

Subjekty práva medzinárodného obchodu II: Súkromnoprávne subjekty

(Fyzické a právnické osoby ako subjekty práva medzinárodného obchodu, skupiny obchodných spoločností, Nadnárodné obchodné spoločnosti)

1. Postavenie (súkromnoprávneho) subjektu PMO a pramene jeho regulácie.....	1
2. Formy cezhraničného podnikania	2
3. Podnikanie zahraničných osôb na Slovensku a slovenských v zahraničí.....	3
4. Ochrana priamych zahraničných investícií (vrátane majetkovej účasti v zahraničných obchodných spoločnostiach)	5
4.1. Pramene práva ochrany zahraničných investícií.....	5
4.2. Bilaterálne investičné zmluvy (BIT).....	5
4.3. Rozsah ochrany investície pred vyvlastnením (priame a nepriame vyvlastnenie).....	6

Subjektom práva medzinárodného obchodu sú aj súkromnoprávne subjekty, ktoré sa zapájajú do cezhraničného podnikania a realizujú tak vzťahy práva medzinárodného obchodu. Za súkromnoprávne subjekty považujeme okrem ľudí tie subjekty, ktorých vznik závisí od vôle iných, spravidla súkromnoprávných subjektov, slúžia súkromnoprávnemu účelu a využívajú foriem právnických osôb súkromného práva. Ak by štát alebo verejnoprávna korporácia vstupovala do súkromnoprávných vzťahov, vystupovala by síce ako súkromnoprávny subjekt, avšak to neznamena, že by tým bez ďalšieho stratila svoje verejnoprávne výsady a imunity.

Pri posudzovaní pôsobenia súkromnoprávných subjektov práva medzinárodného obchodu rozlišujeme medzi

- a) pravidlami, ktoré upravujú právne postavenie týchto subjektov a
- b) pravidlami, upravujúcimi ich vzťahy medzi sebou.

Pre účely vymedzenia subjektov nás budú zaujímať iba prvé pravidlá. Právna úprava právnych vzťahov, do ktorých tieto subjekty vstupujú je súčasťou osobitnej časti práva medzinárodného obchodu (najmä priama medzinárodná a unifikovaná úprava regulujúca transakciu – napr. CISG, CMR), alebo medzinárodného práva súkromného (najmä kolízna úprava určujúca, ktorý právny poriadok sa aplikuje na daný právny vzťah).

1. Postavenie (súkromnoprávneho) subjektu PMO a pramene jeho regulácie

Podobne, ako právo medzinárodného obchodu všeobecne, aj právna úprava postavenia súkromnoprávneho subjektu práva medzinárodného obchodu (spravidla otázku, kto a za akých podmienok môže vystupovať vo vzťahoch medzinárodného obchodu) je regulované tromi základnými druhmi (formálnych) prameňov práva:

- *Pramene medzinárodného práva verejného* regulujúce najmä režimy zaobchádzania s cudzincami, ochranu investícií, úpravu GATT/WTO, atď.; medzinárodné zmluvy obsahujú aj konkrétny režim zaobchádzania s cudzími podnikateľmi (doložka najvyšších výhod, doložka národného zaobchádzania, doložka spravodlivého a rovnoprávneho zaobchádzania a podobne);
- *Pramene práva EÚ*: napríklad úprava zákazu diskriminácie, voľného pohybu tovarov a služieb, kapitálu, ktoré majú vplyv na možnosť cezhraničného pôsobenia podnikateľských subjektov (najmä sloboda usadzovania sa); Predmetná právna úprava sa vzťahuje na intraúnijský trh, navonok vystupuje EÚ skôr formami medzinárodného práva verejného; Medzi pramene práva EÚ regulujúce cezhraničné podnikanie patria aj pravidlá medzinárodného práva súkromného a procesného) a

- *Pramene vnútroštátneho práva*: Obchodný zákonník, živnostenský zákon, (vnútroštátne) medzinárodné právo súkromné a procesné, ...

Všetky tieto pramene obsahujú úpravu nie len samotného obsahu konkrétneho medzinárodno-obchodného vzťahu, ale obsahujú aj pravidlá, ktoré vymedzujú postavenie subjektu práva medzinárodného obchodu, možnosti jeho cezhraničného pôsobenia a limity možných obmedzení, ktoré štáty môžu cezhraničnému pôsobeniu podnikateľských subjektov ukladať (napríklad zákaz dodatočných povinností pri zakladaní pobočiek zahraničných právnických osôb v tuzemsku).

Regulácia cezhraničného podnikania vymedzujúca právne postavenie súkromnoprávneho subjektu práva medzinárodného obchodu je tak verejnoprávna, ako aj súkromnoprávna.

- Verejnoprávna úprava reguluje napríklad otázku, či potrebuje zahraničná podnikajúca osoba nejaké verejnoprávne povolenie na podnikanie; Zapisuje sa do obchodného, živnostenského registra; Je daňovým subjektom?
- Súkromnoprávna úprava sa vzťahuje na súkromnoprávne otázky, napríklad či a kto je subjektom právneho vzťahu; akým právnym poriadkom sa právny vzťah riadi a podobne.

2. Formy cezhraničného podnikania

Pôsobenie podnikateľských subjektov jedného štátu na území druhého štátu. Formy cezhraničného podnikania sú mnohoraké a môžu vykazovať rôzny stupeň inštitucionalizácie (od samostatnej ad hoc zmluvy, až po vytvorenie nového právneho subjektu). Konkrétne môže ísť o:

- Dodanie tovaru / poskytnutie služieb do zahraničia klientovi (**ad hoc kontraktácia**)

Ad hoc kontraktácia vykazuje najmenšiu (v podstate nulovú) mieru inštitucionalizácie cezhraničného pôsobenia podnikateľa, preto sa jej kladú najmenšie prekážky. Prekážky sú skôr dovozného charakteru (clo, biologicko-ochranné opatrenia), nie sú však zamerané priamo na pôsobenie určitého podnikateľa z jedného štátu v inom štáte. Výnimkou z týchto obmedzení sú medzinárodné sankcie, obmedzujúce možnosť kontrahovať.

- Dodávanie tovaru / poskytovanie služieb do zahraničia dlhodobému obchodnému partnerovi (**obchodná spolupráca**)

Ani dlhodobá obchodná spolupráca medzi podnikateľmi z rôznych štátov nevedie k vytvoreniu nového právneho subjektu, ale prípade len k určitým zmenám v ich záväzkových vzťahoch (väčšia miera povinností zohľadňovať záujmy svojho zmluvného partnera, prihliadanie na doterajšiu prax pri výklade a určovaní povinností v ich zmluvnom vzťahu).

- Vytvorenie **podniku zahraničnej osoby** v tuzemsku.

Podnik zahraničnej osoby na Slovensku je stálym pôsobením zahraničného podnikateľa na Slovensku prostredníctvom organizačnej zložky. Máme na pamäti, že podnik zahraničnej osoby síce vykazuje určité administratívno-evidenčné charakteristiky samostatného subjektu (IČO, daňový režim a podobne), nie je samostatným subjektom, ale len organizačnou jednotkou zahraničného podnikateľa. Zjednodušene povedané, ide o určitý kvázi-subjekt práva medzinárodného obchodu.

Ak chce zahraničný podnikateľ vykonávať podnikateľskú činnosť na Slovensku dlhodobo, mal by mať zriadený podnik zahraničnej osoby.

Na seminár: zriadenie a zrušenie podniku zahraničnej osoby, potrebné formality a rozhodnutia.

- d) Vytvorenie **dcérskej spoločnosti** podnikateľa z jedného štátu na území iného štátu, prípadne vytvorenie **spoločného podniku** a iné nadobudnutie majetkovej účasti

Najviac inštitucionálnou formou pôsobenia zahraničného subjektu v inom štáte je založenie právnickej osoby, obchodnej spoločnosti, a to či už zahraničným subjektom samotným, alebo spoločne s domácim subjektom. Zahraničný subjekt môže nadobudnúť majetkovú účasť aj v už existujúcej obchodnej spoločnosti (napríklad privatizácia, inak bežné M&A).

Subjekt z jedného štátu za týchto okolností nebude sám priamo podnikáť na území druhého štátu, keďže aj formálne bude podnikateľskú činnosť vykonávať novozaložená / existujúca obchodná spoločnosť, v ktorej má investor majetkovú účasť. Pôsobenie zahraničného podnikateľa sa bude realizovať v rámci práva obchodných spoločností – koncernové riadenie, realizácia práv spoločníka (akcionára). Ochrana majetkovej účasti zahraničného investora sa spravuje režimom ochrany investícií (podstatná majetková účasť v zahraničnej obchodnej spoločnosti = priama zahraničná investícia).

Pôjde preto spravidla o skupinu spoločností, kedy spoločníkom dcérskych spoločností bude (aj) materská (nadmárodná) spoločnosť. Vždy ale pôjde o oddelené subjekty (aj keby išlo vždy o jediného spoločníka); Výnimky – prelamanie korporáčného závoja (*piercing of corporate veil*) a pričítanie práv a povinností v rámci koncernovej štruktúry v zmysle koncernového práva.

Pojem nadnárodná korporácia je skôr pojmom ekonomickým, popisujúcim určitý jav, kedy ekonomická sila určitého konglomerátu obchodných spoločností je mimoriadne veľká (umožňujúca v konečnom dôsledku diktovať svoje ekonomické predstavy menej vyspelým krajinám – nadnárodnosť v zmysle ekonomickej autonómie a nadvlády nad niektorými štátnymi regulačnými mechanizmami) a jej aktivita zahŕňa priestor mnohých štátov, resp. celého sveta (nadmárodnosť v zmysle geografickom). Nadnárodná spoločnosť je skôr štruktúra spoločností ako jediná obchodná spoločnosť. Vždy je ale každá z oddelených právnických osôb spätá s určitým právnym poriadkom (štát inkorporácie/sídla). Nadnárodná spoločnosť (ako celok) býva podstatne vnútorne štruktúrovaná. Napríklad jednotlivé „oddelenia“ (určité činnosti) nadnárodnej spoločnosti sú rozdelené do rôznych obchodných spoločností, či iných právnických osôb (nadácie), ktoré sú rôzne lokalizované a využívajú rôzne daňové, účtovné, ale aj bankové či administratívnoprávne režimy).

Na seminár: pozrieť spoločnícku štruktúru najväčších slovenských obchodných reťazcov či veľkých výrobných podnikov (automobilky, železiarne).

3. Podnikanie zahraničných osôb na Slovensku a slovenských v zahraničí

Základnú súkromnoprávnú úpravu podnikania zahraničných osôb na Slovensku nájdeme v Obchodnom zákonníku. Túto právnú úpravu je ale potrebné vnímať optikou európskeho práva. Vnútroštátna právna úprava je vybudovaná na niekoľkých východiskách:

- e) Generálne sa pripúšťa podnikanie zahraničnej osoby na Slovensku bez ohľadu na to, či ide o fyzickú osobu, právnickú osobu, alebo útvary, ktoré nemajú plnú subjektivitu podľa práva, podľa ktorého boli založené. Obchodný zákonník však

neupravuje verejnoprávne povinnosti, ktoré musí daný zahraničný podnikateľ spĺňať.

- f) Povoľuje sa zahraničným osobám založiť samostatne alebo s iným subjektom obchodnú spoločnosť na Slovensku alebo mať v nej účasť akéhokoľvek rozsahu (1 – 100 %) - § 24 ObchZ.
- g) Chráni sa majetok zahraničnej osoby a majetok slovenskej právnickej osoby so zahraničnou účasťou; Vyvlastniť ho je možné len vo verejnom záujme, ktorý nie je možné uspokojiť inak a za kompenzáciu bez meškania (§ 25 ObchZ). Zákon v tomto prípade nerozlišuje, či predmetom vyvlastnenia je samotná investícia investora (jeho majetková účasť: obchodný podiel, akcie), alebo majetok právnickej osoby, v ktorej má investor majetkovú účasť (napr. majetok slovenskej s.r.o. so zahraničným spoločníkom).
- h) Presun sídla obchodnej spoločnosti pri zachovaní identity obchodnej spoločnosti sa pripúšťa iba vtedy, ak ho pripúšťa iné pravidlo – buď právo EÚ, alebo medzinárodné právo (§ 26 ObchZ). Nadnárodné formy obchodných spoločností môžu presúvať sídlo bez zrušenia: Societas Europea, EZHZ, Eurodružstvo (výslovná úprava v nariadeniach). Návrh smernice o presune sídla nebol schválený, ale rovnaký efekt majú povolené cezhraničné fúzie. Fakticky tak garantovaná možnosť migrácie bez potreby zrušenia právnickej osoby (a rozdelenia a zdanenia likvidačného zostatku).

Exkurz: „národnosť“ obchodných spoločností: Právny poriadok, ktorý rozhoduje o základných otázkach existencie, orgánovej štruktúry, kapitálovom režime, ručení spoločníkov a podobne, označujeme ako tzv. *lex societatis*. Ide o otázku medzinárodného práva súkromného a preto o nej rozhoduje každý štát vo vlastnom právnom poriadku sám. Určuje sa všeobecne podľa dvoch základných teórií: teória inkorporácie a teória reálneho sídla.

Teória inkorporácie: právnická osoba má „národnosť“ určenú pri založení, a to právnym poriadkom, podľa ktorého bola založená. Podmienky týmto právnym poriadkom musí mať splnené počas existencie.

Teória reálneho sídla: právnická osoba musí spĺňať tie podmienky, ktoré vyžaduje na danú právnu formu ten právny poriadok, kde sa nachádza reálne sídlo spoločnosti (odkiaľ je riadená).

Okrem toho sa niekedy (zriedkavo) vychádza z „národnosti“ majoritného akcionára. Záver pre Slovensko nie je jednoznačný. Pre intrakomunitárne pôsobenie obchodných spoločností: teória inkorporácie (kvôli slobode usadzovania – judikatúra SD EÚ), pre ostatné: skôr inkorporačná teória (vychádza sa z toho, že aj keď má reálne sídlo na Slovensku, tak stačí, že spĺňa podmienky podľa svojho „rodného“ práva). Pre nadácie a neziskové subjekty platí v dôsledku osobitnej právnej úpravy skôr teória reálneho sídla.

Na seminár: línia judikatúry SDEÚ od Daily Mail až po Cartesio a Vale.

Majetková účasť slovenských podnikateľov v zahraničí: relevantný je právny poriadok daného štátu, ak v EÚ – zabezpečená sloboda usadzovania, inak: všeobecná ochrana investícií v zmysle medzinárodného práva verejného.

4. Ochrana priamych zahraničných investícií (vrátane majetkovej účasti v zahraničných obchodných spoločnostiach)

Pravidlá na ochranu zahraničných podnikateľov v ObchZ nerozlišujú medzi priamou investíciou a portfóliovou investíciou (minimálne množstvo akcií, malé percento na ZI). Poskytuje ochranu akejkoľvek zahraničnej majetkovej účasti.

Iný prístup prináša všeobecná úprava ochrany investícií podľa medzinárodného práva verejného. Investorovi (poskytovateľovi priamej zahraničnej investície) sa poskytuje osobitný ochranný režim oproti vlastníkovi iného majetku v zahraničí. Za investora sa nepovažuje držiteľ akejkoľvek majetkovej účasti v zahraničnej obchodnej spoločnosti, ale iba taký investor, ktorý uskutočňuje *investíciu* (nadobudnutie majetkovej účasti v tuzemskej obchodnej spoločnosti) ako formu jeho *priamej, dlhodobej* účasti na podnikaní (najmä) tuzemského podnikateľského subjektu. Investícia musí byť uskutočnená s cieľom získať *trvalý* podiel v obchodnej spoločnosti so sídlom v inom štáte. Trvalý podiel vyjadruje existenciu dlhodobého vzťahu medzi priamym investorom a podnikom priamej investície a významný stupeň vplyvu na riadenie podnikateľa. Pri určovaní existencie vzťahu priamej investície sa bežne používa indikatívne kritérium 10 % podielu na základnom kapitáli alebo hlasovacích právach obchodnej spoločnosti. Majetková účasť, ktorá tento limit nedosahuje je len portfóliovou investíciou a nespadá do režimu ochrany investícií.

4.1. Pramene práva ochrany zahraničných investícií

Všeobecné medzinárodné právo verejné dáva k dispozícii mechanizmus na presadzovanie zákazu vyvlastnenia majetku cudzincov – právo na diplomatickú ochranu, ktoré funkčne obchádza majetkovú a jurisdikčnú imunitu štátu, ktorý vyvlastnil investíciu. Ide o formu nepriamej ochrany – nárok investora na náhradu „prevezme“ jeho domovský štát, ktorý ho následne na medzinárodnej úrovni môže uplatniť voči štátu – porušiteľovi (z vertikálneho sporu cudzinec zo štátu A vs. štát B sa stáva horizontálny spor štát A – štát B). Je to pomerne neefektívny mechanizmus.

Preto sa na ochranu investorov prijali dodatočné medzinárodné pravidlá, ktoré v prvom rade obmedzujú efekt majetkovej a jurisdikčnej imunity. Štáty sa podvolujú riešeniu sporov z investícií, spravidla prostredníctvom arbitráže, na ktorú sa môže obrátiť priamo dotknutý podnikateľ a protistrana – štát sa nemôže v týchto konaniach dovolávať svojich imunit.

- a) Univerzálna úprava: Dohovor o riešení sporov z investícií medzi štátmi a občanmi druhých štátov (Washingtonský dohovor z r. 1965): zriadenie ICSID: Medzinárodné stredisko pre riešenie sporov z investícií (zmierovacie konanie a arbitráž), neobsahuje hmotnoprávnu úpravu;
- b) Dvojstranné dohody o vzájomnej podpore a ochrane investícií (BIT-y): prvá zmluva medzi Nemeckom a Pakistanom v r.1959, v súčasnosti viac ako 1400 zmlúv. Časté BIT, ktorých jednou zo strán je členský štát EÚ, aj EÚ samotná je stranou: Zmluva o energetickej charte, v súčasnosti možný konflikt s právom EÚ ([infringement procedúry](#) od júna 2015 aj voči SR)

4.2. Bilaterálne investičné zmluvy (BIT)

Bilaterálne dohody o ochrane a podpore investícií majú pomerne jednotný obsah. Ich pravidelnou súčasťou sú:

- Vymedzenie prípustnosti (možnosti) kapitálovej investície podnikateľov medzi štátmi,
- zabezpečenie ochrany pred nespravodlivým a nerovnakým zaobchádzaním voči zahraničnému investorovi,

- zabezpečenie ochrany pred priamym a nepriamym vyvlastnením, ibaže existuje verejný záujem a je poskytnutá kompenzácia,
- zabezpečenie ochrany legitímnych očakávaní (štát slúbil určité plnenie, alebo určitý vývoj či udržanie regulácie a tento sľub nedodrжал) a
- aj pravidlá pre riešenie sporov: štát – investor, spravidla v arbitráži, pričom súhlas štátu s budúcou arbitrážou sa považuje za vzdanie sa jurisdikčnej a majetkovej imunity štátu, a štát tak môže byť podriadený jurisdikcii osobitného orgánu. Na takéto arbitrážne doložky sa môže priamo dovolávať aj každý podnikateľ z daného domovského štátu – signatára BIT, bez toho, aby sám bol zmluvnou stranou arbitrážnej zmluvy.

4.3. Rozsah ochrany investície pred vyvlastnením (priame a nepriame vyvlastnenie)

BITs garantujú ochranu nie len pred priamym vyvlastnením, ale aj pred nepriamym vyvlastnením. Za nepriame vyvlastnenie sa považuje situácie, ak určité vládne (štátne) opatrenia síce neodoberajú majetok zahraničnému podnikateľovi priamo, majú však takýto účinok (napr. zrušenie licencie potrebnej na prevádzkovanie podniku a podobne). Príliš široký výklad nepriameho vyvlastnenia by ale viedol k nemožnosti zmeniť zákonnú úpravu, ktorý by všeobecne mohla priniesť negatívne dôsledky investorovi (zvýšiť daňové či odvodové zataženie, sprísniť ekologické požiadavky, zaviesť nové administratívne pravidlá a podobne).

Medzinárodné investičné dohody generálne nebránia štátom v zmene legislatívy, ibaže by táto zmena bola diskriminačná a nespravodlivá (svojvoľná). Orgán na riešenie sporu (rozhodcovský tribunál) nemôžu štátom v rozsudku ani prikázať zmenu legislatívy, ale iba uložiť povinnosť kompenzácie. *Colorandi causa* z arbitrážnych rozhodnutí:

- a) štáty nie sú povinné platiť kompenzáciu zahraničnému investorovi, keď pri normálnom výkone svojich regulačných právomocí nediskriminačne prijímajú predpisy *bona fide* pre všeobecné blaho (Saluka Investments B.V. proti Českej republike (2006),
- b) nediskriminačná regulácia na verejné účely, ktorá sa uzákoní v riadnom procese a ktorá medzi iným ovplyvňuje zahraničného investora alebo investíciu, nepovažuje sa za vyvlastňujúcu alebo kompenzovateľnú, pokiaľ sa regulujúca vláda špecificky nezaviazala voči vtedy predpokladanému zahraničnému investorovi, ktorý zvažoval investíciu, že nevykoná takúto reguláciu (Methanex proti Spojeným štátom 2005)

Právo štátu regulovať výkon podnikania s nepriamo vyvlastňovacím účinkom je obmedzené nie len medzinárodnoprávne, ale aj vnútroštátne – ústavnoprávne.

Nepriame vyvlastňovacie zásahy štátu je potrebné testovať aj ako možné obmedzenia slobody podnikat. V zmysle čl. 35 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky možno slobodu podnikania obmedziť možno pokiaľ to rozumná úvaha o všeobecnom prospechu považuje za primerané, okrem toho zákaz tzv. „škrtiacich obmedzení“. Pozri rozhodnutie [PL. ÚS 3/09](#) „zákaz zisku“.