založena na základě práva tohoto státu. Jedinými právy chráněnými svobodou usazování je právo znovu být založen v tomto státě, jakož i právo zde zřídit formy usazení.

26 Podle německé vlády do Smlouvy její autoři zařadili články 43 ES a 48 ES při plném vdomí existujících významných rozdílů mezi právy společností členských států a s úmyslem zachovat existenci vnitrostátní pravomoci a autority vnitrostátního práva, dokud nebude přistoupeno k harmonizaci právních předpisů. I když v oblasti práva společností existují etné harmonizační směrnice přijaté na základě článku 44 ES, neexistuje podle německé vlády v současnosti žádná směrnice tohoto druhu o přenesení sídla a na základě článku 293 ES nebyla v

této oblasti přijata žádná mnohostranná dohoda. V důsledku toho je za současného stavu práva Společenství uplatnění teorie reálného či skutečného sídla v Německu a její důsledky, co do poznání způsobilosti k právům a povinnostem a procesní způsobilosti společností, slučitelné s právem Společenství.

27 Stejně tak podle italské vlády skutečnost, že článek 293 ES předpokládá uzavření úmluv mezi členskými státy zejména za účelem zaručení, že si společnost zachová svoji právní subjektivitu v případě přenesení sídla z jednoho členského státu do druhého, ukazuje, že otázka zachování právní subjektivity po přenesení sídla společností není ustanoveními práva Společenství o svobodě usazování vyřešena.

28 Co se týče španělské vlády, ta zdrazňuje, že úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob podepsaná v Bruselu dne 29. února 1968 nikdy nevstoupila v platnost. Proto z důvodu neexistence úmluvy uzavřené mezi členskými státy na základě článku 293 ES neexistuje na úrovni Společenství žádná harmonizace, která by umožňovala rozhodnout otázku zachování právní subjektivity společností v případě přenesení sídla. V tomto ohledu není v článcích 43 ES a 48 ES nic uvedeno.

29 Společnost NCC, jakož i německá, španělská a italská vláda dále tvrdí, že jejich rozbor je podpořen výše uvedeným rozsudkem Daily Mail and General Trust, zejména jeho body 23 a 24, které znějí:

„[...] Smlouva považuje rozdíly mezi vnitrostátními právními předpisy, pokud jde o hraničního urgovatele vztahujícího se na jejich společnosti, jakož i o možnost a případ podmínky přenesení sídla, statutárního či reálného, společnosti vnitrostátního práva z jednoho členského státu do druhého, za problémy, které nejsou vyřešeny pravidly o právu usazování, ale které musejí být vyřešeny případnou právními předpisy či úmluv, přestože řešení touto cestou dosud nebylo nalezeno.

Za těchto podmínek nelze vykládat články 52 [Smlouvy o EHS (nyní po změně článek 43 ES)] a 58 Smlouvy [o EHS (nyní článek 48 ES)] tak, že zakládají společností vnitrostátního práva právo přenést sídlo jejich řídicího orgánu a ústřední správy do jiného členského státu při zachování jejich statusu jako společností členského státu, podle jehož právních předpisů byly založeny.“

30 Německá vláda se domnívá, že i když je nesporné, že se výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust týká vztahů mezi společností a členským státem, podle jehož právních předpisů byla založena, v případě přenesení skutečného sídla této společnosti do jiného členského státu, je argumentace Soudního dvora v tomto rozsudku obdobně použitelná i na otázku vztahů mezi společností platně založenou v členském státě a jiným členským státem (hostitelským členským státem, na rozdíl od státu založení společnosti), do kterého společnost přenesla své skutečné sídlo. Na tomto základě tvrdí, že v případě, že společnost platně založená v prvním členském státě využila svého práva usadit se v jiném členském státě převedením všech podílů v této společnosti na státní příslušníky tohoto státu, kteří zde mají bydliště, nepadá otázka, zda právo použitelné na základě kolizních norem v hostitelském členském státě umožní další existenci uvedené společnosti, či nikoliv, do působnosti ustanovení o svobodě usazování.

31 Italská vláda se rovněž domnívá, že z výše uvedeného rozsudku Daily Mail and General Trust vyplývá, že kritéria pro určení identity společností nepadají pod výkon práva na usazování, který je upraven články 43 ES a 48 ES, ale do působnosti vnitrostátních právních předpisů. Proto se nelze pravidel o svobodě usazování dovolávat pro účely harmonizace hraničních kritérií, jejichž stanovení za současného stavu práva Společenství spadá pouze do působnosti vnitrostátních právních předpisů. V rozsahu, v němž mohou hraniční urgovatelé v případě společností vykazovat

navázání k n?kolika stát?m, je d?ležit?e, aby každý vnitrostátní právní řád ur?il, za jakých podmínek je t?eba spole?nosti podřídít jeho právním p?edpis?m.

32 Podle špan?lské vlády není s řlánkem 48 ES neslu?iteln?e požadovat, aby spole?nost založená v souladu s právem řlenského státu m?la v tomto stát? své skute?né sídlo, aby mohla být v jiném řlenském stát? považována za spole?nost p?ípadn?e požívající svobody usazování.

33 Špan?lská vláda v tomto ohledu p?ipomíná, že řl. 48 první pododstavec ES stanoví dv? podmínky pro to, aby mohly spole?nosti vymezen?e v druhém pododstavci téhož řlánku požívat práva usazování za stejných podmínek jako státní p?íslušníci ostatních řlenských stát?: jednak musí být založeny v souladu s právními p?edpisy řlenského státu, a jednak musí mít své sídlo, svou úst?ední správu nebo svou hlavní provozovnu uvnit? Spole?enství. Špan?lská vláda tvrdí, že druhá podmínka byla zm?n?na Obecným programem pro zrušení omezení svobody usazování p?ijatým v Bruselu dne 18. prosince 1961 (Úř. v?st. 1962, 2, s. 36, dále jen „Obecný program“).

34 Obecný program stanoví ve své hlav? I, nazvané „Oprávn?né osoby“:

„Zrušení omezení svobody usazování [...] se uskute?ní [...] ve prosp?ch:

[...]

– spole?ností, které byly založeny v souladu s právními p?edpisy řlenského státu [...] a které mají své sídlo, svou úst?ední správu nebo svou hlavní provozovnu uvnit? Spole?enství nebo v zámo?ské zemi nebo zámo?ském území,

pro ú?ely jejich usazení za ú?elem výkonu samostatn? výd?le?né řinnosti na území řlenského státu;

[...]

– výše uvedených spole?ností za podmínky, že v p?ípad?, že mají uvnit? Spole?enství nebo v zámo?ské zemi nebo zámo?ském území pouze své sídlo, má jejich řinnost skute?ný a trvalý vztah k hospodá?ství řlenského státu nebo zámo?ské zem? nebo zámo?ského území, p?i?emž je vylou?eno, aby tento vztah závisel na státní p?íslušnosti [...]

pro ú?ely vytvo?ení obchodních zastoupení, pobo?ek nebo dce?iných spole?ností na území řlenského státu.“

35 Špan?lská vláda se domnívá, že i když obecný program stanoví použití krit?ria skute?ného a trvalého vztahu pouze pro ú?ely výkonu svobody zřídít sekundární usazení, musí se takové krit?rium rovn?ž použít, pokud se jedná o hlavní usazení, aby podmínky ur?ení rozhodného práva vyžadované pro možnost požívat práva usazování byly stejnorod?e.

36 Podle spole?nosti Überseering, nizozemské vlády a vlády Spojeného království, jakož i Komise a Kontrolního ú?adu ESVO řlánky 43 ES a 48 ES ve vzájemném spojení brání tomu, aby v p?ípad?, že se u spole?nosti platn?e založené podle práva prvního řlenského státu má podle práva druhého řlenského státu za to, že p?enesla svoje skute?né sídlo do posledn? uvedeného státu, kolizní normy v zákonech platných v posledn? uvedeném stát? stanovily, že zp?sobilost k práv?m a povinnostem a procesní zp?sobilost této spole?nosti jsou posuzovány z hlediska práva uvedeného státu. Tak je tomu v p?ípad?, že je na základ? práva druhého řlenského státu této spole?nosti upírána jakákoliv možnost vymáhat u soudu práva, která pro ni vyplývají ze smlouvy uzav?ené se spole?ností se sídlem v tomto stát?. Jejich argumenty v tomto ohledu jsou následující.

37 Zprv, Komise tvrdí, že podle znění článku 293 ES je závazek spoívající v jednání s cílem odstranit rozdíly ve vnitrostátních právních ppedpisech v oblasti vzájemného uznávání zahraničních spoleností tímto článkem stanoven jen „v pípadě potěby“. Kdyby podle Komise v roce 1968 existovala relevantní judikatura, nebylo by nutné použít články 293 ES. To vysvtluje rozhodující dležitost, kterou dnes má relevantní judikatura Soudního dvora pro vymezení obsahu a rozsahu svobody usazování spoleností zakotvené v článcích 43 ES a 48 ES.

38 Zadruhé, Überseering, vláda Spojeného království, Komise a Kontrolní úad ESVO dospívají k závěru, že výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust není v projednávané věci relevantní.

39 Tvrdí, že se – jak vyplývá ze skutkových okolností dotčených v uvedeném rozsudku – jednalo o pžekum toho, jaké jsou v členském státě založení spolenosti právní dšledky penesení skutečného sídla této spolenosti do jiného členského státu, takže uvedený rozsudek nemže sloužit jako základ pro pžekum právních dšledků takového penesení sídla v hostitelském členském státě.

40 Výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust se použije pouze na vztah mezi členským státem založení a spoleností, která si pje opustit tento stát p souasném zachování právní subjektivity, která jí byla udělena právními ppedpisy uvedeného státu. Jelikož jsou spolenosti vtvory vnitrostátního práva, mly by i nadále dodržovat požadavky stanovené právními ppedpisy státu svého založení. Výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust v dšledku toho zakotvuje právo členského státu založení spolenosti, aby stanovil pravidla v oblasti založení a právní existence spoleností v souladu s pravidly svého mezinárodního práva soukromého. Uvedený rozsudek naproti tomu neeší otázku, zda spolenost vytvořená na základě práva členského státu musí být uznána jiným členským státem.

41 Zatětí, podle spolenosti Überseering, vlády Spojeného království, Komise a Kontrolního úadu ESVO je za úelem odpovdi na otázku položenou v projednávané věci těba vycházet nikoli z výše uvedené judikatury Daily Mail and General Trust, ale z výše uvedeného rozsudku Centros, jelikož se spor v pvodním řízení v uvedeném rozsudku týká – stejně jako v projednávané věci – zacházení uplatěvaného v hostitelském členském státě v?i spolenosti založené podle práva jiného členského státu a využívající svého práva usazování.

42 Ppominají, že výše uvedená věc Centros se týkala sekundárního usazení v Dánsku – hostitelském členském státě – spolenosti Centros Ltd platně založené ve Spojeném království, na jehož území měla své sídlo, aniž by zde provozovala hospodářskou činnost. Centros Ltd si pála vytvořit v Dánsku pobočku, aby v tomto státě vykonávala pevážnou část svých hospodářských činností. Dánské úady nezpochybnily samotnou existenci této spolenosti anglického práva, ale upěly jí právo využít v Dánsku svobody usazování prostědnictvím zřízení pobočky v tomto státě, neboť bylo nesporné, že cílem této formy sekundárního usazení bylo vyhnout se uplatnění dánských ppedpisů o zakládání spoleností, a zejména ppedpisů upravujících splacení minimálního základního kapitálu.



43 Ve výše uvedeném rozsudku Centros rozhodl Soudní dvůr, že členský stát (hostitelský stát) musí připustit, aby si společnost platně založená v jiném členském státě, ve kterém má své sídlo, nechala zapsat na jeho území další usazení (v projednávaném případě pobočku), jejímž prostřednictvím může provozovat celou svoji činnost. Z tohoto důvodu nemůže hostitelský členský stát vzhledem ke své společnosti platně založené v jiném členském státě uplatňovat své vlastní hmotné právo společností, a zejména pravidla týkající se základního kapitálu. Komise se domnívá, že tomu musí být stejně, pokud se hostitelský členský stát dovolává svého mezinárodního práva soukromého upravujícího společnost.

44 Podle nizozemské vlády ustanovení Smlouvy o svobodě usazování nebrání použití teorie skutečného sídla jako takové. Naproti tomu, důsledky, které německé právo spojuje s tím, co považuje za znaky zakládající příslušnost do Německa sídla společnosti, která má mimoto právní subjektivitu z důvodu svého založení v jiném členském státě, představují omezení svobody usazování, pokud vedou k nepřiznání právní subjektivity uvedené společnosti.

45 Nizozemská vláda podotýká, že ve Smlouvě jsou postaveny narovně tři hraniční úřadové, kterými je sídlo, skutečné sídlo (ústřední správa) a hlavní provozovna. Nikde ve Smlouvě není uvedeno, že pro možnost dovolávat se svobody usazování je třeba, aby se sídlo a ústřední správa nacházely v jednom a tom samém členském státě. Nizozemská vláda se v důsledku toho domnívá, že právo usazování náleží rovněž společnosti, jejíž skutečné sídlo se již nenachází v členském státě jejího založení. Je tedy v rozporu s ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování, aby členský stát odmítl přiznat způsobilost k právům a povinnostem společnosti platně založené v jiném členském státě, která využívá svoji svobodu sekundárního usazení na jeho území.

46 Co se týče vlády Spojeného království, ta tvrdí, že pravidla německého práva dotčená v předvodním řízení jsou v rozporu s články 43 ES a 48 ES v rozsahu, v němž je jejich účinkem zabránění takové společnosti, jako je Überseering, aby vykonávala svoji činnost prostřednictvím obchodního zastoupení nebo pobočky v Německu, pokud je toto obchodní zastoupení nebo tato pobočka považována z hlediska německého práva za skutečné sídlo společnosti, neboť s sebou nesou ztrátu způsobilosti k právům a povinnostem, bez které nemůže společnost fungovat.

47 Kontrolní úřad ESVO dodává, že svoboda usazování zahrnuje nejenom právo se sekundárně usadit v jiném členském státě, ale také právo společnosti, která přenáší své skutečné sídlo do jiného členského státu, zachovat svoje předvodní usazení v členském státě, ve kterém byla založena. Účinkem ustanovení německého práva, která jsou použita ve sporu v předvodním řízení, je přeměna svobody usazování v povinnost usazování, aby mohla být zachována způsobilost k právům a povinnostem této společnosti, a tudíž i její procesní způsobilost. Tato ustanovení tedy zakládají omezení svobody usazování stanovené ve Smlouvě. Z tohoto závěru nevyplývá, že by členské státy v případě společnosti nemohly stanovit hraniční úřadové s navázáním na své území, ale že musejí tuto pravomoc vykonávat za souhlasného dodržování Smlouvy.

48 Mimoto nizozemská vláda a vláda Spojeného království, jakož i Kontrolní úřad ESVO zdůrazňují okolnost, že Überseering nezamýšlela do Německa přenést svoje skutečné sídlo ve smyslu německého práva. Überseering tvrdí, že neměla v úmyslu, aby byla v Nizozemsku zrušena a znovu byla založena v Německu, ale že chce dále existovat jako společnost s ručením omezeným nizozemského práva (BV). Je ostatně paradoxní, že ji německé právo za takovou považuje, pokud jde o zahájení soudního řízení proti ní, aby mohla být odsouzena k zaplacení odměnné architektury.

49 Nizozemská vláda na jednání tvrdila, že v takové situaci, jako je situace dotčená v předvodním řízení, má nizozemské právo za to, že se jedná o zřízení pobočky, tedy sekundárního usazení. Je podle ní nesprávné za účelem analýzy v projednávané věci vycházet z předpokladu,

že k přemístění skutečného sídla společnosti Überseering do Německa došlo z důvodu pouhého převedení podílů ve společnosti na německé státní příslušníky, kteří mají bydliště v Německu. Taková analýza je vlastní německému soukromému právu. Z žádné okolnosti nevyplývá vle společnosti Überseering přenést své skutečné sídlo do Německa. Krom toho má argumentace v tom smyslu, že jde o primární usazení, za cíl zbavit významu výše uvedený rozsudek Centros, v němž se jednalo o sekundární formu usazení v důsledku zřízení pobočky, a pokusit se přiblížit projednávanou věc výše uvedené věci Daily Mail and General Trust.

50 Vláda Spojeného království uvádí, že Überseering byla v Nizozemsku platně založena, byla po celou dobu zapsána v obchodním rejstříku Amsterdamu a Haarlemu jako společnost nizozemského práva a nepokusila se přenést své skutečné sídlo do Německa. Pouze v důsledku přenesení majetku provozovala od roku 1994 většinu svých činností a konala některé schůzky v Německu. Měla by tedy být v praxi považována za jedající v Německu prostřednictvím obchodního zastoupení nebo pobočky. Taková situace je zcela odlišná od té, z níž vzešla výše uvedená věc Daily Mail and General Trust a která se týkala úmyslného pokusu přenést sídlo společnosti a kontrolu nad společností anglického práva ze Spojeného království do jiného členského státu při současném zachování statusu společnosti jako společnosti platně založené ve Spojeném království, aniž by se tato společnost ve Spojeném království podřídila požadavkům v dané oblasti spojeným s přenesením řízení společnosti a kontroly nad ní mimo jeho území.

51 Podle Kontrolního úřadu ESVO odmítnutí přiznat společnosti Überseering procesní způsobilost v Německu z důvodu přenesení – zejména nezamýšleného – jejího skutečného sídla do tohoto státu ukazuje nejistotu, kterou může v případě přeshraničních převodů vyvolat použití různých úprav mezinárodního práva soukromého členských států. Jelikož určení skutečného sídla společnosti ve značné míře spočívá na faktických okolnostech, je vždy možné, že různé vnitrostátní právní řády, nebo dokonce i různé soudci v rámci každého z nich, nebudou stejně posuzovat, co zakládá skutečné sídlo. Je ostatně čím dál víc obtížné určit skutečné sídlo v rámci mezinárodního a informatizovaného hospodářství, ve kterém se fyzická přítomnost osob v různých rozhodnutí stává čím dál víc postradatelnou.

### *Závěry Soudního dvora*

#### K použitelnosti ustanovení Smlouvy o svobodě usazování

52 Úvodem a v rozporu s tím, co tvrdila jak NCC, tak německá, španělská a italská vláda, je třeba uvést, že pokud se v případě společnosti platně založené v prvním členském státě, v němž má své sídlo, má na základě práva druhého členského státu za to, že přenesla své skutečné sídlo do tohoto státu v důsledku převedení všech podílů v této společnosti na státní příslušníky uvedeného státu, kteří zde mají bydliště, nejsou pravidla, která druhý členský stát uplatňuje v této společnosti, za současného stavu práva Společenství vyloučena z rozsahu působnosti ustanovení Společenství o svobodě usazování.

53 Zprv je v tomto ohledu třeba zamítnout tvrzení založená na článku 293 ES, kterých se dovolávala NCC, jakož i německá, španělská a italská vláda.

54 Jak totiž uvedl generální advokát v bodě 42 svého stanoviska, článek 293 ES nepředstavuje výhradu legislativní pravomoci ve prospěch členských států. Přestože toto ustanovení vyzývá členské státy, aby zahájily jednání s cílem zejména usnadnit řešení problémů vyplývajících z rozdílnosti právních předpisů týkajících se vzájemného uznávání společností a zachování jejich právní subjektivity v případě přeshraničního přenesení jejich sídla, je tomu tak pouze „v případě potřeby“, tedy za předpokladu, že ustanovení Smlouvy neumožňují cíle Smlouvy uskutečnit.

55 Konkrétně je třeba zdůraznit, že i když úmluvy, jejichž uzavření články 293 ES podporuje, mohou, stejně jako harmonizační směrnice stanovené v článku 44 ES, usnadnit uskutečnění svobody usazování, nemůže být výkon této svobody podmíněn přijetím takových úmluv.

56 V tomto ohledu je třeba připomenout, že – jak již měl Soudní dvůr příležitost zdůraznit – svoboda usazování přiznaná článkem 43 ES příslušníkům členských států Společenství zahrnuje jejich právo přistupu k samostatné výdělečné činnosti a jejich výkon, jakož i právo řídit a zakládat podniky za stejných podmínek, jaké jsou stanoveny právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky. Mimoto se podle samotného znění článku 48 ES „[s]e společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, [...] pro účely [ustanovení Smlouvy o svobodě usazování] zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států“.

57 Z toho přímě vyplývá, že tyto společnosti mají právo vykonávat svou činnost v jiném členském státě, přičemž umístění jejich sídla, ústřední správy nebo hlavní provozovny slouží – stejně jako státní příslušnost v případě fyzických osob – k určení jejich navázání na právní řád členského státu.

58 Na těchto předpokladech Soudní dvůr založil svou argumentaci ve výše uvedeném rozsudku Centros (body 19 a 20).

59 Výkon svobody usazování přitom nutně předpokládá uznání uvedených společností v každém členském státě, ve kterém si přejí usadit se.

60 Není tudíž nutné, aby členské státy přijaly úmluvu o vzájemném uznávání společností k tomu, aby ty společnosti, jež splňují podmínky stanovené v článku 48 ES, mohly využít svobody usazování, která jim je přiznána články 43 ES a 48 ES, jež jsou od konce přechodného období přímě použitelné. Ze skutečnosti, že k tomuto dni nebyla na základě článku 293 ES přijata žádná úmluva o vzájemném uznávání společností, tudíž nelze vyvodit žádný argument, který by odvodoval omezení plného účinku těchto článků.

61 Z druhé je třeba přezkoumat argument vycházející z výše uvedené judikatury Daily Mail and General Trust, který byl ústředním tématem jednání před Soudním dvorem, v rozsahu, v němž byl uplatněn za tím účelem, aby byla situace, z níž vzešel výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust, v určitém smyslu přibližně na situaci, z níž německé právo vyvozuje ztrátu právní subjektivity a ztrátu procesní způsobilosti společnosti založené podle práva jiného členského státu.

62 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že na rozdíl od výše uvedeného rozsudku Daily Mail and General Trust, který se týká vztahu mezi společností a členským státem, podle jehož právních předpisů byla založena, v případě, že si společnost přejde přenést svoje skutečné sídlo do jiného členského státu při současném zachování právní subjektivity, již požívá ve státě svého založení, se vč v povodním řízení týká uznání společnosti členským státem založené podle práva jiného členského státu, přičemž je takové společnosti prvním členským státem odmítnuta jakákoli způsobilost k právům a povinnostem, jelikož má tento stát za to, že na jeho území přenesla své skutečné sídlo, aniž by v tomto ohledu bylo důležité, zda společnost skutečně zamýšlela sídlo přenést.

63 Jak uvedla jak nizozemská vláda a vláda Spojeného království, tak Komise a Kontrolní úřad ESVO, Überseering nikdy neprojevila vůli přenést své sídlo do Německa. Podle práva státu jejího založení nebyla její právní existence nikdy zpochybněna v důsledku převezení všech podílů ve

spoležnosti do rukou osob s bydlištím v Nemecku. Zejména nebyla pžedmžtem zrušení podle nizozemského práva, z jehož hlediska nikdy nepžestala být platnž založená.

64 Ostatně, i kdyby byl spor v pžvodním řízení analyzován tak, jako by se týkal pžeshranižního pženesení skutežného sídla, je výklad výše uvedeného rozsudku Daily Mail and General Trust, který navrhla společnost NCC, jakož i nžmecká, španžlská a italská vláda, mylný.

65 Ve vžci, ve které byl vydán uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust plc, společnost založená v souladu s právními pžedpisy Spojeného království, která zde mžla soužasnž své statutární i skutežné sídlo, si pžála pženést poslednž uvedené sídlo do jiného žlenského státu bez ztráty své právní subjektivity nebo svého statusu jako společnosti anglického práva, což vyžadovalo povolení pžislušných britských orgánů, které jí ho odmítly. Uvedené orgány tedy zažalovala u High Court of Justice, Queen's Bench Division (Spojené království), aby bylo rozhodnuto, že řlánky 52 a 58 Smlouvy o EHS jí zakládají právo pženést své skutežné sídlo do jiného žlenského státu bez pžedcházejícího povolení a bez ztráty své právní subjektivity.

66 Na rozdíl od sporu v pžvodním řízení se tak vžc, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust, netýkala zacházení uplatžovaného žlenským státem vžží společnosti platnž založené v jiném žlenském státž, která využívá svoji svobodu usazování v prvním žlenském státž.

67 Na otázku položenou High Court of Justice, zda ustanovení Smlouvy o svobodž usazování zakládají společnost právo pženést sídlo svého řídícího orgánu do jiného žlenského státu, pžipomnžl Soudní dvžr v bodž 19 výše uvedeného rozsudku Daily Mail and General Trust, že společnost vytvožená podle vnitrostátního právního řádu existuje pouze prostžednictvím vnitrostátních právních pžedpisů, které upravují její založení a fungování.

68 V bodž 20 téhož rozsudku Soudní dvžr zdžrazil rozdíly mezi vnitrostátními právními pžedpisy, co se týče jak navázání na území žlenského státu požadovaného pro založení společnosti, tak možnosti, aby společnost založená v souladu s takovými právními pžedpisy mohla následnž toto navázání zmžnit.

69 V bodž 23 uvedeného rozsudku dospžl Soudní dvžr k závžru, že Smlouva považuje tyto rozdíly za problémy nevyřešené pravidly Smlouvy o svobodž usazování, ale za problémy, které musejí být vyřešeny pžípravou právních pžedpisů nebo úmluv, v souvislosti s níž Soudní dvžr konstatoval, že ještž nebyla dokonžena.

70 Pžitom se Soudní dvžr omezil na konstatování, že možnost, aby společnost založená v souladu s právními pžedpisy žlenského státu pženesla své sídlo, až již statutární nebo skutežné, do jiného žlenského státu bez ztráty právní subjektivity, které požívá v právním řádu žlenského státu založení, a popžípadž podmínky tohoto pženesení je třeba posoudit podle tžch vnitrostátních právních pžedpisů, v souladu s nimiž byla uvedená společnost založena. Na tomto základž dospžl k závžru, že žlenský stát má možnost uložit společnosti založené podle jeho právního řádu omezení v souvislosti s pženesením jejího skutežného sídla mimo jeho území za úželem zachování právní subjektivity, které požívala na základž práva téhož státu.

71 Soudní dvžr se naopak nijak nevyslovil k otázce, zda v pžípadž, že – stejnž jako ve sporu v pžvodním řízení – se u společnosti založené v souladu s právními pžedpisy žlenského státu má podle práva jiného žlenského státu za to, že pženesla své skutežné sídlo do poslednž uvedeného státu, je tento stát oprávnžn odmítnout uznat právní subjektivitu, které požívá v právním řádu svého státu založení.

72 Nezávisle na obecné povaze pojmů použitých v bodž 23 výše uvedeného rozsudku Daily

Mail and General Trust, Soudní dvůr tedy nezamýšlel přiznat členským státům možnost podřadit ústinný výkon svobody usazování na jejich území společnostími platně založenými v jiných členských státech, o nichž mají za to, že přenesly své sídlo na uvedené území, požadavku dodržování jejich vnitrostátního práva společností.

73 V důsledku toho nelze z výše uvedeného rozsudku Daily Mail and General Trust vyvozovat, že pokud společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu a požívající v tomto členském státě právní subjektivitu využívá svoji svobodu usazování v jiném členském státě, nespadá otázka uznání její způsobilosti k právům a povinnostem a procesní způsobilosti v členském státě usazení do působnosti ustanovení Smlouvy o svobodě usazování, i když se v případě této společnosti má podle práva členského státu usazení za to, že do tohoto státu přenesla své skutečné sídlo.

74 Zatímco je třeba zamítnout argument uplatněný španělskou vládou, podle kterého v takové situaci, jako je situace dotčená v předvodním řízení, podmínuje Obecný program ve své hlavě I výkon svobody usazování zaručené Smlouvou existencí skutečného a trvalého vztahu k hospodářství členského státu.

75 Ze samotného znění Obecného programu totiž vyplývá, že tento program vyžaduje skutečný a trvalý vztah pouze v případě, že společnost má uvnitř Společenství pouze své sídlo. To nepochybně není případ společnosti Überseering, která má uvnitř Společenství zároveň své statutární i své skutečné sídlo. Pro tento případ Soudní dvůr v bodě 19 výše uvedeného rozsudku Centros konstatoval, že článek 58 Smlouvy staví na rovné fyzickým osobám, které jsou státními příslušníky členských států, společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství.

76 Z předcházejících úvah vyplývá, že Überseering je oprávněna se dovolávat svobody usazování na obranu proti tomu, že jí německé právo odmítá považovat za právnickou osobu mající procesní způsobilost.

77 Krom toho je třeba připomenout, že nabytí podílu ve společnosti založené a se sídlem v členském státě jednou nebo několika fyzickými osobami s bydlištěm v jiném členském státě v zásadě spadá, pokud na základě takové ústasti tyto fyzické osoby nezískají určitý vliv na rozhodování společnosti a pokud jim taková ústast neumožňuje určovat její činnosti, do působnosti ustanovení Smlouvy o volném pohybu kapitálu. Naproti tomu, pokud se nabytí vztahuje na veškeré podíly ve společnosti, která má své sídlo v jiném členském státě, a pokud na základě takové ústasti získají určitý vliv na rozhodování společnosti a pokud jim taková ústast umožňuje určovat její činnosti, použijí se ustanovení Smlouvy o svobodě usazování (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 13. dubna 2000, Baars, C-251/98, Recueil, s. I-2787, body 21 a 22).

K existenci omezení svobody usazování

78 Dále je třeba přezkoumat, zda odmítnutí německých soudů přiznat společnosti platně založené podle práva jiného členského státu způsobilost k právům a povinnostem a procesní způsobilost zakládá omezení svobody usazování.

79 V tomto ohledu v takové situaci, jako je situace dotčená v předvodním řízení, společnost platně založená podle práva jiného členského státu než Spolkové republiky Německo, v níž má své sídlo, nemá podle německého práva jinou možnost – jestliže hodlá u německého soudu vymáhat práva, která pro ni vyplývají ze smlouvy uzavřené se společností německého práva – než být znovu založena v Německu.

80 Společnost Überseering platně založená v Nizozemsku, která zde má své sídlo, přitom z

§ 43 ES a 48 ES odvozuje právo využívat svou svobodu usazování v Německu jakožto společnost nizozemského práva. V tomto ohledu není důležité, že po založení této společnosti byl všechen její základní kapitál nabyt německými státními příslušníky s bydlištěm v Německu, jelikož se nejeví, že by tato okolnost vedla ke ztrátě její právní subjektivity, které požívá v nizozemském právním řádu.

81 Její samotná existence je dokonce neodlučitelnou součástí jejího statusu jako společnosti nizozemského práva, protože – jak již bylo připomenuto – společnost existuje pouze prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů, které upravují její založení a fungování (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Daily Mail and General Trust, bod 19). Požadavek opětného založení této společnosti v Německu je tudíž samotným pojetím svobody usazování.

82 Za těchto podmínek odmítnutí německého státu uznat způsobilost k právům a povinnostem společnosti založené v souladu s právem jiného německého státu, ve kterém má své sídlo, zejména z důvodu, že společnost na jeho území přenesla své skutečné sídlo v důsledku nabytí veškerých podílů ve společnosti státními příslušníky tohoto německého státu, kteří zde mají bydliště, s tím důsledkem, že společnost nemůže v hostitelském německém státě vystupovat jako účastník soudního řízení na obranu svých práv vyplývajících ze smlouvy, pokud nebude znovu založena podle práva tohoto státu, zakládá omezení svobody usazování, které je v zásadě neslučitelné s články 43 ES a 48 ES.

K případnému odvodnění omezení svobody usazování

83 Konečně je třeba zkoumat, zda takové omezení svobody usazování může být oprávněné na základě důvodů, jichž se dovolává jak předkládající soud, tak německá vláda.

84 Německá vláda podporuje pro případ, že by Soudní dvůr rozhodl, že uplatnění teorie sídla zakládá omezení svobody usazování, tvrdí, že se toto omezení uplatňuje nediskriminačním způsobem, je oprávněné na základě naléhavých důvodů obecného zájmu a je přiměřeně sledovaným cílem.

85 Podle německé vlády vyplývá nediskriminační povaha ze skutečnosti, že právní pravidla vyplývající z teorie sídla se neuplatňují pouze na každou zahraniční společnost, která se usadí v Německu, tak, že tam přenesla své skutečné sídlo, ale rovněž na společnosti německého práva, které přemístí své skutečné sídlo mimo Německo.

86 Co se týče naléhavých důvodů obecného zájmu uplatňovaných za účelem odvodnění údajného omezení, německá vláda úvodem tvrdí, že v jiných oblastech sekundárního práva Společenství předpokládá, že správní sídlo a statutární sídlo jsou totožné. Právo Společenství tedy v zásadě uznalo opodstatněnost jediného statutárního a správního sídla.

87 Podle německé vlády slouží německá pravidla mezinárodního práva soukromého společností právní jistotě a ochraně veřejného zájmu. V tomto ohledu zdůrazňuje, že na úrovni Společenství neexistuje žádná harmonizace podmínek ochrany základního kapitálu společností s ručením omezeným a že tyto společnosti v jiných německých státech než ve Spolkové republice Německo podléhají požadavkům, které jsou zčásti mnohem méně přísné. Teorie sídla uplatňovaná v německém právu v této souvislosti zaručuje, že společnost, jejíž těžiště činnosti se nachází na německém území, je vybavena stanoveným minimálním základním kapitálem, což přispívá k ochraně jejích smluvních partnerů a veřejného zájmu. Rovněž to zabraňuje narušování hospodářské soutěže v rozsahu, v němž všechny společnosti, jejichž těžiště činnosti se nachází v Německu, podléhají stejnému právnímu rámci.

88 Podle německé vlády spočívá další odvodnění v ochraně menšinových společností. Při neexistenci standardu Společenství v oblasti uvedené ochrany musí mít členský stát možnost uplatnit na každou společnost, jejíž činnost se nachází na jeho území, stejné zákonné požadavky na ochranu menšinových společností.

89 Ochrana zaměstnanců prostřednictvím spolurozhodování v rámci podniku za podmínek stanovených zákonem rovněž odvozuje uplatnění teorie sídla. Podle německé vlády přenesení skutečného sídla společnosti založené podle práva jiného státu do Německa může, pokud si společnost zachová svůj status jako společnost tohoto práva, přinášet riziko obcházení německých předpisů o spolurozhodování, které zaměstnancům za určitých podmínek umožňují být zastoupeni v dozorčí radě společnosti. Takový orgán ne vždy existuje ve společnostech jiných členských států.

90 Konečně, daňové zájmy odvozuje omezení, které uplatnění teorie sídla případně zakládá. Německá vláda v tomto ohledu tvrdí, že teorie založení v širším měřítku než teorie sídla umožňuje vytvářet společnosti, které mají dvojí sídlo a které z tohoto důvodu podléhají neomezené daňové povinnosti nejméně ve dvou členských státech. Takové společnosti představují riziko, že budou uplatňovat nárok a získají daňové výhody souběžně ve více státech. Německá vláda například zmíní přeshraniční započetí ztrát a zisků mezi podniky téhož seskupení.

91 Nizozemská vláda a vláda Spojeného království, Komise a Kontrolní úřad ESVO se domnívají, že dotčené omezení není odvodněné. Především uvádějí, že se cíle ochrany vztahující se rovněž dovolávaly dánské orgány ve výše uvedené věci Centros, aby odvodnily odmítnutí zápisu v Dánsku pobočky společnosti, která byla platně založena ve Spojeném království a jejíž všechny činnosti bylo třeba vykonávat v Dánsku, aniž by splňovala požadavky podle dánského práva ohledně zakládání a splacení minimálního základního kapitálu společnosti, a dodávají, že není jisté, zda požadavky týkající se minimálního základního kapitálu společnosti představují účinný prostředek ochrany vztahující se.

92 V tomto ohledu nelze vyloučit, že by takové naléhavé důvody obecného zájmu, jako je ochrana zájmů vztahující se k menšinovým společnostem, zaměstnancům nebo také státní pokladny, mohly za určitých okolností a při dodržení určitých podmínek odvodnit omezení svobody usazování.

93 Takové cíle však nemohou odvodnit upnutí způsobilosti k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilosti společnosti řádně založené v jiném členském státě, v němž má své sídlo. Takové opatření je totiž samotným pojetím svobody usazování přiznané společností članky 43 ES a 48 ES.

94 V důsledku toho je třeba na první otázku odpovědět, že članky 43 ES a 48 ES brání tomu, aby v případě, že se u společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, má podle práva jiného členského státu za to, že své skutečné sídlo přenesla do tohoto státu, poslední uvedený členský stát upřel uvedené společnosti způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě.

### **Ke druhé předložené otázce**

95 Z odpovědi na první předložnou otázku vyplývá, že v případě, že společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, využívá své svobody usazování v jiném členském státě, članky 43 ES a 48 ES poslední uvedenému členskému státu ukládají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost,

kterou tato společnost má na základě práva státu svého založení.

## **K nákladem řízení**

96 Výdaje vzniklé německé, španělské, italské, nizozemské vládě a vládě Spojeného království, jakož i Komisi a Kontrolnímu úřadu ESVO, které předložily vyjádření Soudnímu dvoru, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky povodního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

## **SOUDNÍ DVŮR**

o otázkách, které mu byly předloženy Bundesgerichtshof usnesením ze dne 30. března 2000, rozhodl takto:

1) **Články 43 ES a 48 ES brání tomu, aby v případě, že se u společnosti založené v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, má podle práva jiného členského státu za to, že své skutečné sídlo přenesla do tohoto státu, poslední uvedený členský stát upřel uvedené společnosti způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i způsobilost být účastníkem řízení před jeho vnitrostátními soudy za účelem vymáhání práv vyplývajících ze smlouvy uzavřené se společností se sídlem v uvedeném státě.**

2) **Pokud společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu, na jehož území má své sídlo, využívá své svobody usazování v jiném členském státě, články 43 ES a 48 ES poslední uvedenému členskému státu ukládají povinnost uznat způsobilost k právům a povinnostem, a tudíž i procesní způsobilost, kterou tato společnost má na základě práva státu svého založení.**

Rodríguez Iglesias

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Gulmann

Edward

La Pergola

Jann

Skouris

Macken

Colneric

von Bahr



Cunha Rodrigues

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 5. listopadu 2002.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

\* Jednací jazyk: němčina.