

Stanoviska Energetického regulačního úřadu k podnikání zahraničních osob v České republice v období po vstupu do Evropské unie

Dne 1. května 2004 vstoupila v účinnost Smlouva o přistoupení České republiky k Evropské unii (dále jen „EU“). Od tohoto dne je tedy Česká republika plnoprávným členem EU a je plně vázána komunitárním právem, tedy právními akty orgánů Společenství vydávanými zejména v rámci tzv. prvního pilíře.

Od 1. května 2005 tedy **mohou všichni občané členských států a právnické osoby se sídlem v členských státech požívat v České republice všech práv, přiznaných jim komunitárním právem, zejména Smlouvou o založení Evropského společenství** (dále jen „Smlouva“). Jedním z takových oprávnění je i svoboda podnikání podle čl. 43 Smlouvy.

V období několika posledních měsíců se začínají vyskytovat žadatelé o udělení licence se sídlem nebo správou v některé z členských zemí EU, kteří zpochybňují povinnost zakládat v České republice organizační složku svého podniku. Jako důvod tyto subjekty uvádějí, že Česká republika jako členský stát EU nemůže pro zahraniční právnické osoby z jiné členské země EU ztěžovat či zpříšňovat podmínky pro zahájení a výkon podnikatelské činnosti.

Z důvodu objasnění nastalé situace a předcházení řešení nedorozumění při žádání o udělení licence zahraničním subjektům **zveřejňuje Energetický regulační úřad toto stanovisko k podnikání zahraničních osob z členských zemí EU v oboru energetika na území České republiky po vstupu České republiky do EU:**

Podnikání zahraničních osob v České republice je obecně upraveno v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně v § 21. Podle tohoto ustanovení mohou zahraniční osoby podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného (odst. 1). Oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání, zapsaném do obchodního rejstříku (odst. 4).

Zahraniční žadatelé o licenci zpravidla argumentují, že povinnost zřizovat organizační složku podniku v České republice jako jedna z podmínek pro udělení licence, resp. pro okamžik vzniku oprávnění vykonávat podnikatelskou činnost, je podle jejich názoru zakázaným omezením volného pohybu služeb ve smyslu článku 46 Smlouvy. Navíc prý takový požadavek nelze odůvodnit zájmem na ochranu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti ani na ochranu zdraví ve smyslu článku 46 Smlouvy. Na základě této argumentace tak tyto subjekty dovozují, že ustanovení § 21 a násl. obchodního zákoníku mají i nadále význam a jejich existence je potřebná, ale tato ustanovení lze aplikovat již pouze na zahraniční právnické osoby, které mají sídlo nebo hlavní správu v nečlenských zemích EU. Z důvodu aplikační přednosti práva ES před národním právem nelze tato ustanovení aplikovat u žádostí zahraničních právnických osob se sídlem v některé členské zemi EU.

Podle názoru Energetického regulačního úřadu je nutno nejprve posoudit charakter předpokládané činnosti zahraničního subjektu v České republice, neboť platí dva různé režimy. Má-li být tato činnost trvalá a soustavná, pak se jedná podle komunitárního práva o režim v rámci svobody usazování, tj. podle čl. 43-48 Smlouvy. Naopak, má-li být předpokládaná činnost jen nárazová, nahodilá a nesystematická, jedná se o režim svobody poskytování služeb (čl. 49-55 Smlouvy).

Je-li záměrem zahraničního subjektu poskytovat službu (ve smyslu evropského práva), uplatňuje se princip vzájemného uznávání mezi členskými státy. V případě příležitostné činnosti vykonávané na svém území subjektem usazeným v jiném členském státě cílový stát uznává regulaci členského státu usazení a spoléhá na to, že právo tohoto státu zajišťuje dostatečný standard poskytované služby.

V případě, že by činnost byla vykonávána v režimu poskytování služeb, osoba by měla předložit oprávnění k výkonu předmětné činnosti ze svého státu usazení, aby osvědčila, že ve státě usazení je oprávněna tuto činnost vykonávat. Na základě povolení ze státu usazení je oprávněna vykonávat předmětnou činnost (poskytovat službu) i v České republice (jedná se o činnost dočasnou, nahodilou, v níž není možno spatřovat soustavnost). Osvědčení by mělo být realizováno jako formální právní úkon, neboť podnikatel splnil kvalifikační předpoklady pro výkon podnikatelské činnosti již ve státě usazení.

Pokud chce podnikatelský subjekt provozovat podnikatelskou činnost na území České republiky, je dána povinnost zápisu této osoby nebo její organizační složky do obchodního rejstříku (zápisem do obchodního rejstříku dochází k usazení ve smyslu evropského práva). Podle našeho názoru je podmínka zápisu do obchodního rejstříku slučitelná s komunitárním právem přinejmenším z hlediska formálního, tj. povinnost registrace jako takové. Povinnost zápisu, resp. možnost členského státu takové opatření vyžadovat, vyplývá poměrně jednoznačně zejména z tzv. **jedenácté směrnice ES č. 89/666 o publicitě poboček zřizovaných v členském státě společnostmi určitých právních forem, které podléhají právu jiného členského státu (dále jen „Jedenáctá směrnice“).** Z této Jedenácté směrnice lze dovodit povinnost společnosti, resp. pobočky zahraniční společnosti, být zapsána v rejstříku. Jedenáctá směrnice upravuje takové záležitosti jako je rozsah povinně zveřejňovaných údajů ve státě, v němž je pobočka zřízena, možnost pro členské státy stanovit, který jazyk musí být použit a které publikované dokumenty musí být přeloženy a úředně ověřeny, možnost stanovit, že obchodní korespondence pobočky zahraniční osoby musí obsahovat označení rejstříku, u kterého je veden spis pobočky spolu s jejím registračním číslem, a v neposlední řadě stanovit sankce za nesplnění publikačních povinností poboček v hostitelském státě. **Je zcela zřejmé, že z této směrnice vyplývá možnost pro členské státy ukládat jako podmínku výkonu svobody usazování povinnost zřízení organizační složky či pobočky zahraniční osoby v jiném členském státě, než je stát sídla společnosti. Potom je splnění této povinnosti jakožto podmínky pro podnikání v České republice nezpochybnitelné - v tomto směru nejsou z hlediska práva Evropských společenství žádné pochybnosti. Obchodní zákoník zde nečiní rozdíl mezi společnostmi se sídlem v členských státech EU, resp. EHP, a se sídlem v nečlenských zemích.**

Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že čl. 48 Smlouvy stanoví, že se společnostmi se sídlem v EU se zachází pro účely kapitoly 2 o svobodě usazování, tedy čl. 43-48, stejně jako s osobami fyzickými, které v České republice obecnou povinnost zápisu do obchodního rejstříku nemají (§ 21 odst. 5 obchodního zákoníku .zák.). Osoby fyzické jsou upraveny v kapitole 1 hlavy III Smlouvy a rozhodující je zde zákaz diskriminace podle státní příslušnosti (čl. 39 Smlouvy).

Povinnost zřídit na území České republiky podnik nebo jeho organizační složku mají jen zahraniční subjekty, což může vést k závěru o nerovnosti podmínek ve vztahu k subjektům tuzemským. Jednalo by se o diskriminaci nepřímou, tj. i když jsou stanoveny stejné podmínky pro tuzemské a zahraniční subjekty (fyzická přítomnost podnikatelského subjektu na území České republiky), dopad na zahraniční subjekty je jiný než na subjekty

domácí.

Zde je ovšem třeba blíže zkoumat konkrétní okolnosti případu, tj. oprávněnost požadavku na organizační složku v České republice:

1. V první řadě se jedná o podnikání přípustné až po udělení licence ze strany českého státu. Již tato skutečnost znamená, že Česká republika si musí zachovat možnost kontroly dodržování licenčních podmínek. Jak by tato kontrola mohla být realizována, kdyby tento podnikatelský subjekt nebyl v České republice vůbec dosažitelný?
2. Další okruh se týká řešení eventuálních sporů mezi držitelem licence a Českou republikou. Při neexistenci sídla organizační složky v České republice by tyto spory, v nichž by byl stranou český stát, musely být řešeny zahraničními soudy, což je vzhledem k účasti českého státu ve sporu (jakožto suverénního státu) z hlediska mezinárodního práva prakticky neschůdné, především z důvodu mezinárodněprávní imunity státu.
3. Zahraničního podnikatele je rovněž třeba podchytit pro účely daňové (placení daně, kontrola), což by také bylo při neexistenci organizační složky na území České republiky prakticky nemožné.
4. Nezanedbatelná je i skutečnost, že jakýkoli kontakt českého státu nebo kteréhokoli českého subjektu, tedy i spotřebitelů (například z důvodů reklamací, stížností) s tímto podnikatelem by byl kontaktem přeshraničním, tedy nákladným a zdlouhavým.
5. Výše uvedená tzv. jedenáctá směrnice ES č. 89/666 sice povinnost zápisu poboček výslovně nestanoví, ale její existence svědčí o tom, že se s tímto zápisem běžně počítá jako s obvyklou věcí.

Z uvedených skutečností je patrné, že požadavek zřízení a zápisu organizační složky podniku zahraniční osoby jako pro podnikání v České republice, stanovený § 21 odst. 3 obchodního zákoníku, **je zcela oprávněný, není v rozporu s komunitárním právem a jeho smyslem není ochrana tuzemských podnikatelů na úkor zahraničních subjektů.**