

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

PŘESHraniční přeměny obchodních společností

Rigorózní práce

Řešitel: Mgr. Denisa Rajdová

Vedoucí práce/ školitel: JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D.

Datum odevzdání: červenec 2016

Čestné prohlášení Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 1.7.2016

.....

Denisa Rajdová

Ráda bych tímto poděkovala panu JUDr. Petru Dobiášovi, Ph.D. za jeho cenné rady a připomínky, ochotu a všestrannou pomoc při tvorbě této práce

V Praze dne 1.7.2016

Denisa Rajdová

Obsah:

Úvod	3
1. Svoboda usazování a mobilita společností v mezinárodním právu soukromém.....	6
1.1. Teoretické východisko	6
1.1.1. Osobní statut společnosti.....	6
1.1.2. Státní příslušnost společností (nacionalita společností).....	8
1.1.3. Problém uznání zahraničních osob.....	8
1.2. Svoboda usazování v EU.....	9
1.2.1. Svoboda usazování v primárním právu EU	9
1.2.2. Svoboda usazování v sekundárním právu EU.....	11
1.3. Svoboda usazování v USA	12
2. Vývoj přeměnového práva	14
2.1. Přeměnové právo v ČR.....	14
2.2. Přeměnové právo v SRN	16
2.3. Přeměnové právo v USA	17
2.4. Přeshraniční přeměna	18
2.5. Obecné otázky přeměn	20
2.5.1. Zveřejňování a uveřejňování informací	20
2.5.2. Omezení přípustnosti přeměn v případě přeshraničních přeměn	23
2.5.3. Práva společníků a členů při přeměně.....	25
2.5.4. Práva třetích osob	33
2.5.5. Neplatnost přeměny	36
2.6. Rozhodné právo pro přeshraniční přeměnu.....	38
2.7. Problémy přeshraničních přeměn	38
3. Typologie přeshraničních přeměn	41
3.1. Přeshraniční přemístění sídla.....	41
3.1.1. Přemístění registrovaného vs. přemístění skutečného sídla v EU.....	41
3.1.2. Relevantní rozhodnutí SDEU.....	42
3.1.3. Shrnutí vlivu judikatury SDEU	53
3.1.4. Proces přijetí 14. směrnice	54
3.1.5. Výhody inkorporace společnosti v jiném členském státě než státě skutečného podnikání a problematika daňových rájů	56

3.1.6.	Přeshraniční přemístění sídla z území mimo EU/ EHP – ano, či ne?	59
3.1.7.	Dílčí závěr	66
3.2.	Přeshraniční fúze	66
3.2.1.	Vymezení pojmu	68
3.2.2.	Formy přeshraniční fúze	69
3.2.3.	Společné předpisy	70
3.2.4.	Participace zaměstnanců na řízení nástupnické společnosti	77
3.2.5.	Ochrana hospodářské soutěže	85
3.2.6.	Překážky a problémy realizace přeshraničních fúzí v EU.....	86
3.2.7.	Dílčí závěr	88
3.3.	Přeshraniční rozdělení	89
3.3.1.	Průběh přeshraničního rozdělení.....	90
3.3.2.	Právní účinky přeshraničního rozdělení.....	92
3.3.3.	Dílčí závěr	93
3.4.	Přeshraniční převod jmění na společníka.....	94
3.4.1.	Realizace přeshraničního převodu jmění na společníka	96
3.4.2.	Dílčí závěr	98
4.	Motivace (přeshraničních) přeměn obchodních společností.....	100
4.1.	Strategické motivy.....	101
4.2.	Osobní důvody	103
4.3.	Taktické motivy.....	104
4.4.	Světový vývoj spojování společností	104
	Závěr	106
	Resumé: Cross-border transformations of commercial companies	109
	Seznam zkratk	113
	Použité prameny	114
	Abstrakt	117
	Přílohy	118
	Klíčová slova/ Key words.....	124

Úvod

Součástí evropské ekonomické, a nejen ekonomické, integrace, bylo vytvoření jednotného vnitřního trhu společného všem členským státům EU, který se realizuje v prostoru bez vnitřních hranic a spočívá mimo jiné i ve volném pohybu osob.¹ Přeshraniční přeměny obchodních společností jakožto garantovaná možnost přesunu podnikatelských aktivit v rámci EU, jsou jedním ze způsobů mobility obchodních společností v Evropské unii, a tím vlastně i realizací jednoho ze základních pilířů celého společenství. Význam této formy mobility dokládá i založení tzv. EU Merger Working Group, v Bruselu v roce 2010, skládající se ze zástupců Evropské komise a vnitrostátních orgánů EU, kteří se zabývají kontrolou spojování podniků společně s pozorovateli z EHP. Cílem pracovní skupiny je podporovat zvýšenou soudržnost, sbližování a spolupráci mezi jurisdikcemi v EU v oblasti harmonizace. Účelem utvoření této skupiny - pokud jde o existující problémy - je identifikovat oblasti možných zlepšení v souvislosti s realizací fúzí s přeshraničním dopadem a také průzkum a návrh možných řešení se zaměřením na to, co je proveditelné v rámci stávajících právních rámců a empirických poznatků.²

Harmonizace přeměnového práva byla v české jurisdikci více potřebná, jelikož v mnohých aspektech neodpovídala evropským standardům, a to až do konce roku 2011. Dne 1. ledna 2012 nabyl účinnosti zákon č. 355/2011 Sb., kterým se mění ZPřem a další související zákony (tzv. „velá novela“). Tato rozsáhlá novela přinesla mimo jiné komplexní úpravu přeshraničních přeměn a umožnila obchodním společnostem (a družstvům) zcela nové možnosti přeměn v rámci EHP. Takto komplexní novela v mnohém přesáhla harmonizační požadavky evropské komise, odstranila většinu problematických aspektů původního znění zákona a zařadila tak Českou republiku k „přeměnově-přátelským“ státům.

¹SFEU, dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=hu><http://eurlex.europa.eu>, cit. dne 10. 12. 2012.

²Dostupné zde: <http://ec.europa.eu/competition/ecm/mergers.html>, cit. dne 10. 12. 2012.

Jedním z cílů této práce je proto s ohledem na výše uvedené i reflexe novelizovaných ustanovení zákona o přeměnách upravujících přeshraniční přeměny ve světle mobility společností garantované již samotnými základními dokumenty EU.

Z technicko - procesního charakteru zákona o přeměnách vyplývá, že část práce bude v nezbytné míře deskriptivní, zejména v souvislosti s popisem průběhu celého procesu a jednotlivých kroků realizace přeshraničních přeměn. V této části se opírám především o práci T. Dvořáka, který ve své monografii věnující se přeměnám společností dopodrobna popsal průběh procesu přeměny a jeho úskalí.³ Na některých místech vycházím též i ze sumarizace přeměn J. Dědiče⁴ určené pro podnikatelskou praxi či obdobné publikace kolektivu autorů kolem B. Salachové⁵ a obecný principů obsažených v publikaci M. Pauknerové⁶ věnující se společností v mezinárodním právu soukromém.

Ve stejné míře, v jaké se budu věnovat popisu procesu přeměn, se však zamyslím i nad problémy, které jsou přítomny v zákoně o přeměnách. Přestože velká novela vedla k odstranění mnoha z nich, nebyly odstraněny všechny. Některé nové problematické body přinesla i rekonstrukce soukromého práva v České republice. K takovým novým problémům, resp. sporným aspektům, patří především v celku zásadní otázka, zda je možné všechny přeshraniční přeměny realizovat právě a jenom v rámci území EU/EHP tak, jak je umožňuje ZPřem. Tato otázka není v době tvorby této práce zcela vyřešena, proto se pokusím v tomto ohledu polemizovat s různými stanovisky, přednést vlastní názor a potenciální „záložní“ řešení.

Vzhledem k tomu, že proces přeshraničních přeměn společností je nedílně propojen s ekonomickými hledisky, které jsou jednou z jejich nejsilnějších motivací, neodpustím si ani v této práci drobný ekonomický exkurs.

Vzhledem k tomu, že momentálně jediným celkem z hlediska mobility společností srovnatelným s Evropskou unií jsou USA, které ostatně každoročně obsazují přední příčky v M&A atraktivitě, věnuji se v dílčích kapitolách i mobilitě společností a

³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

⁴ Dědič J.: Přeměny obchodních společností a družstev pro podnikatelskou praxi, Bova Polygon, Praha 2012.

⁵ Salachová B., Vítek B., Gläserová J., Otavová M.: Obchodní korporace a jejich přeměny (právní, účetní a daňové aspekty), Key Publishing, Ostrava 2014.

⁶ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum, nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998.

regulaci jejich přeměn na území USA.⁷ Co se týče Evropské unie, je jednou z nejatraktivnějších zemí pro fúze a akvizice SRN, proto se budu stručně věnovat i tamější úpravě.

S ohledem na výše uvedené bude první část mojí práce zaujímat otázka mobility společností v rámci Evropské unie. Posléze se budu věnovat obecným otázkám přeměnového práva, a to zejména otázkám společným všem přeměnám obchodních společností.⁸ Od těchto obecných otázek se posléze přesunu ke konkrétním typům přeshraničních přeměn. Práci uzavírám shrnutím motivů obchodních společností k přeměnám. Ve všech dílčích kapitolách se kromě popisu stávajícího stavu *de lege lata* pokusím reflektovat jeho problémy (pokud jsou) a zodpovědět otázku, jakým způsobem by se s nimi zákonodárce mohl *de lege ferenda* vypořádat.

Kromě metody literární rešerše používám v práci též metodu komparace, a to zejména s právními řády SRN a úpravou přeměn společností v USA. Analytickou metodou se dopracovávám k vyhodnocení jednotlivých ustanovení právní regulace, které jsou aktuálně ne zcela jasné či stýkají prostor pro úpravu z hlediska práva možného. Tyto poznatky se pak pokouším syntetizovat v dílčích závěrech a finálním závěru této práce.

⁷ Dostupné z: http://www.cass.city.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0007/206683/MARC-M-and-A-Attractiveness-Index-2013.pdf, cit. dne 26.12.2012.

⁸ Jak napovídá název práce, jsou jejím předmětem pouze přeshraniční přeměny obchodních korporací, pro které zjednodušeně používám pojem společnost či obchodní společnost.

1. Svoboda usazování a mobilita společností v mezinárodním právu soukromém

1.1. Teoretické východisko

S existencí společností ve vztazích s mezinárodním prvkem (tedy společností, které nějak souvisejí s právními řády minimálně dvou států, a v některém svém aspektu překračují hranice jednoho státu), je spojeno několik základních aspektů, které je třeba vyřešit. Mezi tyto otázky patří zejména vymezení osobního statutu společnosti, tzn. kolizněprávní určení, jakému právu taková společnost podléhá a určení příslušnosti společnosti z pohledu cizineckého práva. S těmito aspekty pak souvisí otázka, jak bude národní právní řád nahlížet na zahraniční společnosti působící na jeho území.⁹

1.1.1. Osobní statut společnosti

Osobní statut společnosti určuje, podle kterého právního řádu se budou posuzovat podmínky založení, vzniku, existence a zániku této společnosti, včetně toho, jaké budou její intraspolečenské vztahy, vztahy mezi společníky a věřiteli, určení osoby oprávněné jménem společnosti jednat, povinností, jaké společnost musí plnit apod. S rostoucí globalizací světových trhů se právě posouzení osobního statutu společností jeví jako stěžejní. Velmi důležitou roli může tak osobní statut společnosti hrát např. při posouzení oprávnění jednat za společnost s ohledem na možnou neplatnost právního jednání, nebo při posuzování aktivní či pasivní legitimace zahraniční společnosti v řízení před českými soudy.

Pro určování osobního statutu společností je nutné nastínit dvě základní teorie, skrze které současná jurisprudencí na svobodu usazování společností nahlíží: teorii inkorporační a teorii sídla¹⁰. Teorie inkorporační považuje za rozhodující, v jakém státě

⁹ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: KAROLINUM nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 34.

¹⁰ Inkorporační teorie se vyvinula ve Spojeném království a je v současné době uplatňována nejen ve Spojeném království, ale např. i USA, Dánsku, Nizozemí, Irsku, Finsku, Švédsku, Slovinsku, Chorvatsku, Bulharsku a ČR. Teorie sídla je uplatňována například v Německu, Rakousku, Itálii, Francii, Lucembursku, Belgii, Portugalsku, Španělsku, Řecku, Rumunsku, Polku či Maďarsku. Zdroj.: Hodál, P., Alexander, J. Evropské právo obchodních společností. 1. vyd. Praha: Linde, 2005, str. 48. an.

se zakladatelé rozhodli podat návrh na zápis společnosti do příslušného rejstříku, resp. do kterého státu formálně umístili její sídlo. Naproti tomu teorie sídla považuje za určující, kde se sídlo společnosti reálně nachází.¹¹

Pokud srovnáme tyto teorie z hlediska jejich příznivosti k mobilitě společností, pak je teorie inkorporační výrazně příznivější. Předností inkorporačního principu je respektování autonomie vůle zakladatelů, kterým umožňuje zvolit si právní řád nejvíce vyhovující jejich potřebám a zároveň poskytuje právní jistotu všem zúčastněným osobám, neboť umožňuje v zásadě jednoduché určení osobního statutu, který zůstává neměnný. Teorie inkorporační se tedy k zachování právní subjektivity přemísťované společnosti staví příznivě, neboť se pro ni z pohledu rozhodného práva přemístěním nic nemění, tedy rozhodné je stále právo státu, dle kterého byla společnost založena.¹² Naproti tomu teorie sídla se k přeshraniční mobilitě staví vysloveně negativně, neboť přemístěním sídla dochází ke změně osobního statutu společnosti, a tím k přetržení její existence.¹³ Společnost je tak nutné v domovském státě zrušit a v přijímacím státě znovu založit. Na druhou stranu nespornou výhodou této teorie je výraznější ochrana zájmů zejména právní jistoty dotčených osob (ať již dalších společníků, věřitelů či zaměstnanců), neboť teorie sídla vede k tomu, že se na společnost aplikuje právní řád, k němuž má nejužší vztah.

K problematice nahlížení na osobní statut společností je však třeba dodat, že tento popis obou teorií je pouze schematický, neboť v tak čisté podobě, jak je výše uvedeno, se v praxi nevyskytují, ale jsou často modifikovány legislativně, judikaturou nebo právní naukou.¹⁴ Specifická je potom situace v rámci EU / EHP (viz dále).

¹¹ V zásadě se v tomto místě musí soustřeďovat faktická činnost společnosti – ať již v podobě hlavní správy či vedení společnosti či místa, kde jsou přijímána základní rozhodnutí vedení společnosti, nebo místa, kde vykonává většinu své činnosti. V některých případech může být obtížné posoudit, kde se vlastně skutečné sídlo nachází, event. i v tomto případě může docházet k účelovému umístění sídla do určitého státu.

¹² Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s 172.

¹³ Bar, Ch. von: Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil. Mnichov: C. H. Beck, 1991, str. 453.

¹⁴ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s 173

1.1.2. Státní příslušnost společností (nacionalita společností)

Většina národních právních řádů pracuje s pojmy tuzemská a zahraniční společnost (právnícká osoba). Od určování osobního statutu je tedy třeba odlišit problematiku nacionality společnosti, jejímž úkolem není provést kolizní výběr mezi několika dotčenými právními řády, ale jedná se o hmotněprávní normu, která má za cíl vymezit postavení společnosti z hlediska cizineckého práva. Z tohoto důvodu mohou i kritéria pro určení státní příslušnosti společnosti být odlišná od kritérií pro určování osobního statutu (tedy státní příslušnosti ve smyslu kolizněprávním). Pro zahraniční společnosti pak může být v mnohých ohledech stanoven jiný režim než pro společnosti tuzemské.¹⁵

Hlavním kritériem pro určení státní příslušnosti vyvozeným z judikatury je sídlo společnosti.¹⁶ V českém právním řádu lze ustanovení upravující nacionalitu společností najít např. v § 3024 občanského zákoníku,¹⁷ dle kterého se za zahraniční osobu považuje fyzická osoba s bydlištěm nebo právnícká osoba se sídlem mimo území České republiky, nebo shodně v § 26 ZMPS či ZPřem (viz dále).

1.1.3. Problém uznání zahraničních osob

Zcela zásadní otázkou pro politiku států s ohledem na fungování obchodních společností je, zda konkrétní stát uzná společnost, která odvozuje svou subjektivitu ze zahraničního právního řádu, popř. za jakých podmínek. Akt uznání může mít v každém právním řádu různé konsekvence. Společným bodem pro všechna uznání je otázka, za jakých podmínek může společnost, která má právní subjektivitu podle zahraničního práva, vystupovat jako právní subjekt v tuzemsku.¹⁸ M. Pauknerová upozorňuje, že stejně jako státní příslušnost, může mít i uznání hledisko kolizněprávní a hledisko

¹⁵ Viz např. pro účely uložení jistoty za náklady řízení dle § 51 ZMPS či pro účely potřeby posouzení vzájemnosti při uznávání cizího rozhodnutí ve smyslu § 64 písm. b

¹⁶ Viz např. rozhodnutí francouzského Kasačního soudu ve věci CCRMA z 30.3.1971

¹⁷ Pojmu zahraniční osoba je v občanském zákoníku použito na dvojím místě, a to jednak v souvislosti s rozhodným územím obchodního zastoupení (§ 2485 ObčZ) a jednak v souvislosti s explicitním vyjádřením rovnosti zahraničních osob při ochraně proti nekalé soutěži (§ 2974 ObčZ).

Vnímání zahraniční osoby tak, jak je definičně vymezena v komentovaném § 3024 odst. 1 ObčZ, je nezbytné považovat za vymezení obecné, které může být zrušeno (derogováno) zvláštními právními normami. Srov: Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2304.

¹⁸ Srov. Klaus J. Hopt: Aktiengesetz, Einleitung; 1-53 (Groakommentare Der Praxis), De Gruyter, 2003, s. 627

cizinecké. Uznání ve smyslu cizineckého práva znamená materiálně právní řešení, tedy posouzení a uznání účinků cizího výsostného aktu, na základě něhož společnost vznikla.
19 Kolizněprávní hledisko pak bude řešit otázku aplikace norem.

1.2. Svoboda usazování v EU

1.2.1. Svoboda usazování v primárním právu EU

Svoboda usazování je jeden ze základních pilířů evropské integrace, a jako taková je zakotvena i v SFEU. Svobodou usazování v kontextu podnikání se rozumí specifická složka volného pohybu osob v rámci EU, se kterou je spojeno právo zahajovat a provozovat podnikání v jiném členském státě Unie.²⁰ Cílem svobody usazování je pak umožnit podnikatelům se usadit tam, kde jsou pro ně nejvýhodnější podmínky.

Právní základ svobody usazování v primárním právu představují zejm. článek 26, články 49 až 55 a články 56 až 62 SFEU. Článek 26 se týká vnitřního trhu, který vymezuje prostor bez vnitřních hranic, ve kterém je v souladu s legislativou EU zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Články 56 až 62 SFEU se týkají volného pohybu služeb. Svobodou usazování jako takovou se zabývají články 49 až 55 SFEU.

Dle čl. 49 SFEU je zakázáno „omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu“ s tím, že „svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“ Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu EU, jež mají své sídlo, hlavní provozovnu nebo svou ústřední správu uvnitř EU, se pak ve smyslu čl. 54 SFEU má zacházet stejně jako s fyzickými osobami, jež jsou státními příslušníky členských

¹⁹ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: KAROLINUM nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 51 – 52.

²⁰ Svoboda, P. Úvod do evropského práva. 3. vyd. Praha: C. H. BECK, 2010.

států.²¹ Pojem podnik je v tomto kontextu pak třeba chápat jako hospodářskou entitu s důrazem na jeho ekonomickou funkci bez ohledu na jeho právní status, subjektivitu či způsob financování²² s tím, že předpokladem pro výkon svobody usazování je příslušnost k některému členskému státu a souvislost s jiným členským státem. Dále musí splňovat kritérium provádění samostatné výdělečné činnosti, skutečné provádění hospodářských aktivit a musí zde být prvek trvalosti.²³ Samotný pojem usazování je pak dle rozhodovací praxe SDEU²⁴ nutno chápat jako skutečné provádění hospodářské aktivity skrze stálou provozovnu v jiném členském státě na dobu neurčitou, tedy nikoliv jako dočasnou aktivitu.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že toto ustanovení cílí pouze na odstranění diskriminace na základě národnosti, je třeba jej vykládat extenzivněji. Dopadá tak především na normy použitelné bez rozdílu příslušnosti, které však způsobují neodůvodněné a přílišné překážky v usazování. Vnitrostátní normy, které by měly potenciál překážet svobodám pohybu, nebo jinak ztížit jejich výkon, a nejsou odůvodněny naléhavými požadavky a aplikovány proporcionálně a nediskriminačně, by tak mohly porušit toto ustanovení primárního práva.

I svoboda usazování má však své výjimky a odchylky, které stanoví přímo primární právo. Podle čl. 51 SFEU nezahrnuje svoboda usazování a svoboda poskytování služeb ty činnosti, které jsou spjaty s výkonem veřejné moci. Vyloučení těchto činností je však omezeno restriktivním výkladem, dle kterého se vyloučení může týkat pouze zvláštních činností spjatých s výkonem veřejné moci. Určitá kategorie činnosti tak například může být vyloučena pouze tehdy, pokud se celá taková činnost týká výkonu veřejné moci, nebo pokud je určitá činnost v rámci tohoto povolání

²¹ K tomu, aby společnosti mohly svobodu usazování využívat, musí ve smyslu čl. 54 v kombinaci s čl. 49 SFEU spadat pod definici společností, a splnit odtud vyplývající podmínky. Musí jít o společnosti založené podle veřejného nebo soukromého práva dotčeného státu, musí být orientovány na zisk a musí mít souvislost s členským státem, tedy společnost musí mít své sídlo, ústřední správu, nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie.

²² Rozsudek SDEU ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser (C-41/90, dostupný zde: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de7b2192d496d64c7c8412e0bab2b8866d.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3aNe0?text=&docid=97109&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=461901>, cit. dne 15.11.2014.

²³ Hodál, P., Alexander, J.: Evropské právo obchodních společností, Praha: Linde, 2005, s. 55.

²⁴ Viz např. rozsudek Soudního dvora C- 221/89, ze dne 25. Července 1997, The Queen v The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD and Others, dostupný zde: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5be53da760f4c4d08b74b825592e899d2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaheOe0?text=&docid=96802&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1231175>, cit. dne 15.11.2014.

týkajícího se výkonu veřejné moci, nedělitelnou součástí ostatních činností. Dále se umožňuje členským státům vyloučit výrobu zbrojního materiálu a obchod s ním²⁵ a ponechat v platnosti dle čl. 52 odst. 1 SFEU předpisy pro státní příslušníky jiných členských států ohledně veřejného pořádku, bezpečnosti či ochrany zdraví.²⁶

1.2.2. Svoboda usazování v sekundárním právu EU

Tvorba sekundárního práva EU je v podstatě naplněním pravomoci orgánů EU vydávat nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska, kterou jim garantuje článek 288 SFEU. Pravomoc EU k přijímání nařízení se dovozuje z ustanovení čl. 114 nebo 352 SFEU. Čl. 114 SFEU upravuje přijímání opatření k sblížení právních řádů za účelem fungování vnitřního trhu. Významným nařízením přijatým na základě tohoto ustanovení ve společenskopravní rovině je nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002 o aplikaci Mezinárodních účetních standardů.²⁷

Článek 352 SFEU pak zmocňuje Radu k přijetí vhodných ustanovení k dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami, pro které neexistují nezbytné konkrétní pravomoci. Ve vztahu k právu společností se jedná zejména o regulaci nadnárodních forem společností, tedy o:

- nařízení Rady č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti,
- nařízení Rady č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti, a
- nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 o zřízení Evropského hospodářského zájmového sdružení,
- návrh nařízení Rady o statutu evropské soukromé společnosti (KOM(2008)396 v konečném znění).²⁸

Nadnárodní formy společností, jakkoliv jsou zásadním aspektem svobody usazování v rámci EU, nejsou předmětem této práce, proto se jim nebudu dále věnovat.

²⁵ čl. 346 odst. 1 písm. b) SFEU.

²⁶ Fakta a čísla o Evropské unii, dostupné zde:

http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/cs/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.4.html, cit. dne 1.2. 2015.

²⁷ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 12.

²⁸ Návrh je součástí Aktu o drobném podnikání (Small Business Act), jenž je souborem iniciativ Komise v oblasti malého a středního podnikání. Více např. zde: <https://www.euroskop.cz/13/1934/clanek/statut-evropske-soukrome-spolecnosti>, cit. dne 1.2. 2015.

Nejvýznamnější množina aktů EU regulujících svobodu usazování národních společností v EU je přijata ve formě směrnic. Výslovnou pravomoc Evropského parlamentu a Rady k vydávání směrnic Svobody ohledně usazování zakládá SFEU ve svém čl. 50, který odkazuje na řádný legislativní postup, přičemž řádný legislativní postup je popsán v čl. 294. Směrnice přijímají společně Evropský parlament a Rada kvalifikovanou většinou po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem. Právo iniciativy má Komise. Ačkoliv v tomto směru EU čelí kritice, že harmonizace práva společností pomocí směrnic je mezerovitá, je třeba si uvědomit, že úmyslem zákonodárce s ohledem na odlišnost národních úprav nebylo - ani nemohlo být - podat vyčerpávající úpravu. Původním záměrem Evropské komise bylo upravit podstatnou část regulace kapitálových společností, a za tímto účelem přijmout celkem čtrnáct harmonizačních směrnic. Tento záměr se zatím nepodařilo zcela zrealizovat a zásadní 14. směrnice o přeshraničním přemístění zapsaného sídla obchodní společnosti nebyla dosud přijata.²⁹ Problematikou přijetí této směrnice se budu blíže zabývat v kapitole o Přeshraničním přemístění sídla.

1.3. Svoboda usazování v USA

USA jsou federativní republikou sjednocující padesát samostatných států a jeden federální distrikt. Legislativní proces tedy probíhá podobně jako výše v případě EU jak na národní, tak na federální úrovni. V rámci amerického práva jako celku tedy můžeme sledovat jistou analogii unijního a národního práva členských států EU v systému amerického federálního práva a národního práva jednotlivých států. Federální právo se vztahuje k národu jako celku a má celostátní platnost, národní právo má pak platnost pouze v daném státě. Regulace práva obchodních společností v USA je svěřena téměř výhradně národním právním řádům. Neexistuje tak obchodní právo USA, nýbrž 51 více či méně rozdílných obchodních práv USA. Stejně jako se liší jednotlivé právní řády států, mohou se lišit i formy podnikání. Základními strukturami, pod které se dají podřadit jednotlivé formy podnikání v USA, jsou Sole Proprietorships (obdoba českých živnostníků), Partnerships (společenství podnikatelů založeno smlouvou o partnerství), Cooperative (obdoba českého družstva), C- Corporations (obdoba českých akciových

²⁹ Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004, s. 15-16.

společností), S Corporations („vyšší forma“ akciové společnosti)³⁰ a Limited Liability Companies (obdoba české společnosti s ručením omezeným).³¹ Nejčastějšími z nich jsou pak Corporations a Limited Liability Companies,³² které lze orientačně označit jako americké ekvivalenty českých akciových společností a společností s ručením omezeným.

Hlavní rozdíl v lokalizaci podnikání v USA oproti EU spočívá v tom, že obchodní společnost přesunující své zájmy z jednoho státu USA do druhého, se pohybuje stále v hranicích jednoho státního celku, nedochází tedy k realizaci usazování v rámci jiného státu, jak je tomu v EU. V americkém právním prostředí tedy nelze hovořit o svobodě usazování ve smyslu unijní svobody.

Právní úprava určování osobního statutu v rámci celých USA stojí na teorii inkorporační,³³ v jejímž důsledku lze založit společnost v jakémkoliv státě a společnost si zachová právní subjektivitu a národní právní řád po celou dobu své existence v jakémkoliv jiném státě USA bez rizika sankce neplatnosti ze strany jiného státu při nedodržení některého z jeho inkorporačních pravidel. Zakladatel tak má svobodný výběr právního řádu, kterým se společnost bude řídit. Tento fakt lze jistě vnímat jako pozitivní pro flexibilitu podnikání v USA.

Vlastní přesun podnikatelských aktivit v rámci USA se pak realizuje typicky prostřednictvím registrace podnikání v jiném ze států. Tato situace často vede k zakládání společností v těch nejliberálnějších právních rádech v USA tedy zejm. ve státě Delaware.³⁴ Ne vždy je však takový postup nejvýhodnější. Proces registrace podnikání v jiném členském státě může totiž v řadě případů ve svém důsledku znamenat

³⁰ U S corporation lze zamezit dvojitému zdanění. Stejně jako u C corporation je právním subjektem, kde za dluhy a úkony odpovídá celá společnost a ne akcionáři. Zisky neprocházejí federálním zdaněním, jsou rozděleny mezi akcionáře, kteří je individuálně daní. Omezena maximem 100 akcionářů (musí být rezidenti USA), kteří drží akcie jen jednoho druhu. Hodnota akcie závisí na každoročním hospodářském výsledku, tím je odlišná od C corporation. Chce-li majitel využívat tuto právní formu, je nutný přechod z C corporation (nelze založit S corp. bez předchozí C corp.) Více viz: S Corporation. SBA.gov: The U.S. Small Business Administration, dostupné z: <http://www.sba.gov/content/s-corporation>, cit. 15.11.2014

³¹ Business Structures, dostupné zde: <http://www.irs.gov/Businesses/Small-Businesses-&-Self-Employed/Business-Structures>, cit. 15.11.2014

³² Introduction To Types Of Us Business Entities, dostupné zde: <http://www.usa-corporate.com/setting-up-a-us-company-as-a-non-us-resident/introduction-to-types-of-us-business-entities/>, cit. 15.11.2014.

³³ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: KAROLINUM nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s 122.

³⁴ Lucian Arye Bebchuk, Harvard Law School and Alma Cohen, National Bureau of Economic Research: Firms' Decisions Where To Incorporate, Journal of Law and Economics, vol. XLVI October, 2003 by The University of Chicago, dostupné zde: <http://www.law.harvard.edu/faculty/bebchuk/pdfs/Bebchuk-Cohen.Incorporation-Decisions.JLE2003.pdf>, cit. 15.11.2014.

větší zatížení a problémy, než založení společnosti ve státě budoucího podnikání, i když co do práva obchodních společností méně liberálního. K podání návrhu na registraci ve státě kde společnost reálně podniká, je zpravidla nutné zakoupit tzv. Certificate of Goodstanding.³⁵ V některých státech je navíc požadováno vydání výpisu ze zakladatelských dokumentů společnosti. Vystavení těchto potvrzení může v důsledku i převážit náklady inkorporace společnosti ve státě, kde zamýšlí skutečně podnikat.³⁶ Registrační povinnost však není jediným omezením jinak volného přesunu podnikání v rámci USA. Ve snaze zabránit převažující inkorporaci společností v daňově výhodných lokalitách, využívají některé státy korektivy inkorporační teorie a podrobují některé státy svému právu obchodních společností i subjekty inkorporované v jiném právním řádu státu USA.³⁷ Na federální úrovni jsou pak v současné době snahy pro sjednocování státního práva. Na celofederální úrovni však zatím nedošlo k přijetí žádné závazné normy.³⁸

V komparaci s Evropskou unií je možnost přesunu místa podnikání v USA zcela jistě jednodušší a administrativně méně náročná, což je však způsobeno z velké části faktem, že USA jsou jeden stát s jednou měnou a jedním jazykem.³⁹ Dle mého názoru je však úprava EU efektivnější, když v současné době obsahuje harmonizující tendence na celoevropské bázi.

2. Vývoj přeměnového práva

2.1. Přeměnové právo v ČR

Přeměnové právo v českém, resp. československém kontextu představuje poměrně nové právní odvětví. K jeho reálnému rozvoji došlo pozvolna až v devadesátých letech, kdy byl přijat obchodní zákoník. K jeho modernizaci a

³⁵ Úřední potvrzení vydávané na základě žádosti správcem rejstříku, které deklaruje, že společnost byla řádně založena podle zákona a plní své povinnosti vůči rejstříku; obvykle obsahuje minimálně údaje o jméne společnosti, registračním čísle a datu založení.

³⁶ <https://www.usa-corporate.com/how-to-decide-a-state-of-incorporation>, cit. 15.11.2014.

³⁷ Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: KAROLINUM nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998., s. 76-79.

³⁸ Tzv. Model Act 3 vytvořený Národní konferencí komisařů

³⁹ USA nemají na federální úrovni zákonem regulovaný úřední jazyk, nicméně angličtina jím fakticky je a některé právní předpisy v určitých oblastech vyžadují její znalost (viz např. požadavky pro naturalizaci).

zohlednění evropských předpisů v oblasti přeměnového práva pak došlo až přijetím novely OBZ č. 370/2000 Sb., která reflektuje Třetí a Šestou evropskou směrnici. Problémem této novelizace však bylo, že neobsahovala žádnou obecnou úpravu a subsidiárně odkazovala na využití regulace akciových společností pro všechny obchodní společnosti a družstva, což znamenalo zbytečnou zátěž pro ostatní formy obchodních společností standardy požadovanými pro akciové společnosti.⁴⁰ Významným milníkem byl rok 2005, kdy nabyla účinnosti Desátá směrnice s transpoziční povinností členských států do 15.12.2007, a kromě toho byl vydán významný rozsudek SDEU ze dne 13.12.2005. Tento rozsudek řešil předběžnou otázku týkající se výkladu článků 43 ES a 48 ES⁴¹ ohledně aplikace svobody usazování, jejíž žádost byla podána v rámci žaloby podané SEVIC Systems AG, společností se sídlem v německém Neuwiedu, proti rozhodnutí Amtsgericht Neuwied, kterým byl zamítnut její návrh na zápis fúze mezi ní a Security Vision Concept SA, společností se sídlem v Lucemburku, do vnitrostátního obchodního rejstříku z důvodu, že německé právo týkající se přeměn společností upravuje fúzi pouze mezi společnostmi se sídlem v Německu. Dle tohoto rozsudku není možné, aby členský stát odpíral národním společností práva ze svobody usazování.⁴² Pro úplnost uvedme, že český obchodní zákoník, stejně jako německá úprava, přeshraniční fúze též nedovoloval.⁴³

Pro transpozici Desáté směrnice do českého právního řádu byla zvolena cesta samostatného zákona, tedy zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Tento zákon mj. vytvořil obecnou úpravu přeměn obchodních společností a družstev a zohlednil rozdíly v jednotlivých formách obchodních společností tak, že ukončil subsidiární a zbytečně restriktivní použití regulace akciových společností na ostatní obchodní společnosti.

Krátce po své účinnosti byl ZPřem několikrát vlivem práva EU, zejména transpozice Směrnice EP a Rady (2009/109/ES ze dne 16. září 2009), novelizován. První dvě novely⁴⁴ přinesly především zjednodušení formálních předpokladů provedení

⁴⁰ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 4

⁴¹ Nyní čl. 49 a 54 SFEU.

⁴² Rozsudek SDEU C-411/03, SEVIC Systems AG, ze dne 13.12.2005, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0411:CS:HTML>, cit dne 15.1.2014

⁴³ Zmíněnému rozsudku se věnuji podrobněji v kapitole přeshraniční přemístění sídla, s jehož problematikou tento rozsudek významně souvisí.

⁴⁴ Zákon č. 215/2009 Sb. s účinností od 20.7.2009 a zákon č. 227/2009 s účinností od 24.7.2009

přeměny. Výraznější změně hraničící až s rekonstrukcí se zákonu dostalo skrze zákon č. 355/2011 Sb. Tato novela navazuje na legislativní záměr uvést dosavadní právní úpravu do souladu s evropským právem a nutnost transponování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES do českého právního řádu, současně pak zohledňuje nedostatky, na které praxe a odborná veřejnost narážela od účinnosti ZPřem, tedy nejednoznačnou terminologii, zbytečnou administrativní zátěž a nedostatečný či zcela chybný výklad některých institutů. Tato rozsáhlá novela ZPřem zapříčinila i novelizaci občanského soudního řádu, obchodního zákoníku, zákona o účetnictví, zákona o daních z příjmů, živnostenského zákona, zákona o dluhopisech a zákona o evropské společnosti. Kromě toho nabyly dnem 1.1.2012 účinnosti i nové vyhlášky, které určují, jaké listiny je třeba předložit notáři k vydání osvědčení pro účely přeshraničních přeměn, a nová vyhláška o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis do OR.⁴⁵

2.2. *Přeměnové právo v SRN*

Německé přeměnové právo jako samostatný obor se vyvinulo v roce 1969 skrze zákon o přeměnách (německy Umwandlungsgesetz), a to zejména z akciového práva. Dne 1.1.1995 vstoupil v účinnost zákon na zefektivnění přeměnového práva ze dne 28.10.1994, jehož jádro představoval nový UmwG⁴⁶ a sjednotil tak do té doby roztržštěnou úpravu přeměnového práva, kterou kromě původního UmwG obsahovaly též akciový zákon, zákon o kapitálovém zvýšení, zákon o družstvech a zákon o pojišťovacím dohledu.⁴⁷ Tento zákon však obsahoval nedostatečnou úpravu přeměn a především stanovil povinnost postupovat tak, že bylo vždy nutné původní společnost zlikvidovat.⁴⁸ Zásadní změnu přinesla až novela ze dne 19.4.2007 zveřejněná ve sbírce zákonů dne 24.4.2007, která vycházela ze směrnice evropského parlamentu a rady

⁴⁵ Dědič J.: Novinky v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev, Obchodněprávní revue 1/2012, str. 9, dostupné na <http://www.beck-online.cz>, cit.dne 12.1.2014.

⁴⁶ Dostupný zde: https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/umwg_1995/gesamt.pdf, cit.dne 12.1.2014.

⁴⁷ Das Aktiengesetz, das Kapitalerhöhungsgesetz, das Genossenschaftsgesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz.

⁴⁸ Dipl.-Ök. Oliver Lange: Grenzüberschreitende Verschmelzungen - zugleich ein Beitrag zur Europäisierung des Umwandlungsrechts, dostupné zde: <http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn%3Anbn%3Ade%3Ahbz%3A468-20110705-105409-5>, cit.dne 12.1.2014.

2005/56/ES ze dne 26. října 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností (dále „**Desátá směrnice**“ či „**Směrnice o přeshraničních fúzích**“).

UmwG je rozdělen do 5 knih, přičemž první kniha obsahuje úvodní ustanovení k možnostem přeměn a další 4 pojednávání o těchto možnostech konkrétně:

2. kniha: fúze;

3. kniha: rozdělení

4. kniha: převodu majetku;

5. změna: změna právní formy.

Samostatné ustanovení o přeshraničních přeměnách obsahuje pouze druhá kniha, která samostatně upravuje přeshraniční fúze.

Zajímavou výsadou německého práva je samostatný zákon upravující zdanění přeměn, Umwandlungssteuergesetz.⁴⁹ Tento relativně krátký zákon je doplněním k ostatním daňovým předpisům tak, aby se zabránilo daňovým únikům při přeměnách.⁵⁰

2.3. *Přeměnové právo v USA*

Americký právní řád reguluje přeměny společností jak na úrovni federální, tak na úrovni jednotlivých států. Vždy je tedy třeba zohlednit právo těch států, kde jsou společnosti inkorporovány. Hlavní relevantní právní předpisy dopadající na tuto oblast jsou Zákon o cenných papírech z roku 1933 (*angl. The Securities Act*), Zákon o obchodování s cennými papíry z roku 1934 (*angl. The Securities Exchange Act*) a pravidla uveřejněná Komisí pro cenné papíry a obchodování s nimi (*angl. The Securities and Exchange Commission*). Zákon o cenných papírech se primárně věnuje nákupu a prodeji cenných papírů a aplikuje se na všechny transakce, kde se cenný papír prodávají nebo jsou nabízeny. Zákon o obchodování s cennými papíry naproti tomu obsahuje především ustanovení týkající se povinností společníků a statutárních orgánů. Ustanovení věnující se povinnostem při přeměnách obsahuje však také 50 národních právních řádů. Tyto povinnosti jsou stanoveny značně odlišně, což v praxi přináší problémy. Jedna z nejtransparentnějších a nejpříznivějších právních úprav je

⁴⁹ Dostupný zde: https://www.gesetze-im-internet.de/umwstg_1995/BJNR326710994.html, 12.1.2014.

⁵⁰ Dipl.-Ök. Oliver Lange: Grenzüberschreitende Verschmelzungen - zugleich ein Beitrag zur Europäisierung des Umwandlungsrechts, dostupné zde: <http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn%3Anbn%3Ade%3Ahbz%3A468-20110705-105409-5>, 12.1.2014.

v současné době ve státě Delaware, kde v současné době sídlí 64 procent z 500 největších amerických společností.⁵¹

Americké právo nezná žádnou speciální úpravu přeshraničních přeměn. Společnosti musí vždy vzít v úvahu oba právní řády, jak americký, tak zahraniční. Vzhledem k množství přeshraničních transakcí přijala SEC jisté penzum výjimek pro zahraniční subjekty z amerického práva, které jim budou garantovány, avšak za předpokladu, že zúčastněné strany splňují stěžejní předpoklady, které na ně kladou státy, kde jsou inkorporovány.⁵²

2.4. Přeshraniční přeměna

Předtím, než se budu věnovat konkrétním přeměnám, považuji za důležité shrnout základní principy českého přeměnového práva. Právní úprava přeměny obchodní společnosti dle českého ZPřem stojí na následujících principech:

- 1) princip univerzální sukcese nástupnické společnosti do všech práv a povinností zanikající společnosti,
- 2) princip ochrany společníků všech osob zúčastněných na přeměně,
- 3) princip ochrany práv věřitelů osob zúčastněných na přeměně a
- 4) princip ochrany práv dlužníků všech zúčastněných obchodních společností.

Za dodržení těchto principů existují dva základní způsoby přeměny obchodní společnosti, a to

- 1) přeměna se zánikem právnické osoby, kdy se jmění zanikající společnosti převádí na společnost nástupnickou, přičemž tento typ přeměny lze realizovat fúzí, rozdělením a převodem jmění na společníka,
- 2) přeměna bez zániku právnické osoby, kdy pouze dochází ke změně osobního statutu osoby zúčastněné na přeměně, která je realizovatelná změnou právní formy a přeshraničním přemístěním sídla.⁵³

⁵¹ Alan M. Klein: Mergers & Acquisitions, gettingthedealthrough. Magazine Published: May 2015.

⁵² Alan M. Klein: Mergers & Acquisitions, gettingthedealthrough. Magazine Published: May 2015.

⁵³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 9-11.

ZPřem vychází z evropské úpravy přeshraniční mobility společností a družstev ve smyslu čl. 54 SFEU, proto pro všechny druhy přeshraničních přeměn platí princip, že jsou umožněny tolika společnostem založeným podle práva členského státu, které zároveň mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu v některém členském státě nebo státu EHP.

Ačkoliv ZPřem legální definici pojmu přeshraniční přeměna neposkytuje, je možné ji dovodit pomocí definice přeshraniční fúze v Desáté směrnici, která výše uvedené podmínky rozšiřuje o současnou aplikaci alespoň dvou právních řádů, kterými se zúčastněné osoby řídí.⁵⁴ Přeshraniční přeměny jsou tedy přeměny mezi českými osobami a omezeným okruhem zahraničních osob nebo mezi zahraničními osobami, má-li mít právní nástupce sídlo nebo bydliště v České republice. Zahraniční osobu definuje ZPřem pro své účely tak, že jde o zahraniční fyzickou osobu nebo o zahraniční právnickou osobu. Zahraniční právnickou osobou se pak rozumí jiná než fyzická osoba, jejíž vnitřní poměry se řídí právem jiného členského státu než České republiky a má sídlo, skutečné sídlo nebo hlavní provozovnu v jiném členském státě.⁵⁵ Českou právnickou osobu zákonodárce vymezil obecně jako právnickou osobu se sídlem v České republice, jejíž vnitřní poměry se řídí českým právem. Mimo definici tak stojí právnická osoba, jejíž vnitřní právní poměry se řídí cizím právem, ale má sídlo v České republice. Takové právnické osoby mohly v České republice vznikat až do r. 2001 a jistě se mohou účastnit vnitrostátní fúze. Jejich účast na přeshraniční přeměně může přinést mnoho sporných otázek. Ztotožňuji se však s J. Dědičem, že je na místě rozšiřující výklad a připustit je i k účasti na přeshraničních přeměnách.⁵⁶

Za zmínku stojí, že v literatuře se tak objevuje též názor, že regulace přeshraničních přeměn dopadá i na přeměny společností, které se řídí právem členského

⁵⁴ZPřem ve znění velkou před novelou obsahoval v § 66 a § 67 ZPřem rozlišení vnitrostátní a přeshraniční fúze, které spočívalo na kritériu sídla. Volba kritéria sídla nebyla šťastná. Jak bude dále rozvedeno, jsou minimálně teoreticky možné situace, kdy se budou vnitřní právní poměry právnické osoby řídit jiným právním řádem než toho státu, ve kterém bude mít zapsané sídlo. Podle § 66 ZPřem by tak šlo o vnitrostátní fúzi i tehdy, kdyby se jí účastnila společnost se sídlem v České republice, ale řídící se anglickým právem.

⁵⁵ Dědič J.: Novinky v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev, *Obchodněprávní revue* 1/2012, str. 9, dostupné na <http://www.beck-online.cz>, cit.dne 12.1.2014.

⁵⁶ Dědič J.: Novinky v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev, *Obchodněprávní revue* 1/2012, str. 9, dostupné na <http://www.beck-online.cz>, cit.dne 12.1.2014.

státu EU, ale jejich skutečné sídlo se nachází ve státě mimo EU.⁵⁷ Osobně se však domnívám, že ZPřem tuto variantu vylučuje.

2.5. *Obecné otázky přeměn*

2.5.1. **Zveřejňování a uveřejňování informací**

Poskytování informací při přeshraniční přeměně

ZPřem v mnoha ustanoveních zakotvuje povinnost, aby určité informace byly zveřejněny resp. uveřejněny, popř. doručeny určitým osobám. Osoba zúčastněná na přeměně si pak může vybrat, zda takové informace zveřejní postupem podle § 33 nebo je uveřejní podle § 33a. Zveřejňuje se standardní způsobem, tedy v Obchodním věstníku. Uveřejňuje se pak „*způsobem umožňujícím dálkový přístup, který je pro veřejnost bezplatný, a to tak, aby informace byly dostupné jednoduchým způsobem po zadání elektronické adresy osoby zúčastněné na přeměně po dobu alespoň 1 měsíce přede dnem, kdy má být přeměna schválena způsobem stanoveným tímto zákonem, až do doby 1 měsíce po jejím schválení nebo neschválení.*“⁵⁸ Budou-li informace o přeměně uveřejňovány, je zúčastněná osoba povinna dostatečným způsobem zabezpečit internetové stránky a publikované dokumenty podepsat uznávaným elektronickým podpisem nebo opatřit uznávanou elektronickou značkou.⁵⁹ Pro zaručení konstantního přístupu veřejnosti k informacím stanoví ZPřem mj. i postup při nefunkčnosti internetové stránky, na které jsou informace uveřejněny po dobu delší než 24 hodin.

Projekt přeměny

Jednotné označení projekt přeměny v podstatě nahrazuje různé označení j právních titulů pro uskutečnění přeměny (smlouva o fúzi, smlouva o převzetí, smlouva o rozdělení, projekt rozdělení, rozhodnutí o změně právní formy) jednotným pojmem „projekt přeměny“, „projekt fúze“ (popř. „projekt vnitrostátní fúze“, „projekt přeshraniční fúze“), „projekt rozdělení“, „projekt převzetí jmění“ a „projekt změny

⁵⁷ UGLIANO, A. The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free movement. European Business Law Review. 2007, č. 3, str. 611.

⁵⁸ Ust. § 33a ZPřem.

⁵⁹ Ust. §33b ZPřem.

právní formy⁶⁰ a je základním právním institutem, dle kterého je přeměna realizována. V naprosté většině má projekt přeměny povahu smlouvy *sui generis*,⁶¹ jejímiž smluvními stranami jsou buď zúčastněné obchodní společnosti (při fúzi a rozdělení rozštěpením sloučením a odštěpením sloučením) a nebo zanikající obchodní společnost a společník (při převodu jmění na společníka). Naproti tomu při rozdělení odštěpením či rozštěpením představuje projekt přeměny toliko jednostranné právní jednání.⁶² Projekt přeměny vyhotoví osoby zúčastněné na přeměně, v případě právnické osoby zajišťuje jeho vyhotovení statutární orgán. Projekt přeměny má obligatorně písemnou formu a v určitých případech formu notářského zápisu.⁶³ Dále musí být podepsán všemi osobami (zástupci osob) zúčastněnými na přeměně. J. Dědič dovozuje, že podpisy zúčastněných osob musí být na téže listině,⁶⁴ osobně se však nedomnívám, že je tato podmínka dána. Co se týče jazykových požadavků, v drtivé většině přeshraničních přeměn bude docházet k tvorbě projektu ve více jazykových verzích. Česká společnost může projekt fúze uzavřít v jakémkoli jazyce, má-li o to zájem.⁶⁵ Do veřejného rejstříku se však projekt přeměny ukládá v originálním znění a v případě, že jím není čeština, současně v překladu do jazyka českého. Úřední ověření vyžaduje pouze překlad z jazyka, který není úředním jazykem EU. Co se týče rozhodného jazykového znění, umožnila novelizovaná úprava společností, aby se společnosti na rozhodném znění projektu fúze dohodli. V případě absence takové dohody bude české znění projektu rozhodné tehdy, pokud se budou vnitřní poměry nástupnické společnosti řídit právem ČR. V případě, že se nástupnická společnost bude řídit právem jiného členského státu, bude rozhodné znění určovat tento právní řád.⁶⁶

Ucelený seznam obsahu projektu přeměny ZPřem neposkytuje, jeho náležitosti fakticky vyplývají z jednotlivých ustanovení zákona. Účinnosti nabývá projekt přeměny dnem, kdy splňuje veškeré zákonem stanovené požadavky, obecně vzato tedy

⁶⁰ <http://www.ksb.cz/docs/080905-novy-zakon-o-premenach.pdf>, cit dne 12.3.2014.

⁶¹ Na rozdíl od klasické závazkové smlouvy, projekt přeshraniční přeměny nemá jedno rozhodné právo, kterým by se řídil, ale musí naplnit obsahové požadavky právních řádů všech zúčastněných společností.

⁶² Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 28.

⁶³ Projekt přeměny má formu notářského zápisu, pokud není schválen společníky nebo členy žádné z osob zúčastněných na přeměně, jejich valnými hromadami nebo členskými schůzemi, nebo jestliže jde o projekt přeměny veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti.

⁶⁴ <http://www.ksb.cz/docs/080905-novy-zakon-o-premenach.pdf>, cit. dne 12.3.2014.

⁶⁵ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 576.

⁶⁶ Ust. § 59 f ZPřem. Původní verze upřednostňovala české znění.

dnem, kdy jej schválila poslední osoba zúčastněná na přeměně.⁶⁷ Dle § 17 ZPřem jsou přeměny kapitálových společností zpravidla schvalovány valnou hromadou. Třetí směrnice stanovila povinnost členským státům implementovat do svého právního řádu minimální požadavek na schválení přeshraniční fúze nejméně dvoutřetinovou většinou hlasů zastoupenou buď cennými papíry, nebo upsaným základním kapitálem.⁶⁸ Ke schválení přeměny se dle ZPřem vyžadují alespoň tři čtvrtiny hlasů společníků, případně akcionářů, přítomných na valné hromadě. To platí, pokud zákon, společenská smlouva nebo stanovy společnosti nestanoví většinu vyšší či jiné podmínky pro schválení přeměny.

Projekt přeměny se zveřejňuje či uveřejňuje způsobem uvedeným výše v této práci a nadto je osoba zúčastněná na přeměně povinna jej uložit do sbírky listin.⁶⁹

Další informace

Při všech druzích přeměny je zúčastněná osoba povinna zveřejnit či uveřejnit upozornění věřitelům na jejich práva v souvislosti s přeměnou. U takových přeměn, kde to připadá v úvahu, toto platí obdobně i ve vztahu ke společníkům (viz dále).

Jestliže byla přeměna po zveřejnění zrušena nebo neschválena, je zúčastněná osoba tuto skutečnost zveřejnit či uveřejnit shodným způsobem jako projekt přeměny, a to včetně uložení oznámení o této skutečnosti do sbírky listin. Obdobně se ukládá do sbírky listin i rozhodnutí, kterým civilní soud vysloví neplatnost přeměny. Na rozdíl od prvně jmenovaných případů, odpovídá za tento způsob uveřejnění rozhodující civilní soud.

⁶⁷ ZPřem na některých místech, obzvláště právě v úpravě přeshraničních přeměn, pojímá projekty každé společnosti jako několik dokumentů, například v §59f odst. 2 ("Pokud ani jeden z projektů přeshraniční proměnil nebyl vypracován v českém jazyce (...)"). Při takovém výkladu každá společnost vypracuje svůj vlastní projekt, který musí být totožná s projekty ostatních společností. Důkazem, že se jedná o významnou otázku, je řešení kolize formálních požadavků na projekt, vyžadovaných náležitostí projektu či otázka práva, kterým se projekt řídí. K této problematice pak literatura dovozuje, že projekt vzniká v momentě, kdy si všechny osoby zúčastněné na fúzi vzájemně doručí jimi podepsané projekty fúze a jen všechny takto podepsané projekty fúze budou tvořit jeden projekt fúze jako vícestranné právní jednání. Srov. DĚDIČ, J. Novinky v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev. Obchodněprávní revue. 2012, č. 1, s. 13.

⁶⁸ V případně osobních společnosti je nutné schválení všemi společníky.

⁶⁹ Ust. § 66 zákona č.304/2013 Sb. , o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob.

2.5.2. Omezení přípustnosti přeměn v případě přeshraničních přeměn

Likvidace

ZPřem umožňuje přeměnu společnosti i v likvidaci, avšak pouze pokud se jedná o likvidaci dobrovolnou a dosud nedošlo k naplnění účelu likvidace.⁷⁰ Účel likvidace je uveden v § 187 NOZ. Jakmile je vypořádán majetek zrušené právnické osoby, je naplněn účel likvidace a končí oprávnění rozhodnout o změně původního rozhodnutí o zrušení právnické osoby.⁷¹

Posledně jmenovaná podmínka tedy zjevně vylučuje postup, kdy by společníci, kteří již přijali podíl na likvidačním zůstatku, jej společnosti vrátili a následně by došlo k přeměně. Pokud jde o přípustnosti přeměny obchodní společnosti v nucené likvidaci, tak soud zruší své rozhodnutí o zrušení společnosti na návrh osoby hodlající se zúčastnit přeměny účastnit přeměny, jestliže (i) pominul důvod, pro který byla osoba (společnost nebo družstvo) zrušena, (ii) společnost dosud nebyla vymazána z obchodního rejstříku a (iii) soudu je předložen projekt přeměny vyhotovený osobami zúčastněnými na této přeměně.⁷² Likvidace se v souladu s § 4 ZPřem obnovuje dnem právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti

- projektu přeměny,
- usnesení valné hromady o schválení přeměny, usnesení členské schůze o schválení přeměny, usnesení shromáždění delegátů o schválení přeměny, rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu o schválení přeměny, rozhodnutí jediného společníka o schválení přeměny, nebo souhlasu společníků veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti s přeměnou, nebo
- dnem uplynutí 12 měsíců od rozhodného dne fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka, nebyl-li v této době podán návrh na zápis fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka do OR,
- právní mocí rozhodnutí soudu, kterým zamítne návrh na zápis přeměny do OR, nebo

⁷⁰ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 13.

⁷¹ Svejkovský, J., Deverová, L. a kol. Právnické osoby v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 119.

⁷² Ust. 4a ZPřem.

- dnem uplynutí 3 měsíců ode dne právní moci rozhodnutí soudu, kterým odmítne návrh na zápis přeměněny do OR, ledaže je v této lhůtě podán návrh na zápis téže přeměny znovu.⁷³

Insolvence

Zahájení, průběh včetně všech práv a povinností zúčastněných subjektů upravuje InsZ. Insolvenční řízení nemá na přeměny společností žádný vliv, a to ani v případě, pokud již bylo vydáno rozhodnutí o úpadku společnosti. V souvislosti se zahájením insolvenčního řízení je však třeba vzít na vědomí, že je-li insolvenční řízení zahájeno, dochází ke změně procesního postupu, protože InsZ je vůči ZPřem *legis specialis*. Z této skutečnosti pak vyplývá, že dochází-li k přeměně v rámci zahájeného insolvenčního řízení, uplatní se na straně toho, o jehož majetku je insolvenční řízení vedeno, insolvenční zákon přednostně – v zásadě však pouze v otázce procesní (schvalování projektu přeměny apod.)⁷⁴

Trestní stíhání proti právnické osobě

Právnická osoba má podle §32 ZTopo oznamovací povinnost vůči orgánům činným v trestním řízení, chce-li provádět jednání směřující k zrušení, zániku nebo k přeměně právnické osoby, jinak jsou tyto jednání neplatné. Právnická osoba, proti které bylo zahájeno trestní stíhání má povinnost oznamovat svůj záměr v přípravném řízení státnímu zástupci a v řízení před soudem předsedovi senátu, kteří rozhodnou o tom, zda-li může dojít k přeměně.

Zajímavé je zmínit, že ZTopo obsahuje vlastní definici přeměny, dle které se pro účely tohoto zákona přeměnou rozumí sloučení, splynutí nebo rozdělení právnické osoby, převod jmění na společníka, změna právní formy právnické osoby nebo přemístění sídla právnické osoby do zahraničí. Na rozdíl od PřemZ nepovažuje tedy tento zákon za přeměnu právnické osoby přemístění sídla zahraniční právnické osoby směrem do České republiky.

⁷³ Ust. § 4 ZPřem.

⁷⁴ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I., Havel, B. A kol. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 17.

Souhlas veřejné moci s přeměnou

Dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud ÚOHS nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dle tohoto zákona podléhá předchozímu souhlasu takové spojení soutěžitelů, jestliže je dosaženo limitů obratu jednoho nebo více spojujících se soutěžitelů. Ustanovení § 12 ZOHS prohlašuje, že ke spojení soutěžitelů dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů či nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho části smlouvou, na základě dražby nebo jiným způsobem. S existencí dalších typů přeměn toto ustanovení explicitně nepočítá, což vysvětluje důvodová zpráva,⁷⁵ která k příslušné změně uvedla, že použití pojmu fúze místo obecného přeměna je přesnější, neboť „*mezi formy přeměny ... obchodní zákoník zahrnuje nejen fúzi, ale i jiné formy ..., kterými však nemůže ke spojení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže dojít ...*“. Ačkoli komentář k tomuto ustanovení považuje za pochybení zákonodárce,⁷⁶ že explicitně neuvedl další možné přeměny či neodkázal na definici přeměn ZPřem, domnívám se, že tento nedostatek je částečně kompenzován obecnou formulací „nabytí podniku jiného soutěžitele“, která částečně pokrývá další možné typy přeměn. Kromě národních předpisů je nutno přednostně aplikovat též nařízení Rady EU č. 139/2004 o spojování podniků, které musí obchodní společnost při přeměně respektovat. A budou-li dodrženy podmínky, musí být k přeměně též vyžádán souhlas Komise.⁷⁷

2.5.3. Práva společníků a členů při přeměně

ZPřem poskytuje společníkům a členům rozsáhlý katalog práv, které chrání jejich legitimní zájmy. Jak však již upozorňuje T. Dvořák⁷⁸ ve své monografii, tato práva stojí na zásadě *iura vigilantibus, non dormientibus prosunt* (právo svědčí bdělím a

⁷⁵ Důvodová zpráva k uvedené novele zákona (viz sněmovní tisk č. 879, 2005, IV. volební období, výklad k bodu 7, 15 a 17 vládního návrhu)

⁷⁶ Munková, J., Kindl, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání, Praha 2009, str. 144.

⁷⁷ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 37.

⁷⁸ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 59.

ne těm, kdo spí), tedy samotní společníci musí o tato práva dbát a znát způsoby jejich ochrany. Práva společníků lze rozdělit na ta, která náleží každému společníkovi/členovi a na ta, která závisí na druhu přeměny. V této kapitole se budu věnovat zejména těm obecným, zvláštní práva pak zmíním u každého druhu přeměny zvlášť. Dále je nutno zmínit, že většiny práv, tedy konkrétně těch práv, které nejsou upraveny kogentně a nemají dopad i na další zúčastněné osoby, se společník může platně vzdát. Pro způsob, kterým se společník zúčastněné společnosti vzdává práv uvedených v tomto paragrafu, odkazuje ZPřem na ustanovení § 9. Podle tohoto ustanovení musí vzdání se práva:

- (i) mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem, nebo
- (ii) být učiněno na valné hromadě společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti; prohlášení o vzdání se práva na valné hromadě nebo členské schůzi se uvede v notářském zápisu o rozhodnutí valné hromady nebo členské schůze.

Ke vzdání se práva může dle § 9 odst. 2 dojít kdykoliv poté, co se společník dozví o zahájení přípravy přeměny a má právní účinky i vůči každému právnímu nástupci společníka nebo člena. Smysl však má vzdání se práva nejpozději na valné hromadě - později může mít význam jen z hlediska přezkoumání platnosti usnesení valné hromady, která schválila přeměnu.⁷⁹

Zpráva o přeměně a právo na informace

V článku 9 Třetí směrnice zakotvila povinnost správního nebo řídicího orgánu každé z fúzujících společností vypracovat podrobnou písemnou zprávu, která vysvětlí projekt fúze a zvláště výměnný poměr akcií a odůvodní jej z právního a hospodářského hlediska a která má uvádět případné zvláštní obtíže, které se vyskytly při oceňování. V článku 7 Šestá směrnice zakotvila stejnou povinnost při rozdělení akciových společností a v článku 7 pak Desátá směrnice zakotvila obdobnou povinnost pro přeshraniční fúze. ZPřem převzal toto ustanovení, které zajišťuje společníkům možnost, se informovaně rozhodnout, zda přeměnu schválí či nikoliv, do svého § 24.

Nad rámec zprávy o přeměně, má každý společník nebo člen, který o to požádá, právo na informace, které se týkají ostatních osob zúčastněných na přeměně,

⁷⁹ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I., Havel, B. A kol. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 27-28.

pokud jsou důležité z hlediska přeměny, a to ode dne zveřejnění oznámení o uložení projektu přeměny do sbírky listin nebo uveřejnění projektu přeměny způsobem podle § 33a.⁸⁰ Společníci veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti a společnosti s ručením omezeným mohou takové informace požadovat po statutárním orgánu obchodní společnosti, které jsou společníkem, ode dne zveřejnění oznámení o uložení projektu přeměny do sbírky listin. Akcionáři zúčastněné akciové společnosti mohou požadovat takové informace jen na valné hromadě, která má schválit přeměnu.⁸¹ Nicméně dodejme, že toto ustanovení ovšem pouze vylučuje povinnost akciové společnosti poskytnout akcionářům zmíněné informace, avšak nikoliv její možnost tyto informace poskytnout, avšak za dodržení podmínky, že se bude ke všem akcionářům chovat stejně, tedy informace poskytne všem, nebo nikomu.⁸²

V souladu s ust. § 34 odst. 3 ZPřem však musí statutární orgán zúčastněné obchodní společnosti odmítnout poskytnout společníkovi nebo členovi požadované informace nebo údaje, pokud by poskytnutí těchto informací mohlo zúčastněné obchodní společnosti nebo jí ovládané osobě nebo jí ovládající osobě způsobit značnou újmu, nebo tyto informace představují obchodního tajemství nebo se jedná o jinak utajovanou informaci. Dojde-li k porušení povinnosti poskytnout uvedené informace, nutně vyvstává otázka, zda právní důsledkem tohoto bude neplatnost přeměny. Souhlasím zde s T. Dvořákem, který dovozuje, že neplatnost nelze paušálně konstatovat ve všech případech.⁸³ Nicméně nutno upozornit, že v některých případech je neplatnost přeměny nevyhnutelná. Např. pokud by nebyl uveřejněn projekt přeměny vůbec, nebo by nebylo dodrženo zákonných lhůt.⁸⁴ Tuto situaci ostatně popsal i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 26. 10. 2005, sp. zn. 29 Odo 1341/2004. Toto rozhodnutí se sice týkalo vyslovení neplatnosti změny právní formy, avšak podle mého názoru lze jeho aplikaci dovodit i na další typy přeměn.

⁸⁰ Ust. § 34 ZPřem.

⁸¹ Ust. § 34 ZPřem.

⁸² Ust. § 244 ZOK.

⁸³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 62.

⁸⁴ Ust. § 15 odst. 3, písm. c) zákona o přeměnách, kdy projekt přeměny musí být schválen ve znění, v jakém byl společníkům zpřístupněn jednou ze zákonem stanovených možností

Právo na výměnný podíl a dorovnání

Přeměna společnosti v jakékoliv podobě nemá způsobovat společníkům majetkovou újmu. *Funkcí výměnného poměru při přeměnách je určení míry účasti, kterou nabydou společníci zanikajících společností na nástupnické společnosti, náhradou za jejich podíly na společnostech zanikajících. Výměnný poměr je přitom založen na principu ekvivalence majetkové hodnoty vyměňovaných, resp. kompenzovaných podílů.*⁸⁵ Zneužití jeho výměry by znamenalo velký zásah do majetkových práv společníků. ZPřem klade obecné požadavky na výměnný poměr podílů společníků zanikajících společností při fúzi ve svém § 70 odst. 2, kde je stanoven požadavek jeho vhodnosti a odůvodněnosti. Podstatou práva na dorovnání je pak objektivní nutnost umožnit majetkovou kompenzaci společníkovi i tehdy, byl-li v důsledku fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka majetkově poškozen.⁸⁶ Vzhledem k tomu, že problematika výměnného podílu je upravena zejména u fúzí a jeho dorovnání se netýká všech přeměn, budu se tomuto tématu blíže věnovat v kapitole o fúzích.

Ochrana společníků nesouhlasících s přeměnou

Společníkům společností nesouhlasících s přeměnou, přiznává ZPřem za určitých podmínek specifická práva zajišťující jejich ochranu. Logicky jsou z této subkapitoly vyloučeni společníci osobních společností, neboť samotné uskutečnění fúze je kategoričtě vázáno na souhlas všech společníků zúčastněných osobních společností.

Vystoupení společníka společnosti s ručením omezeným

Nesouhlasící společník s.r.o. má právo vystoupit v případě, že se jedná o změnu právní formy nebo přeshraniční přemístění sídla, a to za podmínky, že byl společníkem společnosti ke dni zasedání valné hromady, která schválila přeměnu, a hlasoval proti jejímu schválení. Toto právo musí společník uplatnit písemně s ověřeným podpisem v prekluzivní lhůtě 30 dní ode dne konání valné hromady, která

⁸⁵ <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-39116830-vymenny-pomer-pri-premenach-obchodnich-spolecnosti>, cit. dne 25. 5. 2015.

⁸⁶ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str.62.

tuto přeměnu schválila.⁸⁷ Účast vystupujícího společníka zaniká dnem zápisu změny právní formy nebo dnem právních účinků přeshraničního přemístění sídla. Vystoupivší společník má právo na vypořádací podíl, který je určen dle účetní závěrky. Vystoupení nelze odvolat.

Zánik účasti akcionáře v akciové společnosti

ZPřem umožňuje dva způsoby ukončení účasti akcionáře v a.s. v závislosti na tom, jakou formu má mít právnická osoba, jímž byl akcionářem, poté, co bude přeměna zapsána do OR.⁸⁸ Bude-li mít nástupnická společnost formu a.s., lze i po zápisu přeměny do OR realizovat odkup akcií oprávněného akcionáře skrze veřejný návrh smlouvy. Obsahuje-li projekt fúze závazek ke koupi akcií, musí nástupnická společnost učinit oprávněným akcionářům veřejný návrh smlouvy na odkup akcií, a to nejpozději do dvou dnů od účinnosti zápisu přeměny do OR. V tomto ohledu je nutno zdůraznit, že ZPřem obsahuje speciální regulaci tohoto procesu, a zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí ani ustanovení ZOKu o veřejném návrhu smlouvy, se zde nepoužijí. Nemá-li však mít nástupnická společnost formu a.s., je nutné umožnit akcionáři zánik jeho účasti v a.s. ke dni zápisu přeměny do OR. Toto právo má akcionář v případě

- křížové fúze zanikající a.s. s nástupnickou s.r.o.,
- křížového rozdělení rozštěpením zanikající a.s., při kterém se akcionář zanikající a.s. má stát společníkem nástupnické s.r.o.,
- změny právní formy a.s.,
- přeshraničního přemístění sídla a.s. do zahraničí.

V prvních dvou zmíněných variantách je akcionář oprávněn vystoupit pouze ohledně těch akcií, kterými hlasoval proti přeměně. V posledních dvou zmíněných způsobech přeměny buď akcionář vystoupí zcela, nebo vůbec. Právo vystoupení akcionář uplatňuje shodně jako společník s.r.o. výše. Po doručení písemného oznámení o vystoupení akcionáře příslušné zanikající akciové společnosti nemůže akcionář toto vystoupení z akciové společnosti odvolat, a to ani v případě, že zatím nebyl podán návrh na zápis vnitrostátní fúze do OR. Pokud zanikající společnost vydala listinné akcie a zatímní listy, musí oprávněný akcionář k písemnému oznámení o vystoupení ze

⁸⁷ §376 odst. 1 Zpřem

⁸⁸ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 70 an.

společnosti dle § 160 přiložit originály všech listinných akcií a zatímních listů vydaných zanikající akciovou společností, které vlastní. Pokud tak neučiní, nemá jeho vystoupení ze společnosti žádné právní účinky a hledí se na něj, jako by nebylo učiněno. Otazníky vyvolává lhůta, ve které je akcionář akcie povinen předložit, kterou zákon výslovně nestanoví. T. Dvořák dovozuje, že akcionář musí akcie doručit nejpozději s oznámením o vystoupení, jinak je toto provedeno neúčinně.⁸⁹ Osobně se však spíše přikláním k názoru, který uvádí komentář,⁹⁰ dle kterého může akcionář doručit originály listinných akcií a zatímních listů i následně po doručení písemného oznámení o vystoupení ze společnosti, pokud tak učiní ve lhůtě 30 dnů ode dne konání valné hromady, která schválila vnitrostátní fúzi. S tím, že až okamžikem doručení originálů listinných akcií a zatímních listů se vystoupení ze společnosti stane perfektním. Vystoupivšímu akcionáři pak vzniká právo na vypořádací podíl stejně, jako je popsáno u vystoupivšího společníka s.r.o. výše v této kapitole.

Právo na odkoupení podílu nebo akcií při podstatné změně jmění společnosti zúčastněné na fúzi nebo rozdělení

Právo na odkoupení účasti na společnosti při podstatné změně jmění představuje relativně nový institut, který byl do ZPřem implementován až novelou s účinností od 1.1.2012. Smyslem této úpravy je ochrana společníků při změně jejich míry účasti na společnosti.⁹¹ Za předpokladu, že mezi rozhodným dnem fúze nebo rozdělení a zápisem této přeměny do OR dojde k takovým podstatným změnám týkajících se jmění společností zúčastněných na fúzi či rozdělení, které by odůvodňovaly jiný výměnný poměr, než jaký je uveden v projektu přeměny, pak má společník právo svůj podíl v nástupnické společnosti odprodat za dodržení následujících kumulativních podmínek:

- (i) byl společníkem zúčastněné společnosti ke dni schválení přeměny,
- (ii) hlasoval proti schválení přeměny,⁹²

⁸⁹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 79.

⁹⁰ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I., Havel, B. A kol. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 485.

⁹¹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 82.

⁹² Zajímavá bude podle mého názoru otázka práva na odkup cenných papírů, se kterými není spojeno hlasovací právo a dotčená osoba pak logicky nemůže splnit podmínku hlasování proti přeměně. Myslím si však, že vzhledem k cenným papírům, se kterými není spojeno hlasovací právo by měla být tato podmínka neúčinná a právo na jejich odkup by bylo účastníkovy přeměny zůstat zachováno.

- (iii) výměnný poměr podílu se zhoršil v jeho neprospěch,
- (iv) nevykonával práva společníka v nástupnické společnosti s výjimkou práva na výměnu podílu.⁹³

Nástupnická společnost je dle §49b ZPřem povinna odkoupit podíl oprávněného společníka za cenu stanovenou znalcem. Posudek znalce má být vyhotoven a náklady nástupnické společnosti nejpozději do 3 měsíců ode dne, kdy společník uplatnil toto právo na odkoupení podílu. Pouze v případě, že společníkem tvrzené změny neměly dopad na výměnný poměr podílů, může nástupnická společnost požadovat náklady vynaložené na zpracování znaleckého posudku po společníkovi. Znalec ve svém posudku vychází z reálné hodnoty výměnného poměru k rozhodnému dni a stanoví dopčet rozdílů způsobeného změnou jmění od rozhodného dne fúze do dne zápisu fúze do OR.⁹⁴ V této souvislosti je nutno upozornit na zvláštnost vymezení tohoto časového okamžiku, jelikož účelem tohoto institutu je chránit společníka právě od rozhodného dne. P. Čech přímo uvádí, že toto ustanovení je „nesmysl a chyba, kterou bude nutno překlenout výkladem.“⁹⁵ Společník může uplatnit právo na odkoupení podílu písemnou výzvou u nástupnické společnosti v prekluzivní lhůtě 2 měsíce od zápisu fúze nebo rozdělení do OR (po uplynutí 2 měsíců toto právo zaniká). Tato výzva obsahuje kromě identifikace podílu nabízeného k odkoupení zejm. důvody pro uplatnění tohoto práva.

Po vyhotovení znaleckého posudku zašle nástupnická společnost bez zbytečného odkladu společníkovi návrh smlouvy o odkoupení obchodního podílu za cenu stanovenou znalcem, s dobou splatnosti do 15 dnů od uzavření smlouvy, nebo jej informuje o odmítnutí jeho návrhu na odkup podílu s patřičným odůvodněním.

Pokud společnost poruší některou ze svých povinností nebo společník nesouhlasí s odmítnutím návrhu odkupu podílu, může se uzavření smlouvy domáhat u soudu, a to ve lhůtě 15 dnů od doručení záporného stanoviska nástupnické společnosti nebo marným uplynutím lhůt poskytnutých ke splnění jejích povinností spojených s uplatněním práva na odkoupení podílu.

⁹³ Ust. §49a ZPřem.

⁹⁴ Dědič, J. Novinky v právní úpravě přeměn obchodních společností a družstev, Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2009, 2012, roč. 4, č. 1, s. 9-17.

⁹⁵ http://www.glatzova.com/files/download/AUDITOR_PC_Hlavn%C3%AD%20zm%C4%9Bny%20a%20novinky_1_2012.pdf, cit. dne 12.3.2014.

Právo na náhradu škody

V případech, kdy společník nemůže využít svého práva na dorovnání, mají společníci zúčastněných společností právo podat návrh na náhradu škody k věcně příslušnému krajskému soudu. Místně příslušným je ten krajský soud, v jehož obvodu má sídlo, případně bydliště osoba, proti které návrh směřuje. Za škodu při přeměně obchodní společnosti odpovídají společníkům i věřitelům společně a nerozdílně členové statutárního orgánu, dozorčí rady, správní rady nebo kontrolní komise společností zúčastněných na přeměně, znalec nebo znalci pro přeměnu.⁹⁶ Odpovědnost se presumuje a lze se jí zprostit, pokud prokáží, že jednali s péčí řádného hospodáře. Výše náhrady škody nemůže být soudem snížena. Toto právo lze uplatnit v pětileté promlčecí době ode dne zápisu přeměny do OR.⁹⁷ Pravomocné soudní rozhodnutí, přiznávající oprávněné osobě právo na náhradu škody, musí povinné osoby zveřejnit. Od takového pravomocného rozhodnutí soudu běží další, tentokrát dvouletá, promlčecí lhůta pro ostatní oprávněné osoby, jež nebyly účastníky tohoto řízení. V porovnání české právní úpravy náhrady škody s požadavky třetí a desáté směrnice unijního práva lze konstatovat, že česká právní úprava splňuje požadavky kladené pro uplatnění práva na náhradu škody sekundárním právem EU.

Právo domáhat se vyslovení neplatnosti přeměny

Pro úplnost uvedme, že společník zúčastněné osoby na přeměně se může domáhat vyslovení neplatnosti přeměny, pokud se takového práva nevzdal v souladu s § 7 písm. e) ZPřem. Pasivní legitimaci pak mají obchodní společnosti zúčastněné na přeměně. Neplatnosti přeměny se věnuji podrobněji dále.

⁹⁶ <http://www.epravo.cz/top/clanky/jake-zmeny-prinasi-novela-zakona-o-premenach-z-pohledu-znalcu-80021.html>, cit. dne 12.3.2014.

⁹⁷ Škoda vzniklá na podílu společníků/ členů osoby zúčastněné na přeměně, která jen odráží škody způsobené v majetku této osoby zúčastněné na přeměně, se v souladu s §50 ZPřem hradí do majetku osoby zúčastněné na přeměně.

2.5.4. Práva třetích osob

Chránit práva třetích osob zúčastněných na přeměně je velmi důležité, což ostatně zdůraznil i zákonodárce při poslední velké novelizaci ZPřem.⁹⁸ Práva třetích osob si pro zjednodušení můžeme rozdělit na práva věřitelů, práva vlastníků dluhopisů a práva zástavních věřitelů při některých druzích přeměn.⁹⁹

Věřitelé osob zúčastněných na přeměně, kteří přihlásí své nesplatné pohledávky v prekluzivní šestiměsíční lhůtě ode dne, kdy se zápis přeměny do OR stal účinným vůči třetím osobám, mohou požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, zhorší-li se v důsledku přeměny dobytost jejich pohledávek. *„Nedojde-li mezi věřitelem a osobou zúčastněnou či nástupnickou společností nebo družstvem k dohodě o způsobu zajištění pohledávky, rozhodne o dostatečném zajištění soud s ohledem na druh a výši pohledávky. Jestliže věřitel prokáže, že se v důsledku přeměny podstatným způsobem sníží dobytost jeho pohledávky a osoba zúčastněná na přeměně neposkytla přiměřené zajištění, může požadovat poskytnutí dostatečné jistoty ještě před zápisem přeměny do OR.“*¹⁰⁰

ZPřem nepřiznává toto právo takovým věřitelům,

- kteří mají právo na přednostní uspokojení svých pohledávek v insolvenčním řízení,
- kteří se pro účely insolvenčního řízení považují za zajištěné věřitele, nebo
- jejichž pohledávky vznikly až po zápisu přeměny do OR.¹⁰¹

Poskytnutí jistoty bude podle všeho probíhat obecných postupem dle § 2012 OZ, tedy zřízením zástavního práva. Jistota je pak dostatečná, jestliže odpovídá zajištěné pohledávce.¹⁰² Stejně jako tomu je u ochrany společníků, přiznává ZPřem věřitelům společností zúčastněných na rozdělení právo na poskytnutí informací o plánované přeměně. Neposkytnutí informací věřitelům je v určitých případech

⁹⁸ Více viz např. <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-nekterym-zmenam-v-premenach-obchodnich-spolecnosti-od-1-1-2012-84131.html>, cit. dne 12.3.2014.

⁹⁹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 105 an.

¹⁰⁰ Ust. §35 ZPřem

¹⁰¹ Ust. 36 ZPřem.

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu 21Cdo 624/2001 ze dne 06.03.2002

sankcionováno neplatností přeměny.¹⁰³ Poskytování informací věřitelům podrobněji zmíním u konkrétních typů přeměn.

Práva vlastníků dluhopisů při přeměně jsou chráněna zejména zákonem o dluhopisech. Dle § 21 tohoto zákona emitent bez zbytečného odkladu svolá schůzi vlastníků v případě návrhu na přeměnu emitenta, na které předloží přítomným vlastníkům projekt přeměny k vyjádření. Místo, datum a hodina konání schůze vlastníků musejí být určeny tak, aby co nejméně omezovaly možnost vlastníků dluhopisů účastnit se schůze vlastníků. Svolavatel je povinen uveřejnit oznámení o konání schůze vlastníků způsobem stanoveným v emisních podmínkách, jinak alespoň ve dvou celostátně šířených denících, a to ve lhůtě nejméně 15 dnů přede dnem jejího konání. Zákon rovněž stanoví minimální požadavky na obsah oznámení. Společná schůze vlastníků je schopna se usnášet, jestliže se jí účastní vlastníci dluhopisů, jejichž jmenovitá hodnota představuje k rozhodnému dni více než 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části každé dosud vydané emise. Neřeší-li se problematika společná všem emisím v rámci dluhopisového programu, je nutná účast vlastníků 30 % jmenovité hodnoty nesplacené části těch emisí, kterých se problematika dotýká. Rozhodným dnem pro účast vlastníků zaknihovaných dluhopisů, jakož i vlastníků podílu na sběrném dluhopisu, je den stanovený v emisních podmínkách, jinak sedmý kalendářní den přede dnem konání schůze vlastníků. Rozhodným dnem pro účast vlastníků listinných dluhopisů je den konání schůze vlastníků.¹⁰⁴ Pokud schůze souhlasila se změnami zásadní povahy, je osoba, která byla vlastníkem dluhopisu k rozhodnému dni pro účast na schůzi vlastníků a podle zápisu ze schůze hlasovala proti návrhu nebo se schůze nezúčastnila, oprávněna požádat o předčasné splacení jmenovité hodnoty dluhopisu včetně poměrného výnosu.¹⁰⁵ Žádost o předčasné splacení musí být podána do 30 dnů od uveřejnění usnesení schůze vlastníků nebo společné schůze vlastníků.

Ochranu osob, které mají v zástavě obchodní podíly nebo akcie, zaručuje pro některé typy přeměn ZPřem v §40 – 44. Zástavní věřitel nemá při fúzi, rozdělení nebo změně právní formy postavení věřitele s.r.o. nebo a.s. a tudíž není oprávněn domáhat se poskytnutí dostatečné jistoty. Stejně tak nemá zástavní věřitel žádné z práv náležejících

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2005, sp. zn. 29 Odo 1341/2004.

¹⁰⁴ Dědič, J., Štenglová, I., Kříž, R., Čech, P.: *Akciové společnosti*. 7., přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 170.

¹⁰⁵ Byl-li výnos stanoven rozdílem mezi jmenovitou hodnotou dluhopisu a jeho nižším emisním kursem, je společnost povinna splatit oprávněné osobě emisní kurs a poměrný výnos.

společníkům.¹⁰⁶ Nabude-li zástavní dlužník v důsledku této přeměny větší množství podílů či akcií, rozšiřuje se zástavní právo na všechny tyto obchodní podíly/akcie, a to ke dni zápisu přeměny do OR. Stejně tak pokud zastavené obchodní podíly/akcie zanikají, a zástavní dlužník se bude podílet na nástupnické společnosti, přechází zástavní právo na jeho novou formu účasti. Pokud přechází zástavní právo na nově emitované akcie, které ke dni zápisu přeměny do OR ještě neexistují, nemůže je zástavní právo zatěžovat a do doby jejich emise je dočasně zastaven podíl akcionáře na základním kapitálu a.s. Jestliže se v důsledku fúze, rozdělení nebo změny právní formy stane týž podíl nebo účastnický cenný papír předmětem zástavního práva různých zástavních věřitelů, jejichž pohledávky byly před přeměnou zajištěné samostatně, uspokojí se v souladu s § 44ZPřem v případě uplatnění zástavního práva tyto zástavní věřitelé poměrně tak, jako by k přeměně nedošlo. Takové případy se mohou vyskytnout vždy, kdy počet nástupnickou společností vydaných akcií, zatímních listů nebo obchodních podílů je nižší, než počet zúčastněnými společnostmi vydaných akcií, zatímních listů nebo obchodních podílů, na kterých ke dni zápisu přeměny do OR vázlo zástavní právo (např. fúze splynutí dvou společností s ručením omezeným, které mají téhož jediného společníka, přičemž nástupnická společnost má jediného společníka, resp. jediný obchodní podíl a obchodní podíly obou zanikajících společností byly zastaveny).¹⁰⁷

Nad rámec uvedených skupin třetích osob požívajících ochranu dle ZPřem, uvedme ještě ochranu poskytovatele veřejné podpory před zneužitím veřejných podpor, ať již v národním či mezinárodním prostředí, kterou zakotvuje zákon ve svém § 39a. Společnosti zúčastněné na přeměně obchodní společnosti, jenž jsou příjemci veřejné podpory, jsou dle tohoto ustanovení povinny informovat poskytovatele veřejné podpory o zahájení přípravy přeměny společnosti nejpozději do dne zveřejnění projektu přeměny v obchodním věstníku nebo jeho uveřejnění na internetových stránkách, nestanoví-li zvláštní předpis něco jiného.

¹⁰⁶ Dovořák, T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 111.

¹⁰⁷ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I., Havel, B. A kol. Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 169.

2.5.5. Neplatnost přeměny

ZPřem upravuje soudní řízení ve věci neplatnosti projektu přeměny a rozhodnutí o schválení přeměny. Dle ZPřem se lze neplatnosti projektu přeměny dovolávat pouze zároveň s neplatností rozhodnutí o schválení přeměny, a to bez ohledu na to kým byla schválena. V případě, že se schválení projektu přeměny nevyžaduje, lze se dovolávat toliko neplatnosti projektu přeměny. Právo dovolat se neplatnosti zaniká, jestliže nebyl podán ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy

- bylo přijato usnesení valné hromady nebo členské schůze (shromáždění delegátů) o schválení přeměny,
- se aktivně legitimovaná osoba¹⁰⁸ dozvěděla, že bylo přijato rozhodnutí jediného společníka společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti o schválení přeměny¹⁰⁹,
- společníkovi bylo společností s ručením omezeným nebo akciové společnosti oznámeno přijetí rozhodnutí o schválení přeměny, byla-li přeměna schválena mimo valnou hromadu, nebo
- byl nebo uveřejněn projekt přeměny podle § 33a, pokud tento zákon nevyžaduje jeho schválení nebo bylo zveřejněno oznámení o uložení projektu přeměny do sbírky listin.¹¹⁰

Aktivní legitimaci k podání návrhu na vyslovení neplatnosti přeměny společnosti mají společníci, statutární orgán, člen dozorčí rady zúčastněné společnosti a státní zástupce, resp. předseda senátu v řízení před soudem podle ZTopo. Tento výčet je taxativní, takže žádná další osoba k podání tohoto návrhu oprávněna není. ZPřem vychází z koncepce, kdy se nelze dovolat neplatnosti přeměny po tom, co nastanou její právní účinky, což, jak podotýká T. Dvořák, by to nebylo již z pouhé logiky věci ani věcně možné.¹¹¹ Znění tohoto ustanovení opakovaně potvrdil i Nejvyšší soud, který v jednom ze svých rozhodnutí konstatoval, že „v řízení o neplatnosti usnesení valné

¹⁰⁸ V souladu s ust. §54 ZPřem a) společník osoby zúčastněné na přeměně, b) člen statutárního orgánu osoby zúčastněné na přeměně, nebo c) člen dozorčí rady, správní rady nebo kontrolní komise osoby zúčastněné na přeměně.

¹⁰⁹ Popř. že byl udělen souhlas s přeměnou posledním ze společníků veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti.

¹¹⁰ Ust. §54 odst. 3 ZPřem

¹¹¹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 154.

*hromady nebo smlouvy o fúzi zahájeném před zápisem sloučení do OR lze po zápisu sloučení do OR pokračovat, jen dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo na řízení podle § 220k, jestliže takové řízení již neprobíhá.*¹¹² V tomto kontextu lze však oponovat tím, že čl. 22 Třetí směrnice Rady (EHS) 78/855/EHS ovšem explicitně připustil vyslovení neplatnosti soudem i po účinnosti fúze (tedy po jejím zápisu do OR), jestliže není zajištěna předběžná soudní nebo správní kontrola, nebo pokud je zjištěno, že usnesení valné hromady je neplatné, resp. může být prohlášeno za neplatné. Navíc žalobu na určení neplatnosti je v souladu se směrnicí možné podat do 6 měsíců po účinnosti fúze, a tedy nikoliv pouze do její účinnosti (registrace v obchodním rejstříku).

Vzhledem ke krátkým lhůtám stanoveným rejstříkovým soudům k vyřízení zápisu a vzhledem k formulářovému procesu při zápisu do OR tak dle názoru některých autorů česká právní úprava neposkytuje žádný nástroj, který by umožnil efektivní přezkoumání postupu při přeměně.¹¹³ Úprava ZPřem byla ostatně napadena několika ústavními stížnostmi, které směřovaly především proti nezvratitelnosti přeměny po jejím zápisu do OR.¹¹⁴ Ačkoliv i Ústavní soud zastává názor, že tato úprava je na hraně ústavnosti, nelze tvrdit, že znamená zkrácení společníků na jejich ústavních právech. Stěžovatelé podali stížnosti proti závěrům českých soudů k ESLP pro porušení jejich práva na spravedlivý proces. ESPL však dospěl k závěru, že odepření přístupu k soudu v tomto případě sleduje legitimní cíl ve veřejném zájmu, a tak stížnostem nevyhověl.¹¹⁵

Jako možné řešení situace by bylo možné označit probíhající řízení o neplatnosti rozhodnutí o schválení přeměny nebo neplatnosti projektu přeměny do doby pravomocného rozhodnutí soudu o určení takové neplatnosti jako překážku pro zápis přeměny do OR. Toto řešení by však mělo za důsledek značnou právní nejistotu všech společností zainteresovaných na přeměně.

¹¹² Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn 29 Odo 565/2006 ze dne 25.03.2008.

¹¹³ http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_5949/k-nekterym-problemum-zakona-o-premenach-obchodnich-spolecnosti-a-druzstev.aspx, cit dne 15.5.2015.

¹¹⁴ Ústavní soud, IV. ÚS 720/01 ze dne 25.3.2003, III. ÚS 527/04 ze dne 25.05.2005, III. ÚS 84/05

¹¹⁵ ESLP přezkoumával ustanovení § 131 odst. 3, § 220h odst. 3 a 4 zák.č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 30.06.2008, které zakazovalo podat návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo v řízení o neplatnosti usnesení valné hromady pokračovat v době, kdy již došlo k zápisu právní skutečnosti z takového usnesení vzešlé do OR. Vzhledem k tomu, že předmětná ustanovení byla v prakticky totožném znění převzata ZPřem (srov. § 57 ZPřem), má rozhodnutí dopad i na stávající právní úpravu. Shrnutí viz též <http://www.haskovcova.com/cz/novinky/pravni-novinky/clanky-a-publikace/rozsudek-eslp-ve-veci-kohlhofer-a-minarik-a-jeho-dopad-na-proces.html>, cit, dne 15.5.2015.

Alternativní konstrukt obsahuje např. i UmwG ve svém § 16, který stanoví, že *statutární orgány jsou při podání návrhu na zápis fúze prohlásit, že žaloba na neplatnost rozhodnutí o schválení fúze nebyla podána, pravomocně zamítnuta ani vzata zpět, členové statutárních orgánů jsou dále povinni o těchto skutečnostech informovat rejstříkový soud i po podání návrhu. V případě, že toto prohlášení nebude dodáno, rejstříkový soud návrhu nevyhoví a fúzi nezapiše, ledaže se všechny oprávněné osoby předem vzdaly práva podání žaloby na neplatnost rozhodnutí o fúzi.*

2.6. Rozhodné právo pro přeshraniční přeměnu

Pokud zákon nestanoví něco jiného, použijí se pro přeshraniční přeměny ustanovení ZPřem ve vztahu k českým osobám zúčastněným na přeshraniční přeměně.

Na zahraniční osoby zúčastněné na přeshraniční přeměně se použijí

- ustanovení o vydávání osvědčení podle § 59z ZPřem a ustanovení upravující dokončení přeshraniční přeměny zápisem do OR,
- ustanovení ZPřem dokončení přeshraniční přeměny zápisem do OR.¹¹⁶

Jiná ustanovení tohoto zákona se při přeshraničních přeměnách vztahují na zahraniční osoby zúčastněné na přeshraniční přeměně, jen stanoví-li tak tento zákon.¹¹⁷ V tomto případě se jedná většinou o ty případy, ve kterých se vnitřní poměry nástupnické společnosti mají řídit českým právem nebo kdy dochází k přemístění sídla zahraniční právnické osoby do České republiky.

2.7. Problémy přeshraničních přeměn

Přes široký výskyt problematiky v odborné (jak právní, tak zejména i ekonomické) literatuře je nutno konstatovat, že přeshraniční přeměny se přes značné možnosti užít tento mechanismus k rozšíření podnikání, používají k realizaci akvizičních procesů poměrně zřídka. *„Počty mezinárodních akvizic sice dosahují četnosti stovek případů, avšak specifická právní forma přeshraniční fúze, která se v tomto případě nabízí, je používána zpravidla jen okrajově, a to vedle mnohem*

¹¹⁶ Ust. § 59e ZPřem.

¹¹⁷ Jedná se např. o t vydání osvědčení pro zápis přeshraniční přeměny do OR, dokončení přeshraniční přeměny zápisem do OR nebo pokud tak zákon o přeměnách výslovně stanoví.

frekventovanějších metod, jako jsou nákupy podílů, cenných papírů či nákupů aktiv či podniků jako celku.“¹¹⁸

Při přípravě přeshraniční přeměny je nevyhnutelné znát národní právní regulaci přeměn všech zúčastněných společností. Rozdíly se projevují již při sestavení harmonogramu přeměny. Například účetní účinky fúze jsou ve většině států EU spojeny s rozhodným dnem, který může ve většině případů předcházet určitou dobu zápisu do OR (ČR 12 měsíců, Belgie 7 měsíců, Rakousko 9 měsíců, Německo 8 měsíců), v některých případech jsou však spojeny až se dnem zápisu do OR.¹¹⁹ *„Pokud budeme chtít plánovat fúzi rakouské nástupnické společnosti se zanikající společností sídlící v Polsku, kde jsou účetní účinky fúze spojeny až se zánikem zanikající společnosti, pak nelze dostát požadavkům rakouského zákona a připravit potřebnou dokumentaci pro realizaci fúze. Stěží lze připravit z pozice rakouské nástupnické společnosti zahajovací rozvalu ke dni, který pro zanikající společnost v Polsku neznamena žádný účetní mezník.....Polská společnost tedy převezme majetek a závazky z právního i účetní pohledu až od právních účinků fúze. Ovšem pokud před právními účinky jsou účetní účinky fúze z pohledu rakouské společnosti, lze dospět k paradoxu, že od rozhodného dne fúze stanoveného dle rakouských předpisů „nikdo“ nechce zobrazit ve svém účetnictví a následně zdanit operace provedené nástupnickou společností od rozhodného dne fúze do dne právních účinků.“¹²⁰*

To však není jediná odlišnost právní úpravy. Mezi další rozdíly a tudíž možné příčiny nižšího počtu přeshraničních přeměn za účasti společnosti inkorporované v České republice patří odlišnost přístupu k ocenění pro účely obchodního práva a pro účely účetnictví, nedostatečná harmonizace účetních souvislostí, která může vést až k nemožnosti přeshraniční přeměny za účasti společností inkorporovaných v některých státech, odlišnosti v úpravě legislativního rámce pro cenné papíry a také možnost vzniku daňové nevýhody v některých státech. Nejmarkantnější jsou zřejmě rozdíly v právní úpravě fúzí a akvizic, které přes veškeré úsilí dosud přetrvávají v celé Evropě.

¹¹⁸ Žárová M., Skálová J.: Překážky při realizaci přeshraničních fúzí v Evropské unii, dostupné na www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=5.pdf, cit. dne cit dne 15.5.2015.

¹¹⁹ Maďarsko, Rumunsko, Polsko.

¹²⁰ Žárová M., Skálová J.: Překážky při realizaci přeshraničních fúzí v Evropské unii, dostupné na www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=5.pdf, cit. dne cit dne 15.5.2015.

Sjednocování pravidel se věnuje především evropská komise v regulacích EC Market Abuse Directive II aj.¹²¹

¹²¹ Více informací viz např. zde: http://eeip.cz/download/110712_MA_konference_EEIP-IIR.pdf, <http://www.lseg.com/markets-products-and-services/post-trade-services/unavista/regulation/market-abuse-directive-mad-ii>, cit dne 15.5.2015.

3. Typologie přeshraničních přeměn

ZPřem umožňuje a reguluje čtyři typy přeshraničních přeměn:

- 1) přeshraniční fúze;
- 2) přeshraniční rozdělení;
- 3) přeshraniční přemístění sídla; a
- 4) přeshraniční převod jmění.

Každý u vedených typů přeměny má svá specifika. Není cílem ani v možnostech této práce popsat dopodrobna a komplexně problematiku každé z nich, avšak pokusím se stručně nastínit jejich nejzajímavější aspekty.

3.1. Přeshraniční přemístění sídla

3.1.1. Přemístění registrovaného vs. přemístění skutečného sídla v EU

Jak jsem již naznačila v předchozích kapitolách, u právnických osob je třeba rozlišovat jejich skutečné sídlo a sídlo registrované.

Skutečné (faktické) sídlo či sídlo hlavní správy společnosti lze fakticky definovat jako takové místo, ze kterého je právnická osoba skutečně řízena. Na tomto místě se zásadně nachází orgány společnosti.

Registrované (zapsané, statutární) sídlo, ačkoliv jej většina právních řádů nijak legálně nedefinuje, je naopak třeba chápat zejména v kontextu určitých obligatorních zákonných znaků a předpokladů. Většina právních řádů klade jako podmínku pro založení právnické osoby povinnost sdělit adresu, kde bude právnická osoba sídlit. Tento typ sídla se zapisuje do příslušného rejstříku. Další podmínkou zpravidla bývá skutečnost, že toto sídlo musí být součástí území státu, na jehož základě právního řádu byla právnická osoba založena.

V praxi se uskutečňují přemístění jak skutečných, tak registrovaných sídel. V obou případech je však nutno zohlednit, že na ně nedopadají pouze kolizní normy mezinárodního práva soukromého, ale zásadně se uplatní též ustanovení hmotného práva obou členských států, jak státu hostitelského, tak státu původního sídla. To znamená, že když společnost přemístí své sídlo, používá kolizní právo k tomu, aby

určila relevantní hmotné právo obchodní společnosti, které bude použitelné pro konkrétní situaci.

3.1.2. Relevantní rozhodnutí SDEU

Je to právě judikatura SDEU, která podstatným způsobem ovlivnila práva a povinnost účastníků přeshraničních přeměn. Kompletní rozbor každého rozhodnutí je nad rámec této práce, proto nastíním pouze skutkový stav a závěr k vybraným rozhodnutím, ke kterým SDEU dospěl, a nebudu rozebírat všechny předběžné otázky a stanoviska k nim. Podrobnější odůvodnění jsou snadno dohledatelná.

Rozhodnutí ve věci C 79/85 D.H.M. Segers vs. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Banken Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen ze dne 10.7.1986

K problematice přemístění sídla nepochybně patří i problematika postavení osob, které pro společnost na území dotčeného státu pracují a tedy otázka, zda jsou hostitelské státy povinny přiznat dotčeným zaměstnancům práva plynoucí z jejich mateřského systému sociálního zabezpečení.

V roce 1981 byla podle anglického práva založena společnost Slenderose Ltd., kterou v témže roce převzal nizozemský státní příslušník pan Segers, který se stal rovněž jejím ředitelem. V důsledku toho došlo v přemístění výkonu podnikatelské činnosti do Nizozemí. V červenci 1981 požádal pan Segers nizozemské úřady o výplatu dávek nemocenské. Nizozemské úřady odmítly výplatu realizovat z důvodu, že takových dávek se může dovolávat pouze osoba, která je zaměstnancem právnické osoby se sídlem v Nizozemí. Celý spor se dostal k SDEU, kterému byla předložena otázka, zda je v rozporu s principem svobody usazování, že národní orgány činí v otázkách spojených s vyplácením nemocenských dávek rozdíl mezi jednatelem/hlavními akcionáři soukromých společností založených podle nizozemského práva a jednatelem/hlavními akcionáři soukromých společností založených podle práva jiného členského státu, v případě, kdy společnost nevykonává žádnou činnost ve státě svého založení, ale vykonává veškerou činnost v hostitelském státě.

SDEU k dané otázce dovodil, že rovné postavení mezi zahraničními a vnitrostátními společnostmi zahrnuje mimo jiné i právo jejich zaměstnanců být členem systému sociálního zabezpečení, přičemž mezi nimi nesmí být taktéž činěn rozdíl v přístupu k danému systému. Tímto závěrem SDEU založil právní jistotu zaměstnanců obchodních společností využívajícím právo na svobodu usazování a naznačil, že svoboda usazování obchodních společností bude vykládána rozšiřujícím způsobem.

Rozsudek ve věci C 81/87 ve věci H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue vs. Daily Mail and General Trust PLC ze dne 27.9.1988

Daily Mail je společností vydávající denní tisk založenou ve Velké Británii podle britských předpisů se sídlem v Londýně, která držela ve svém portfoliu významné podíly v dalších společnostech. Daily Mail chtěla prodat část svého majetku a výnosy použít na koupi vlastních akcií. Ve snaze využít pro tento případ daňově výhodnější režim se rozhodla přemístit své obchodní sídlo do Nizozemska.¹²² Vzhledem k tomu, že britské předpisy spojují s obchodním sídlem daňové povinnosti, je podle britského právního řádu společnost k takovému přemístění povinna získat povolení příslušných daňových orgánů v případě, že si chtěla udržet právní subjektivitu a statut britské obchodní společnosti. V roce 1984 tedy Daily Mail požádala o souhlas s přemístěním své rezidence do Nizozemí. Britské úřady však tento přesun neumožnily a požadovaly likvidaci portfolia vlastněného společností Daily Mail a zaplacení daně z potencionálního kapitálového zisku. Daily Mail viděla v tomto rozhodnutí nepřiměřené omezení svobody usazování a svobody podnikání, přičemž právo na přemístění sídla odvozovala z článků 49 a 54 SFEU.

Po absolvování neúspěšných jednání s britskými úřady se tedy nakonec obrátila na SDEU s předběžnou otázkou, zda je společnost podle daňových předpisů povinna obdržet souhlas k ukončení daňového domicilu na území Velké Británie, aby ho mohla přemístit do Holandska.

Ačkoliv SDEU ve svém rozhodnutí dovodil, že právo na výkon svobody usazování umožňuje obchodním společnostem usadit se v jiném členském státě,

¹²² Tichý L.: Dokumenty ke studiu evropského práva 3. přepracované vydání, Linde Praha, a.s., 2006, s. 642.

přičemž realizaci tohoto oprávnění nesmí být ze strany členského státu původu bráněno, konstatoval též, že schválené obchodní společnosti, na rozdíl od fyzických osob, jsou výtvoři vnitrostátního práva členského státu. A jelikož existují pouze na základě takového vnitrostátního právního řádu, je na uvážení každého členského státu, jak bude se „svými“ společnostmi zacházet. SDEU také konstatoval, že není možné otázky ohledně přemístění sídla společnosti subsumovat pod ustanovení týkající se práva usazování a postavil restriktivně k výkladu práva na svobodu usazování v podobě přemístění sídla obchodní společnosti do jiného členského státu¹²³. SDEU tak jednoznačně dovedl, že výkon svobody usazování může být za účelem realizace podnikatelské činnosti na území jiného členského státu prováděn pouze buď prostřednictvím zřizování zastoupení, dceřiných společností nebo poboček (čl. 49 SFEU), nebo opětovným založením společnosti v hostitelském státě. Došlo tak k zakotvení důležitého pravidla, že na právnické osoby se v rámci výkonu svobody usazování nevztahuje její původní forma.

Ačkoliv je toto rozhodnutí považováno za vítězství zastánců teorie sídla, je nutno si uvědomit, že SDEU už nyní konstatoval, že o ponechání právní subjektivity rozhoduje stát inkorporace, což v důsledku znamená i první posun k teorii inkorporace.

Rozsudek ve věci C - 212/97 Centros vs. Erhvers Selskabsstyrelsen ze dne

9.3.1999

Dva dánští příslušníci usazení v Dánsku založili z administrativních a daňových důvodů ve Velké Británii společnost Centros Ltd. Tato společnost si chtěla následně v souladu s tehdy platným dánským zákonem o společnostech s ručením omezeným¹²⁴ zřídit pobočku v Dánsku, odkud měla vykonávat veškerou svou podnikatelskou činnost. Dánské úřady však registraci této pobočky odmítli z důvodu, že

¹²³ SALAČ, J., DOLEŽIL, T.: Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art . dostupné z <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgrpxa4s7grpxg5dsl4ytiny&groupIndex=7&rowIndex=0#>, cit. 31. 4. 2015.

¹²⁴ Dánský zákon o společnostech s ručením omezeným stanovil, že zahraniční společnosti s ručením omezeným a společnosti s obdobnou právní formou se sídlem v některém členském státě Evropských společenství mohou v Dánsku vykonávat činnost prostřednictvím své pobočky. viz rozsudek SDEU ze dne 9. 3. 1999, ve věci C-212/97, Centros. In: EUR-lex Úřad pro publikace Evropské unie, dostupné z: http://eur.lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61997J0212&lg=en, cit. 6. 5. 2015.

takový postup představuje zneužití svobody podnikání a je účelovým obcházením dánských předpisů, které stanovují pro registrované společnosti v Dánsku minimální výši kapitálu cca 25.000 EUR.¹²⁵ Dále dánské úřady odkazovaly na možné porušení veřejného pořádku, zejména ve smyslu ochrany věřitelů a obchodních partnerů, kteří vstupují s takto zakládanou společností do právních vztahů.

SDEU měl v tomto případě tedy vyložit zásadní otázku, zda je slučitelné se svobodou usazování zápis pobočky společnosti do národního rejstříku z důvodu, že má právoplatné sídlo v jiném členském státě, kde ale sama nevykonává žádnou činnost, přičemž zamýšlí celou svou podnikatelskou činnost vykonávat prostřednictvím pobočky v jiném státě EU.

SDEU k této předběžné otázce dovedl, že odmítnutím registrace pobočky dochází k omezování práva na svobodu usazování. Na tomto závěru pak nemůže nic změnit ani fakt, že takovým postupem chtěla společnost obejít přísnější předpisy v členském státě pobočky. Je tedy zcela legitimním rozhodnutím občana členského státu, kterou zemi si vybere pro založení své společnosti. Vnitrostátní právní řády členských států tak nesmí obsahovat kolizní normy, které by ve svém důsledku neodůvodněně omezovali výkon svobody usazování v rámci EU.^{126,127}

Rozsudek ve věci C-208/00 Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH ze dne 5.11.2002

Společnost Überseering BV (nizozemská forma společnosti s ručením omezeným) byla společností platně inkorporovanou v Nizozemí podle nizozemského práva. Vzhledem ke skutečnosti, že v roce 1995 získali všechny podíly společnosti němečtí občané, německý soud uvedl, že společnost de facto přesunula své skutečné

¹²⁵ <http://www.iuraquest.de/gmbh/>, cit dne 6. 5. 2015.

¹²⁶ BORG-BARTHET, J. European private international law of companies after Cartesio. *International and Comparative Law Quarterly* 2009, č. 58, s. 1022. Dostupné z: <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=6390664>, cit dne. cit. 6. 5. 2015.

¹²⁷ Legitimními omezeními svobody usazování se SDEU zabýval např. v rozhodnutí ve věci C 19/92, Kraus v. Land Baden-Württemberg, kde stanovil, že členský stát nemůže restriktivní opatření ve vztahu ke svobodě usazování uplatňovat libovolně, nýbrž musí být v každém případě splněny následující čtyři podmínky: (i) omezení musí být uplatňovaná nediskriminačním způsobem, (ii) musí být podložena naléhavými důvody obecného zájmu, (iii) musí být způsobilá zajistit cíle, které sledují, a (iv) musí být přiměřená tomu, čeho jimi má být dosaženo. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně. Dále sov. Rěž. srov. rozhodnutí SDEU ze dne 30. listopadu 1995, ve věci C-55/94 (Gebhard).

sídlo do Německa, které zastává teorii sídla. Německo však v rámci soudního sporu Überseering BV s jejím obchodním partnerem neuznalo její subjektivitu, protože společnost neměla vazbu hlavní správy na místo inkorporace. Německý právní řád, zastávající teorii sídla, posuzuje statut společnosti podle práva země skutečného sídla, a tak určil společnosti německý statut. Nicméně tato společnost nebyla platně založená podle německého práva, jelikož nespĺnila formální požadavky pro její založení a vznik a utratila tak procesní subjektivitu.

SDEU k předběžné otázce dovedil, že *možnost, aby společnost založená v souladu s právními předpisy členského státu přenesla své sídlo, ať již statutární nebo skutečné, do jiného členského státu bez ztráty právní subjektivity, které požívá v právním řádu členského státu založení, jakož i podmínky tohoto přenesení je třeba posoudit podle těch vnitrostátních právních předpisů, v souladu s nimiž byla uvedená společnost založena*. Společnost platně založená podle práva jednoho členského státu, může využívat všechna práva vyplývající ze svobody usazování v jiném členském státě, aniž by ztratila právní subjektivitu. Z uvedeného lze pak dovést, že hostitelský stát aplikací vlastních norem ostatně ani nemůže rozhodnout o tom, zda došlo k přemístění sídla společnosti.

Tímto závěrem SDEU znovu upozadil teorii sídla a potvrdil, že může docházet k přenesení skutečného sídla společnosti z jednoho členského státu EU do jiného při zachování registrovaného sídla ve státě založení.

Rozsudek ve věci C-167/01 Kamer van Koophandel vs. Inspire Art Ltd. ze dne 30.9.2003

Společnost Inspire Art Ltd. (obdobná forma české s.r.o.) byla založena podle práva Velké Británie. Společnost měla jediného jednatele oprávněného samostatně zavazovat společnost, který měl trvané bydliště v Nizozemí. Společnost zřídila organizační složku v Nizozemí, prostřednictvím které se nechala zapsat do nizozemského obchodního rejstříku.

V nizozemském právním řádu platí zákon o „formálně zahraničních společnostech“ (*holand. Wet od de formel buitenlandse vennootschappen*), který upravuje právní režim obchodních společností s právní, které nebyly založeny podle

nizozemského práva a vykonávají podnikatelskou činnost výlučně (popř. v podstatném rozsahu) v Nizozemí bez skutečné vazby na stát inkorporace. Tento zákon stanoví takovým společnostem řadu povinností, jako např. uvést dodatek ke své firmě, povinnost registrovat minimální výši základního a udržovat určitou výši vlastního kapitálu či povinnost vyhotovit a zveřejnit roční závěrky a výroční zprávy.¹²⁸ Nejde však o omezení, jejichž primárním cílem by bylo omezit svobodu usazování a spíše je lze vyhodnotit jako minimální.¹²⁹ Sankcí za nedodržení takto stanovených povinností je kromě odpovědnosti samotné společnosti zejména solidární odpovědnost jednatelů.

Společnost Inspire Art si však dodatek v souladu s tímto zákonem ke své obchodní firmě do OR zapsat nenechala. Obchodní komora (holand. *Kamer van Koophandel*), které vede v Nizozemí obchodní rejstřík, toto vyhodnotila jako porušení zákona a padal žádost příslušnému soudu v Amsterdamu, aby rozhodl o tom, že společnost Inspire Art musí dodatek do OR nechat zapsat.

SDEU se ve svém rozhodnutí primárně vyšel z jedenácté směrnice ES č. 89/666 o publicitě organizačních složek zřizovaných v jiných členských státech a konstatoval, že vedle opatření uvedených ve směrnici nejsou členské státy oprávněny ukládat zahraničním společnostem či jejich organizačním složkám další povinnosti v tomto směru. Z tohoto hlediska pak shledal povinnosti v nizozemském zákoně o formálně zahraničních společnostech v rozporu s jedenáctou směrnicí. Tímto rozhodnutím tak byla završena trilogie rozhodnutí SDEU, které přímo konstatovaly přednost inkorporační teorie před teorií sídla

Rozsudek ve věci C-411/03 SEVIC Systems AG ze dne 13.12.2005

Rozhodnutí ve věci SEVIC Systems neřešilo primárně přemístění sídla, ale možnosti fúze mezi německou společností SEVIC Systems AG a společností Security Vision SA inkorporovanou v Lucembursku. Tato fúze však měla dopad na umístění sídla společnosti, protože být realizována prostřednictvím kompletního pohlcení společnosti Security Vision společností SEVIC Systems, v jejímž důsledku by společnost Security Vision přestala existovat.

¹²⁸ Viz čl 1 a 2 Wet od de formel buitenlandse vennootschappen.

¹²⁹ SALAČ, J., DOLEŽIL, T.: Evropský soudní dvůr dotváří svobodu usazování (podnikání) obchodních společností – k rozsudku Inspire Art . Dostupné z <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgrpxa4s7grpxg5dsl4ytiny&groupIndex=7&rowIndex=0#>, cit. 31. 4. 2015.

Německý soud odmítl registraci této fúze do OR z důvodu, že německý zákon povoluje fúze pouze německým právníkům osobám.

V rámci odvolacího řízení položil německý soud SDEU předběžnou otázku, zda by články 49 a 54 SFEU měly být interpretovány tak, že je v rozporu se svobodou usazování společností, pokud je zahraniční společnosti odmítnuto zaregistrovat její navrhovanou fúzi s německou společností na základě toho, že německý zákon povoluje pouze transformaci zahraniční právní osoby přicházející do Německa.

K této otázce SDEU konstatoval, že v německém právu existuje neodůvodněný rozdíl v zacházení mezi společnostmi, které fúzují v rámci země a společnostmi, které mají charakter přeshraniční fúze. Takový rozdíl v zacházení je nutno vnímat jako omezení ve smyslu článků 49 a 54 SFEU. Dále pak ZPřemakoval své předchozí závěry, že takové omezení může být povoleno pouze tehdy, pokud sleduje legitimní cíl slučitelný se SFEU a odůvodněný naléhavými důvody ve veřejném zájmu s tím, že nesmí přesahovat rámec toho, co je nezbytně nutné pro dosažení tohoto cíle. SDEU tak dovodil, že obecným důsledkem odmítnutí registrace fúze mezi společností zřízenou v jednom členském státě a společností zřízenou v jiném členském státě je bránění realizace přeshraniční fúze, a toto omezení tak překračuje rámec nezbytný pro ochranu veřejných zájmů. Toto rozhodnutí SDEU bylo přijato směrnicí o přeshraniční fúzi, stále však má značný význam pro přeshraniční fúze, v jejichž důsledku dojde k přemístění sídla obchodní společnosti.

Rozhodnutí ve věci C-446/03 – Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes) ze dne 13. prosince 2005

Marks & Spencer plc (britská obdoba české akciové společnosti) je obchodní společností založenou podle anglického práva se sídlem ve Velké Británii. Jednalo se o mateřskou společnost s dceřinými společnostmi zakládanými v různých členských státech EU včetně České republiky. Dceřiné společnosti měly na území těchto států své sídlo a zde také výlučně vykonávaly svoji činnost a nebyly tedy prakticky žádným způsobem svázány s územím Velké Británie. Vzhledem k značným ztrátám oznámila společnost konec svých obchodních aktivit v Evropě a postupně zavřela několik poboček v různých členských státech. Zároveň s tím pak požádala finanční úřad ve Velké Británii o snížení daní z důvodu ztrát evidovaných jeho dceřinými společnostmi

se sídlem v Německu, v Belgii a Francii v letech 1998-2001. Tuto žádost však britský úřad zamítl s tím, že ke snížení daní odečtením ztrát dceřiných společností může dojít pouze v případě, pokud jsou ztráty vykázány na území státu inkorporace. Soud rozhodující tento spor požádal SDEU o zodpovězení předběžné otázky, zda právní předpisy členského státu vylučující možnost, aby mateřská společnost sídlící v tomto členském státě mohla ze svého zisku ke zdanění odečíst ztráty její dceřiné společnosti s registrovaným sídlem na území jiného členského státu, pokud legislativa takovou možnost přiznává v případě, kdy se jedná o ztráty vzniklé v dceřiné společnosti se sídlem ve stejném členském státě jako společnost mateřská, zakládají omezení svobody usazování.

K položené otázce SDEU dovedl, že přestože regulace přímých daní spadá do pravomoci národní legislativy jednotlivých států, tyto státy musí při výkonu této pravomoci dodržovat právo EU. Vzhledem k tomu, že snížení daní skupiny uvedeným způsobem představuje pro dotyčné společnosti zvýhodnění, mohlo by vyloučení této výhody pro určitou skupinu společností omezit výkon svobody usazování tím, že některé společnosti může odradit od zřizování dceřiných společností v jiných členských státech.¹³⁰

Rozsudek ve věci C-194/06, Cadbury Schweppes proti Commissioners of Inland Revenue, ze dne 12. září 2006

Cadbury Schweppes plc byla mateřskou společností skupiny, kterou tvořily společnosti se sídlem ve Velké Británii a dalších členských i nečlenských zemích. Skupina Cadbury Schweppes založila dvě společnosti v Mezinárodním finančním centru v Dublinu, za účelem získávání a poskytování finančních prostředků pro skupinu. Tyto společnosti mohly jednak těžit z výhodného daňového režimu v Irsku, jednak se vyhnout britským CFC (*angl. Controlled foreign corporation*) pravidlům.¹³¹ Aby však příjmy subjektů řízených britskými rezidenty nebyly zdaněny ve Velké Británii, je

¹³⁰ Britská vláda argumentovala zejména možností dvojího odečtení ztrát a hrozcími daňovými úniky. Výtah z rozhodnutí např. zde: <http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/272/svoboda-usazovani-snizeni-dani-materske-spolecnosti-z-duvodu-ztrat-vzniklych-v-dcerinych-spolecnostech-pusobicich-v-jinem-clenskem-state>, cit. 4.5.2015.

¹³¹ Pravidla, která zabraňují rezidentům státu EU založit si v zemi s nízkým daňovým zatížením dceřinou společnost za účelem vyhnoutí se dani ve svém domovském státě. Více viz <https://www.gov.uk/guidance/controlled-foreign-company-an-overview>, cit. dne. 25. 5. 2015.

nutno splnit stanovené podmínky stanovené touto výjimkou týkající se především aktivit, motivu, státu registrace a úrovně zdanění zahraničního subjektu.¹³² Skupina Cadbury Schweppes se domnívala, že podmínky pro osvobození od CFC pravidel splňuje. Daňové úřady Velké Británie však posoudily strukturu jako umělou vytvořenou s cílem vyhnout se zdanění ve Velké Británii, a doměřila společnosti daň ve výši 8,6 milionu GBP. Cadbury Schweppes podala proti tomuto rozhodnutí odvolání k příslušnému soudu s tím, že CFC pravidla jsou v přímém rozporu se svobodou usazování zaručenou právem EU a že národní legislativa nemůže toto právo subjektu odejmout.¹³³

SDEU se postavil na stranu Cadbury Schweppes, když konstatoval, že „*pouhá skutečnost, že společnost-rezident zřídí vedlejší provozovnu, jako je dceřiná společnost, v jiném členském státě, nemůže založit obecnou domněnku o daňovém podvodu a odůvodnit opatření zasahující do výkonu základní svobody zaručené Smlouvou. Naproti tomu vnitrostátní opatření omezující svobodu usazování může být odůvodněno bojem proti zneužívání, pokud se vztahuje na čistě vykonstruované operace zbavené hospodářské podstaty, jejichž cílem je uniknout uplatnění právních předpisů dotyčného členského státu a zvláště pak vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných na území státu.*“¹³⁴ SDEU tak souhlasil, že lze svobodu usazování s ohledem na daňové předpisy omezit, avšak pouze v případech, kdy společnost nemá hospodářskou podstatu (použit pouze test usazení) a účelem takto vytvořené umělé struktury je vyhnout se zdanění. Bez tohoto omezení by bylo možné zakládat účelové dceřiné společnosti ve formě „poštovní schránky“ ve státech s daňově výhodnějším režimem, a ovlivnit tak zdaňování mateřské společnosti.¹³⁵

132 Mj. je zde stanoveno, že taková společnost nesmí být z více než 50 procent vlastněna společnostmi se sídlem ve Velké Británii.

¹³³ Zjednodušení s vysvětlení převzato z: <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d35873v45569-misto-vedeni-spolecnosti-v-ramci-mezinarodni-struktury>, cit. dne 25. 5. 2015.

¹³⁴ <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db728d0d4693a049488074f2f10de081df.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLchf0?text=&docid=65821&pageIndex=0&doclang=CS&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=466517>

¹³⁵ WESIACK, MAX. *Europäisches Internationales Vereinsrecht. Grenzüberschreitende Sitzverlegung und Umwandlung im Lichte der Niederlassungsfreiheit und des allgemeinen Freizügigkeitsrechts* 2011, str. 138 an.

Rozsudek ve věci C-210/06 CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. ze dne 16.12.2008

Společnost Cartesio, komanditní společnost založená podle maďarského práva podala v Maďarsku návrh na zápis přemístění svého sídla (místa, z něhož je řízena, tj. skutečného, nikoliv pouze statutárního sídla) do italského Gallarate. Rejstříkový soud tento návrh zamítl, neboť platná maďarské právo nedovoluje, aby obchodní společnost založená v Maďarsku přeshraničně přemístila své sídlo a zároveň se nadále řídila maďarským právem jako svým osobním statutem. Podle rejstříkového soudu takovéto přemístění vyžaduje, aby společnost nejprve přestala existovat v původním státě inkorporace a poté byla znovu založena v souladu s právem země, na jejímž území hodlá umístit své nové sídlo. Cartesio podala proti tomu rozhodnutí odvolání k vrchnímu soudu v Szegedu, který vznesl předběžnou otázku k SDEU.

Předtím, než se budu zabývat samotným rozhodnutím SDEU, je nutno uvést, že tohoto rozhodnutí bylo odbornou veřejností velmi očekávané, a to zejména s ohledem na to, zda SDEU podrží doktrínu stanovenou v rozhodnutí Daily Mail, nebo posoudí případ s ohledem na závěry, které dovedl v rozhodnutích Centros, Inspire Act či Überseering.¹³⁶

SDEU ve svém rozhodnutí nejprve zopakoval své stanovisko z rozhodnutí Daily Mail ve smyslu, že obchodní společnost existuje pouze a jen skrze vnitrostátní právní úpravy, na základě které byla založena. Dále navázal i na závěr z rozhodnutí Überseering, kde podotkl, že možnost společnosti přemístit své ať už statutární nebo skutečné sídlo do jiného členského státu, aniž by přitom ztratila svým založením nabytou právní subjektivitu, závisí na právní úpravě státu inkorporace. Tímto členským státem mohou být také uloženy případné obligatorní podmínky, které musí být pro povolení realizovat přeshraniční přesun sídla společností splněny. SDEU tak zhodnotil postup maďarských soudů jako neodporující svobodě usazování.

Zajímavé v souvislosti s tímto případem je odlišné stanovisko generálního advokáta M. Madura, který zdůrazňoval, že není možné státům poskytnout absolutní volnost v určování podmínek, za kterých jeho společnosti mohou realizovat svobodu usazování. Členské státy tak mohou dle jeho názoru uložit společnostem trest smrti za

¹³⁶ Viz např. diskuze na <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/01/jak-se-michal-s-honzou-spletli-aneb.html>, cit. dne 25. 5. 2015.

to, že se rozhodly realizovat svobodu usazování. S jeho názorem se však SDEU neztotožnil a Cartesio tak navázala na doktrínu uvedenou v Daily Mail.

Toto rozhodnutí vzbudilo u velké části odborné veřejnosti značnou kritiku. SDEU bývá vytýkána jednak nesystematičnost s jinými rozhodnutími a jednak i to, že SDEU nadále odmítá společností založeným podle právního řádu členského státu přiznat právo realizovat primární formu svobody usazování, což podle názoru jednotlivých kritiků negativně ovlivňuje nejenom samotný vývoj svobody usazování v EU, ale i vývoj celého jejího vnitřního trhu.¹³⁷

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (ve věci VALE Építési Kft. ze dne 28.7.2010)

Společnost Vale Construzioni Srl (obdobu společnosti s ručením omezeným) byla společností založenou podle italského práva inkorporovanou v Římě. V roce 2006 podala tato společnost návrh na výmaz z italského obchodního rejstříku, protože hodlá přemístit své sídlo do Maďarska, kde chce pokračovat ve své činnosti. Na základě tohoto návrhu byl výmaz společnosti z rejstříku proveden. V roce 2007 podala společnost návrh na zápis do maďarského obchodního rejstříku, kde uvedla, že takto přemísťuje své sídlo z Itálie. Ačkoli italský OR zrušení a přemístění společnosti do Maďarska schválil a zaregistroval, OR v Maďarsku návrh na zápis zamítl s odůvodněním, že maďarské právo zná změnu právní formy pouze u vnitrostátních společností, a italskou společnost, jako právního předchůdce maďarské společnosti, tak zaregistrovat nemůže.

SDEU v dané věci potvrdil své závěry v předchozích rozhodnutích a dovedil, že požadavek na založení společnosti a existence jejího sídla v hostitelské zemi představuje neodůvodněné omezení svobody usazování dle čl. 49 a 54 SFEU. Členské státy jsou pak povinny uznat společnosti založené podle jiných právních řádů EU jako subjekty práva a přiznat jim takto získanou právní subjektivitu.

¹³⁷ Szydło, M.: Emigration of Companies under the EC Treaty: Some Thoughts on the Opinion of the Advocate General in the Cartesio Case. In: *Wolters Kluwer, European Review of Private Law*, 2008, vol. 16, no. 6, s. 973-994, cit. dne 25. 5. 2015, dostupné z: <http://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3DERPL2008072%26type%3Dhitlist%26num%3D14%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D14&id=ERPL2008072&type=hitlist&num=14#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=14>.

3.1.3. Shrnutí vlivu judikatury SDEU

Judikatura SDEU má zásadní vliv na formování a prosazování svobody usazování v Evropské unii. Nejvíce pak ovlivnila právní řády těch členských států, které se řídí teorií sídla. Menší, avšak přesto ne nevýznamný, měly jeho rozhodnutí dopad na státy, které zastávají doktrínu inkorporace a které tak umožňují společně přemístit jejich skutečné sídlo do libovolného státu Unie za současného zachování právní subjektivity.

SDEU v rámci svých rozhodnutí dovedl řadu výhod a záruk, které proto společnosti ze svobody usazování vyplývají. Primárně je to především vůbec možnost založit obchodní společnost v jiném členském státě, než kde bude následně tato společnost realizovat podnikatelskou činnost. Zakladatelé si tak mohou pro svoji společnost vybrat takový právní řád, který pro ně stanovuje nejmírnější požadavky v otázkách založení společnosti (např. minimální výše základního kapitálu nebo minimální formální a obsahové požadavky na formu zakladatelských dokumentů či jejich zveřejnění). Další významnou zárukou představuje garance uznání jednou nabyté subjektivity právnické osoby všemi členskými státy. Společníkům společností inkorporovaných v EU je tak zaručena možnost domáhat se svých práv i před orgány toho členského státu, kde společnost např. prostřednictvím své pobočky provozuje svou podnikatelskou činnost. Toto právo je pak zaručeno i tzv. společně ve formě poštovní schránky, které nemají kromě svého registrovaného sídla prakticky žádnou vazbu na stát inkorporace. Podmínku faktické činnosti SDEU však, podle mého názoru zcela správně, ponechal u daňového režimu obchodních společností. Společníci tak sice mohou založit v jiném členském státě dceřinou společnost za účelem využití nižší daňové zátěže, ale pouze za předpokladu, že bude tato dceřiná společnost v tomto státě vykonávat svou podnikatelskou činnost a nebude se jednat pouze o vykonstruovaný mechanismus k využití nižší daňové sazby.

Další významnou zárukou přinesl SDEU zaměstnancům společností realizujících právo na svobodu usazování. Dle rozhodnutí ve věci Segers mohou tito zaměstnanci být přímo účastníky systému sociálního zabezpečení v tom členském státě, kde společnost reálně provozuje svou podnikatelskou činnost. Ani zde nemůže tento stát zamezit těmto osobám přístup k systému sociálního zabezpečení s odůvodněním, že ve svém mateřském státě tato společnost reálně nevykonává žádnou činnost.

Dle uvedené judikatury můžeme konstatovat, že jediným řešeným bodem, kde SDEU není nakloněn uvolňování mobility obchodních společností v EU, je otázka primární svobody usazování. Soud tak zatím zastává názor, který predikoval v rozhodnutí Daily Mail a zopakoval v rozhodnutí Cartesio, že je v jurisdikci jednotlivých členských států, jak se postaví k přemísťování sídla obchodních společností za současného ponechání právní subjektivity dle práva státu inkorporace. V tomto bodě lze spatřovat určitý boj mezi absolutní volností pohybu obchodních společností a suverenitou státu jejich založení. Pokud by SDEU v případě Cartesio, nebo v jiném případě, který bude v budoucnu řešit, primární svobodu usazování obchodních společností povolil, staly by se státy inkorporace pouze právními řády, skrze které společnosti vznikají a ztratily by tak možnost je jakkoliv dále ovlivňovat v případě, kdy dojde k zneužití svobody usazování. Ačkoliv jsem spíše zastáncem rozšiřování svobody usazování a posunu judikatury SDEU k inkorporační teorii, domnívám se, že s absolutní svobodou se v tomto případě zvyšuje i riziko jejího zneužití. Otázkou zůstává, zdali je na to EU připravena.

3.1.4. Proces přijetí 14. směrnice

Jak jsem uvedla v předchozích kapitolách, mobilita společností v rámci evropské unie měla být na úrovni sekundárního práva upravena pomocí 14 směrnice. Hledání směrnice, která by usnadnila přeshraniční přemístění sídla obchodních společností, začalo již vydáním studie evropské komise, na základě které byl v roce 1997 vytvořen návrh 14. směrnice týkající se přemístění registrovaného sídla do jiného členského státu za současného ponechání osobního statutu práva inkorporace.¹³⁸ V roce 2001 sestavila komise skupinu odborníků na právo společností s cílem zahájit diskuzi pro potřebu modernizace evropského práva společností včetně jejich přemístění. Výsledkem této diskuze bylo doporučení, aby Komise zvážila přijetí návrhu směrnice ohledně přemístění sídla společnosti.¹³⁹ Vývojem judikatury SDEU však komise na směrnici postupně přestala pracovat, a to především z důvodu, že sám SDEU svými

¹³⁸ JOHNSON-STAMPE, J. The Need for a 14th Company Law Directive on the Transfer of Registered Office, 2010, Dostupné z: <http://www.essays.se/essay/6ae21774da/>, cit. dne 4.5.2015.

¹³⁹ Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/report_en.pdf, 4.5.2015.

rozhodnutími postupně právní rámec přemístění sídla dotvoří a směrnice již nebude třeba. Rozhodnutím, které se o vyřešení tohoto problému mělo postarat, bylo výše nastíněné rozhodnutí ve věci Cartesio.¹⁴⁰ Vzhledem k tomu, že rozhodnutí SDEU nakonec situaci nevyřešilo, oznámila komise v rámci Akčního plánu z roku 2012, že je nutné znovu přezkoumat možnost a dopady přijetí 14. směrnice.¹⁴¹ Na základě této iniciativy zahájila Komise v lednu 2013 veřejnou konzultaci s hlavním cílem získat především konkrétní představu o výši nákladů, jež společností nevyhnutelně vznikají s přemístěním jejich sídla. Podle jejich výsledků pak Komise měla posoudit, zda je skutečně třeba vytvořit legislativní nástroj stanovící rámec pro přeshraniční přemístění sídla společnosti.

Této debaty se bohužel účastnilo pouze 86 respondentů, z nichž navíc pouze třetinu tvořily zástupci společností a zbytek pak odborná veřejnost, univerzity, obchodní organizace či jednotlivci. Výsledkem byl každopádně závěr, že *„většina z nich by přijetí nové směrnice uvítala a několik by po jejím přijetí dokonce začalo o přemístění svého sídla uvažovat. To ale s určitostí neznamená, že výsledky této diskuze budou větší motivací pro Komisi uspišit přijetí nového právního instrumentu. Důvodem je hlavně nízká vypovídací schopnost tohoto průzkumu, a to jednak kvůli nízkému počtu účastníků, a jednak kvůli tomu, že na zásadní otázky jich odpověděl jen zlomek z nich.“*¹⁴²

V souvislosti s akčním plánem přijal Evropský parlament v únoru 2012 usnesení, ve kterém Komisi vyzval, aby návrh směrnice vypracovala a předložila ke schválení.¹⁴³ Parlament vymezil doporučení ohledně jednotlivých ustanovení, která by měla tato směrnice obsahovat. Směrnice by především měla společností umožňovat realizovat jejich právo na usazování tím, že se přestěhují do dalšího členského státu, aniž by ztratily svou právní subjektivitu, ale změní se na společnost dle práva hostitelského členského státu bez nutnosti ukončení provozu. Přemístění by mělo nabýt

¹⁴⁰ Pazdera, J.: Přeshraniční změna sídla obchodních společností [online]. Brno, disertační práce. Právnická fakulta Masaryky univerzity, Dostupné z: http://is.muni.cz/th/393152/pravf_c/LLM_zaverecna_-_J_Pazdera_-_Freedom_of_establishment.pdf, cit dne 4.5.2015.

¹⁴¹ http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/12_1340_cs.htm, cit dne 4.5.2015.

¹⁴² http://www.ksb.cz/cs/novinky-publikace/clanky/2081_svoboda-pohybu-spolecnosti-v-eu-jak-to-bude-dal, cit. dne 4.5.2015.

¹⁴³ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemístěování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komisi ze dne 9. 1. 2012, dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0008+0+DOC+WORD+V0//CS>

účinnosti dnem zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě. Ode dne zápisu do rejstříku v hostitelském členském státě se pak společnost řídí právními předpisy tohoto státu.¹⁴⁴ Kromě záruk kapitálovým společnostem však Parlament i stanovil určité povinnosti států dotčených takovým „přestěhováním.“ K takovým povinnostem patří např. povinnost příslušného orgánu v hostitelském členském státu „neprodleně uvědomit o zápisu společnosti do rejstříku příslušný orgán v domovském členském státě. Právě tento orgán v domovském členském státě EU by měl následně vymazat společnost z rejstříku.“¹⁴⁵ Poměrně neurčitě pak Parlament upozorňuje, že „přemístění by nemělo znamenat obcházení právních, sociálních a daňových podmínek“ a „přemístěním by neměly být dotčeny právní vztahy společnosti s třetími stranami.“ V době přijetí těchto doporučení byl Parlament nakloněn spíše širokému rozšiřování možností mobility společností. Těmto doporučením lze však dle mého názoru vytknout, že by měly být formulovány spíše striktněji formou zákazu takových společností popř. stanovení sankce jejich zrušení s likvidací.

3.1.5. Výhody inkorporace společnosti v jiném členském státě než státě skutečného podnikání a problematika daňových rájů

*„Důsledné zvážení aspektů ekonomické podstaty a místa vedení společnosti není již déle pouhou možností, ale nutností při zakládání mezinárodní korporátní struktury za účelem daňového plánování či ochrany aktiv.“*¹⁴⁶ Současný trend rozšiřování mobility obchodních společností tak nabízí možnost přesunu do zemí s nižším daňovým zatížením a optimalizaci jejich daňové povinnosti. Tato situace vytváří ve výsledku daňovou konkurenci mezi jednotlivými členskými státy a je též předmětem mnoha veřejných diskusí. Zastánci umožnění této konkurence spatřují hlavní výhodu ve zefektivnění vynakládání veřejných financí a výběru daní. Odpůrci pak poukazují

¹⁴⁴ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemísťování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise ze dne 9. 1. 2012, Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0008+0+DOC+WORD+V0//CS>, cit. dne 4.5.2015.

¹⁴⁵ Zpráva o 14. směrnici v oblasti práva společností o přemísťování sídel společností do jiného členského státu doplněná o doporučení Komise ze dne 9. 1. 2012, Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0008+0+DOC+WORD+V0//CS>, cit. dne 4.5.2015.

¹⁴⁶ <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d35873v45569-misto-vedeni-spolecnosti-v-ramci-mezinarodni-struktury/>, cit. dne 4.5.2015.

hlavně na selhání trhu a ohrožení daňových výnosů bez efektivní alokace zdrojů, tedy především o možnost poplatníků platit daně ve státě s nižším zatížením, ale využívat veřejné služby ve státě s vysokým daňovým zatížením.¹⁴⁷ Problematika daňových rájů¹⁴⁸ je tak v poslední době velmi diskutovaným fenoménem, protože možnost společností uskutečnit z daňového hlediska relevantní změnu sídla je pro společnosti stále jednodušší¹⁴⁹. Kromě nízkého daňového zatížení pak tyto společnosti disponují společnými rysy jako např. snadná dopravní dostupnost, dobré bankovní služby, vysoká kvalita právních služeb, liberální korporátní předpisy, vysoká ochrana bankovního tajemství, politická stabilita, záruky ochrany soukromého vlastnictví, výhodná geografická poloha. V Evropě bývají za daňové ráje považovány např. Rakousko, Lichtenštejnsko, Lucembursko, Nizozemsko, Kypr či Švýcarsko.¹⁵⁰ Počet společností registrovaných v ČR, které mají většinového společníka se sídlem v některém z daňových rájů, dosahoval ke konci roku 2012 čísla 12 554, tedy cca 3,5 % ze společností tehdy registrovaných v České republice bylo kontrolováno z daňových rájů.¹⁵¹ Důsledkem přesídlování společností do daňových rájů je pak úbytek příjmů hlavně pro hospodářsky vyspělé státy. Přísně nastavená mlčenlivost bank těchto států pak znemožňuje přesná data vyhodnotit. Do boje proti daňovým rájům se proto zapojují nejenom státy, ale také mnoho světových organizací.¹⁵² Proti daňovým rájům zahájila iniciativu také skupina nejvyspělejších států G20, která v rámci setkání v Moskvě v roce 2001 vytvořila strategii proti obcházení daňových předpisů nadnárodními korporacemi. Také Mezinárodní měnový fond či Světová banka se čím dát tím více soustřeďují na usnadnění mezinárodní měnové spolupráce a podpory států, jimž v důsledku daňové politiky hrozí ekonomický úpadek.

Hlavními nástroji, kterými bojují národní právní řády s touto „daňovou turistikou“ společností, je implementace principu místa hlavního řízení a kontroly a pravidel pro řízené zahraniční společnosti. Hledisko řízení a kontroly nebo místa vedení

¹⁴⁷ Kubátová, Květa. Daňová teorie - úvod do problematiky. Vyd. 1. Praha: ASPI, a.s., 2005. S. 112.

¹⁴⁸ Leservoisier, L.: Daňové ráje. Vyd. 1. Praha: HZ, 1996. S. 122.

¹⁴⁹ Kromě pojmu daňový ráj se využívá také termín offshore (v překladu „mimo pobřeží“) označující hlavně ostrovní státy poskytující společnostem určitou formu výhod, a to nejen daňových. Tyto dva pojmy jsou prakticky synonyma a jsou používána ve stejném významu.

¹⁵⁰ Leservoisier, L.: Daňové ráje. Vyd. 1. Praha: HZ, 1996, s. 17.

¹⁵¹ Bisnode Česká republika. Zájem o daňové ráje stále roste [online]. © 2001-2003, Dostupné z: <http://www.cekia.cz/cz/tiskove-zpravy/469-tz130211>, cit. dne 4.5.2015.

¹⁵² Organizace zemí pro hospodářskou spolupráci a rozvoj sestavuje seznam zemí, které označuje za daňové ráje.

spočívá v tom, že většina států má za své daňové rezidenty nikoli pouze všechny společnosti v daném státě založené, ale rovněž společnosti založené v jiném státě, pokud se v mateřském státě nachází místo skutečného vedení společnosti. Stejně tak vzorová smlouva OECD o zamezení dvojímu zdanění považuje místo skutečného vedení za rozhodující faktor při určování daňové rezidence. V případě pravidel pro řízené zahraniční společnosti se jedná o speciální pravidla, která zabraňují rezidentům daného státu EU založit si v zemi s výhodným daňovým režimem dceřinou společnost za účelem vyhnutí se daňové povinnosti ve svém domovském státě. Princip těchto pravidel spočívá ve zdanění zisků takových subjektů na úrovni jeho vlastníků, pokud se ukáže, že subjekt nemá ekonomickou podstatu a jediným důvodem jeho založení byla daňová hlediska.¹⁵³ Vzhledem k tomu, že pravidla se zaměřují spíše na daňově optimalizační struktury, zaměřím se na tomto místě více na princip skutečného vedení a kontroly.

Ačkoliv právní řády většiny evropských zemí operují s pojmem „skutečné vedení“ společnosti, jasná definice tohoto pojmu a dalších souvisejících termínů však chybí a pokud dojde k sporu s daňovými orgány, posuzuje se každý případ jednotlivě. Mezníky toho, podle jakých ukazatelů se místo vedení určuje, přinesly v posledním desetiletí především dva soudní případy, přičemž v obou případech byla předmětem sporu daňová rezidence společnosti, která byla přihlášena k dani v Nizozemsku, ale dle názoru daňových úřadů řízená z Velké Británie. V případě R. a další vs. Holden z roku 2004, Wood v. Holden z roku 2006¹⁵⁴ byl jediný jednatel nizozemské společnosti sice rezident Nizozemska, ale neměl údajně dostatečné informace pro řízení společnosti a jednal dle přímých pokynů od účetních a dalších osob rezidentních ve Velké Británii. V důsledku toho považovala daňová správa tuto nizozemskou společnost za rezidenta Velké Británie a požadovala tak převod akcií dceřiné společnosti zdanit jako kapitálový zisk. Tento spor se dostal až před High Court, který konstatoval, že „*test určující rezidenci společnosti je stále test řízení a kontroly, zákon neříká, že tento test by měl být nahrazen jiným, pokud podnikání společnosti je takové, že nevyžaduje velké množství úkonů týkajících se řízení a kontroly společnosti...*“ a konstatoval daňovou rezidenci

¹⁵³ <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d35873v45569-misto-vedeni-spolecnosti-v-ramci-mezinarodni-struktury>, cit dne 4.5.2015.

¹⁵⁴ Guglielmo, M.: Residence of Companies Under Tax Treaties and EC Law, Amsterdam : IBFD Publications, 2009, s. 175.

společnosti v Nizozemí. Ne nepodobná byla situace v případě *Laerstate vs. HMRC* z roku 2009. V tomto případě se soud první instance domníval, že přestože společnost *Laerstate BV* byla založena v Nizozemí, je pro daňové účely rezidentem Velké Británie, jelikož jeden ze dvou jejích jednatelů je rezident Velké Británie a činí svá rozhodnutí týkající se politiky společnosti, strategie a řízení především odtud. Odvolací soud zkoumal, zda v tomto případě měl nizozemský jednatel společnosti alespoň absolutní minimum informací pro obchodní vedení společnosti. V tomto případě však nizozemský jednatel takové informace neměl. Společnost tedy fakticky řídil pouze britský jednatel, a to z Velké Británie.¹⁵⁵

3.1.6. Přeshraniční přemístění sídla z území mimo EU/ EHP – ano, či ne?

Jak je uvedeno na mnoha místech této práce, ZPřem umožňuje přeshraniční přeměny společností v rámci Evropské unie a evropského hospodářského prostoru. Rekodifikace soukromého práva v České republice však přinesla další zajímavou otázku, a to, zda je možné realizovat přemístění sídla i mimo Evropskou unii, když tento typ přeměny implicitně umožnila v ustanovení § 138 občanského zákoníku, který zaručuje možnost přemístění sídla jakékoliv právnické osoby do České republiky, a to za předpokladu, že to připouští právní řád státu, kde má právnická osoba sídlo:

„Právnická osoba se sídlem v zahraničí, může přemístit sídlo na území České republiky. To neplatí, pokud to nepřipouští právní řád státu, ve kterém má právnická osoba sídlo, nebo pokud jde o právnickou osobu zakázanou podle § 145.“¹⁵⁶

Jak podotýká T. Dvořák, *„ustanovení § 138 zakládá legální možnost přeshraničního přemístění sídla jakékoliv zahraniční právnické osoby na území ČR s výjimkou těch osob, kterým to zakazuje příslušný právní řád jejich domovského státu. Přeshraničně přemístit své sídlo tedy mohou právnické osoby bez jakéhokoliv omezení svého původu, tedy nejen právnické osoby, jejichž osobní statut se řídí právním řádem*

¹⁵⁵ <http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d35873v45569-misto-vedeni-spolecnosti-v-ramci-mezinarodni-struktury/>, cit dne 4.5.2015.

¹⁵⁶ § 138 OZ.

*některého z členských států EU nebo EHP, nýbrž i právnické osoby, jejichž osobní statut se řídí právním řádem některé - z našeho pohledu poněkud neobvyklé - destinace.*¹⁵⁷

Obdobnou situaci vytvořil nový občanský zákoník též u jiných typů přeměn, více se zde však budu věnovat právě přeshraničnímu přemístění sídla právnické osoby se sídlem mimo Evropskou unii, protože právě na provádění tohoto typu přeměny se mám možnost v rámci své právní praxe podílet. Konkrétně se jedná o přemístění sídla švýcarské právnické osoby do České republiky.

Základ této úpravy v rekodifikovaném občanském zákoníku vychází z filozofie neomezeného volného pohybu osob, a to nejen fyzických, nýbrž i právnických tak, jak je zakotvena v čl. 49 SFEU, v konsolidovaném znění, a kterou ve své judikatuře začal poměrně radikálně - zejména v posledních letech - prosazovat Soudní dvůr EU. T. Dvořák však trefně podotýká, že „český zákonodárce ovšem, zdá se, zjevně přehlédl, že tato úprava a judikatura se vždy týkala pouze právnických osob z členských států EU a EHP, což pro ČR jakožto členský stát EU dávalo nepochybně smysl.“¹⁵⁸ Ustanovení nového občanského zákoníku však otevřelo mantinely pro přemísťování sídel zahraničních právnických osob naprosto doširoka.

Otázka, kterou je třeba v případě mimounijního přemístění sídla třeba vyřešit, je, jaké předpisy budou na provedení této přeměny dopadat. Neztotožňuji se se závěrem T. Dvořáka uvedeném v komentáři k tomuto ustanovení, že „pro oblast obchodních korporací se režim § 138 až 143 nepoužije, neboť zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, je zde nepochybný *lex specialis*,“¹⁵⁹ neboť se domnívám, že ZPřem upravuje a priori pouze přeměny společností v rámci EU a jako takový explicitně mimounijní přeměnu nezakazuje. Tento závěr lze opřít i o fakt, že novelizované ustanovení § 1 odst. 3 zák. ZPřem, odkazuje na právní úpravu přeshraničního přemístění sídla právnické osoby v občanském zákoníku.

Ve prospěch aplikace občanského zákoníku, a tudíž pro umožnění přemístění sídla obchodní společnosti do ČR i z nečlenského státu EHP lze podle mého názoru naopak argumentovat tím, že nelze-li ZPřem aplikovat s ohledem na jeho teritoriální

¹⁵⁷ Dvořák T.: Základní ustanovení o přeshraničním přemístění sídla právnické osoby, komentář z ASPI, § 138.

¹⁵⁸ Dvořák T.: Základní ustanovení o přeshraničním přemístění sídla právnické osoby, komentář z ASPI, § 138.

¹⁵⁹ Dvořák T.: Základní ustanovení o přeshraničním přemístění sídla právnické osoby, komentář z ASPI, § 138.

omezení, měl by se použít občanský zákoník jako obecná právní norma. „*Občanský zákoník upravuje otázky přemístění sídla zahraničních právnických osob do ČR bez ohledu na jejich teritoriální původ a nestanoví žádná omezení co do právní formy podle českého práva, kterou by přemísťovaná zahraniční právnická osoba měla zvolit.*“¹⁶⁰

3.1.6.1. Osoby, jež mohou přeshraničně přemístit své sídlo do České republiky

Další otázkou k vyřešení je, jaké entity mohou k přeshraničnímu přemístění sídla do ČR přikročit. Občanský zákoník obecně hovoří o zahraniční právnické osobě, aniž by definoval, co se tím rozumí. „*Nelze totiž přehlížet, že existují i entity, u nichž s konvenčním pojetím pojmu právnické osoby nelze vystačit; kromě toho v různých právních rádech má pojem právnické osoby různé významové konotace. Vzhledem k tomu nelze podle všeho jinak než stanovit, že zahraniční právnickou osobou pro účely právní úpravy přeshraničního přemístění sídla je jiná než fyzická osoba, jejíž osobní statut se řídí právem jiného státu než ČR.*“¹⁶¹

Z pohledu právního řádu ČR však existuje jediné omezení spočívající v zákazu existence právnické osoby založené za účelem:

- a) zásah do osobních, politických nebo jiných práv osob pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení,
- b) rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti,
- c) podpora násilí nebo
- d) řízení orgánu veřejné moci nebo výkonu veřejné správy bez zákonného zmocnění,¹⁶²

a to ani v případě, že existenci takové právnické osoby dovoľoval právní řád státu, z něhož tato právnická osoba přeshraničně přesidluje.

¹⁶⁰ Roman Janeček: Praktické řešení pro přemístění sídla obchodní společnosti z nečlenského státu EHP do ČR, in EPRAVO.CZ magazine č. 1/2016.

¹⁶¹ Dvořák T.: Základní ustanovení o přeshraničním přemístění sídla právnické osoby, komentář z ASPI, § 138.

¹⁶² Ust. §145 NOZ v kombinaci s §138 NOZ.

3.1.6.2. Povinnost změny právní formy zahraniční právnické osoby na právní formu právnické osoby české

Dalším „omezením“, které přináší občanským zákoník a v tomto případě shodně i § 384a ZPřem je zákaz, aby na území České republiky existovaly právnické osoby, jejichž osobní statut by se řídil právním řádem jiného státu než českým. *„Připuštění opaku by vytvářelo prakticky neřešitelné praktické problémy; jak by např. český soud posuzoval spor mezi právnickou osobou, jež přemístila své sídlo na území ČR, přičemž její osobní statut by se řídil např. francouzským právním řádem, a jejím členem, si nelze dosti dobře představit.“*¹⁶³

Oproti § 384a ZPřem však NOZ pro volbu právní formy české právnické osoby nestanoví žádné omezení. Dostáváme se tedy do kuriózní situace, kdy pro unijní zahraniční právnické osoby, jež podléhají režimu přeshraničního přemístění sídla podle ZPřem a jejichž právní režim je, nebo by vlivem harmonizace minimálně měl být, českému právu z podstaty věci podobný, platí přísnější režim v tom ohledu, že se odchýlil od ZPřem využitím volnější zákonné úpravy podle občanského zákoníku. Proto tedy např. unijní zahraniční akciová společnost může při přeshraničním přemístění sídla do ČR změnit svoji právní formu pouze na některou formu obchodní korporace. Mimounijní, např. švýcarská, akciová společnost však takto omezena není.

3.1.6.3. Proces přeměny

Vzhledem k neexistenci jakékoli procesní úpravy dopadající na přemístění sídla mimounijní zahraniční právnické osoby do ČR jsme se rozhodli podpůrně použít mechanismus uvedený v ZPřem a jako podklad pro zápis přemísťované společnosti do OR tak použít projekt obdobný projektu přeměny, a tento nechat schválit notářem. Po konzultaci s několika odborníky z řad notářů, kteří byli ochotni se s námi do tohoto nejistého podniku pustit, jsme dospěli k závěru, že podkladový projekt musí být mnohem obsáhlejší a popisnější než projekt přemístění sídla tak, jak pro něj stanoví ZPřem. Oproti požadavkům dle ZPřem pak notáři vyžadovali zejména uvedení:

- konkrétního ustanovení švýcarského právního řádu, které přemístění sídla připouští;

¹⁶³ Dvořák T.: Základní ustanovení o přeshraničním přemístění sídla právnické osoby, komentář z ASPI, § 138.

- místa, kde je švýcarská společnost zapsaná, včetně odkazu na zákonná ustanovení, jak dlouho společnost existuje, jaké má orgány, jaký má vlastní kapitál, jaké účetnictví vede, zda je auditováno a kde je daňově registrována;
- detailní popis vnitřní struktury přemísťované společnosti včetně rozboru účetní struktury a implementace na české prostředí;
- uvedení, že námi přemísťovaná osoba na území Švýcarska nejlépe odpovídá české formě právnické osobě ve formě akciové společnosti s monistickou strukturou;
- popis daňových povinností přemísťované společnosti na švýcarském území, popis štukatury švýcarského správce daně včetně uvedení příslušného švýcarského správce, který poskytne přemísťované společnosti souhlas s přemístěním sídla a uvedení k jakým daňovým povinnostem se přemísťovaná společnost na českém území přihlásí;
- znalecký posudek, který oceňuje jmění Společnosti ke dni sestavení mezitímní účetní závěrky Společnosti;
- popis struktury základního kapitálu a.s. na území České republiky,
- popis předmětu podnikání dle švýcarského obchodního rejstříku,
- čestné prohlášení, že společnost není v likvidaci včetně výpisu ze švýcarského obchodního rejstříku.

Základní schéma postupu při přeměně popisuje tento step-plan¹⁶⁴:

<p>Rozhodnutí valné hromady</p> <p>“projekt přeměny”¹⁶⁵</p>	<p>Valná hromada společnost rozhodne a schválí:</p> <p>(i) přesun registrovaného sídla do České republiky;</p> <p>(ii) výběr formy české akciové společnosti na území České republiky;</p> <p>(iii) nové stanovy společnosti konformní s českým právem.</p>
--	---

¹⁶⁴ Uvedený step-plan popisuje kroky nutné z hlediska českého práva a nezohledňuje povinnosti společnosti pro „exit“ ze Švýcarska.

¹⁶⁵ Nemluvíme o projektu přeměny ve smyslu ZPřem.

Plné moci	Udělení plných mocí pro veškeré úkony v souvislosti s přeměnou na území ČR, forma ověřeného podpisu s apostilou je nezbytná u udělení plných mocí pro veškeré úkony na území Švýcarska.
Potvrzení od švýcarských úřadu	Potvrzení od švýcarského notáře, že společnost je oprávněna převést své registrované sídlo do České republiky a že veškeré předpoklady, které jí k tomuto ukládá švýcarské právo, jsou splněny.
Znalecký posudek	Znalecký posudek, ze kterého vyplývá, že kapitál společnosti dosahuje minimální výše základního kapitálu předepsaného pro českou obchodní společnost.
Potvrzení pro registraci do českého obchodního rejstříku	Český notář vydá potvrzení na základě námi předložených dokumentů.
Statutory Declaration (<i>čestné prohlášení</i>)	Čestné prohlášení společnosti, že společnost existuje v souladu s § 145 českého Občanského zákoníku - tj, že nebyla založena s cílem porušit zákon nebo dosáhnout svých cílů nezákonným způsobem
Souhlas s umístěním sídla	Písemný souhlas vlastníka nemovitosti plánovaného sídla (jinak oprávněné osoby) s umístěním sídla společnosti.
Získání potřebných živností k předmětu podnikání v České republice	-
Návrh na zápis společnosti do českého obchodního rejstříku	Návrh na zápis do českého obchodního rejstříku prostřednictvím notáře.
Výmaz společnost ze švýcarského obchodního rejstříku	-
Notifikace u finančního úřadu	Notifikace a příslušné přihlášky u českého příslušného finančního úřadu.

Zdroj: vlastní zpracování.

3.1.6.4. Právně zaručený způsob přesídlení společnosti ze Švýcarska do České republiky

Vzhledem k dosavadní absenci relevantní judikatury zůstává realizovatelnost popsané transakce nejasná a je tedy třeba kalkulovat i s tím, že zápis společnosti do českého obchodního rejstříku bude na základě našeho návrhu zamítnut. Praktickým řešením, které se nabízí jako alternativní, je přemístit sídlo společnosti z nečlenského státu EHP do členského státu EHP, který toto přemístění sídla dovozuje a následně přemístit sídlo společnosti z tohoto státu do ČR v rámci režimu ZPřem. V rámci takového řešení je klíčové identifikovat stát, který společnost z území mimo EHP přijme. „*Takovým otevřeným státem, který zohledňuje praktické potřeby podnikatelů a má zavedenou praxi v přemísťování sídla obchodních společností z nečlenských států EHP, je Lucembursko. Stejně tak je důležité, aby přemístění sídla obchodní společnosti se zachováním její právní existence (tj. aniž by došlo k jejímu zániku a ke vzniku nové právnické osoby) umožňoval stát jejího původního sídla, jako je tomu například v americkém státě Delaware.*“¹⁶⁶ Proces přemístění pak logicky musí být realizován v souladu s jak předpisy státu nového sídla, tak s předpisy státu sídla původního, včetně nutnosti získat souhlas od příslušných státních orgánů. Lucemburské právo vyžaduje přijetí rozhodnutí valné hromady přemísťované společnosti ve formě notářského zápisu. Za tímto účelem musí společnost předložit notáři doklady potvrzující skutečnost, že společnost bude po přemístění splňovat zákonem vyžadované náležitosti, včetně existence sídla a vedení společnosti v Lucembursku, právní formy podle lucemburského práva, výše základního kapitálu, složení orgánů společnosti atd. Dále je společnost povinna předložit mezitímní účetní závěrku a potvrzení vydané jejím statutárním orgánem ohledně výše jejích aktiv. Přemístění sídla do Lucemburska je účinným ke dni rozhodnutí valné hromady společnosti. Poté, co společnost úspěšně realizuje přemístění do Lucemburska, dle jejího sídla v režimu ZPřem přemístit bez problémů do ČR.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Roman Janeček: Praktické řešení pro přemístění sídla obchodní společnosti z nečlenského státu EHP do ČR, in EPRAVO.CZ magazine č. 1/2016.

¹⁶⁷ Roman Janeček: Praktické řešení pro přemístění sídla obchodní společnosti z nečlenského státu EHP do ČR, in EPRAVO.CZ magazine č. 1/2016.

3.1.7. Dílčí závěr

Možnosti a podmínky přeshraničního přemístění sídla aktuálně vymezuje primárně prostřednictvím rozhodovací činnosti SDEU. Vzhledem závaznosti jeho verdiktů jsou však členské státy povinny přizpůsobit vnitrostátní právní úpravy do souladu se závěry vyplývajícími z jednotlivých rozhodnutí. Důležitost rozhodovací praxe SDEU vyzdvihují i důvodové zprávy k jednotlivým zákonům, respektive k jejich novelizacím, když uvádějí jako hlavní příčinu těchto změn právě rozhodnutí SDEU. Ve srovnání s minulostí jsou možnosti výkonu svobody usazování společností značně rozšířené, nicméně proces realizace svobody usazování pomocí přeshraničního přemístění sídla postupuje dále dopředu. Je však čím dál tím důležitější, aby každé rozhodnutí SDEU prošlo pomyslným testem, zda se jedná o legitimní mobilitu společnosti, či pouze obcházení daňových předpisů. České právo lze v této oblasti považovat za relativně přátelské a flexibilní, a i „*díky českému zákonu o obchodních korporacích účinnému od počátku roku 2014, který vnáší do právní úpravy společnosti s ručením omezeným ještě větší míru flexibility. To platí i v porovnání české právní úpravy s právní regulací mnohých dalších členských států. Při detailnější analýze však můžeme narazit na řadu problémů*“.¹⁶⁸ Co se možnosti týče realizace přeshraničního přemístění sídla společnosti z nečlenského státu EHP do ČR na základě ustanovení §138 OZ, je více než jasné, že její průchodnost budeme moci s jistotou potvrdit až v okamžiku, kdy se touto možností začne zabývat judikatura nebo zákonodárce. Do té doby je nejjistější volit výše navržené řešení přemístění sídla společnosti do jiného členského státu EHP a následně do ČR za standardních podmínek dle ZPřem.

3.2. Přeshraniční fúze

Přeshraniční fúze za účasti českých společností se často realizují v rámci existujících nadnárodních koncernů nebo jiných podnikatelských seskupení.¹⁶⁹ Klasické

¹⁶⁸http://zpravy.e15.cz/pravo-a-byznys/kdyz-soud-dela-zakony-955372#utm_medium=selfpromo&utm_source=e15&utm_campaign=copylink, cit dne 12.2.2016

¹⁶⁹ ZOK rozlišuje v zásadě tři stupně podnikatelských seskupení (od menšího stupně „propojení“ k většímu): (i) ovlivnění, (ii) ovládnutí a (iii) koncern, s tím, že každé ovládnutí je současně ovlivněním a každý koncern je současně ovlivněním, nikoliv však vice versa. Ve skutečnosti je nicméně koncepce funkčně dvoustupňová, zákonodárce vyšel vstříc diskusím v připomínkovém řízení a ponechal v regulaci zákona o korporacích také ovládnutí a jednání ve shodě, ačkoliv by tyto kategorie mohly být nahrazeny úpravou ovlivnění. Ovládnutí je nicméně kvalifikovanější než ovlivnění a koncern kvalifikovanější než

horizontální¹⁷⁰ přeshraniční fúze mezi nijak nepropojenými subjekty se za účasti českých společností uskutečňují pouze zřídka a přeshraniční fúze tak nepředstavují standardní transakční mechanismus spojování dosud nepropojených osob s účastí českých společností. Ve své práci se proto budu zabývat i některými aspekty přeshraničních fúzí realizovaných uvnitř nadnárodních koncernových struktur a rovněž se pokusím analyzovat některé ekonomické dopady takových koncernových fúzí.

Nejen v souvislosti s ekonomickými aspekty je pak zajímavé porovnat, zda se jedná o tzv. přeshraniční fúzi z České republiky, kdy je sídlo nástupnické společnosti plánováno mimo naše území nebo o přeshraniční fúzi do České republiky. Od přijetí ZPřem v roce 2008 do roku 2013 bylo realizováno 87 přeshraničních fúzí, z toho 40 transakcí z České republiky do prostoru Evropské unie a 47 transakcí z prostoru Evropské unie do České republiky. Nejčastěji byly prováděny přeshraniční fúze mezi Českou republikou a Slovenskem. Dohromady bylo realizováno 36 přeshraničních fúzí jen mezi Českou republikou a Slovenskem a 2 přeshraniční fúze, které navíc zahrnovaly ještě jiný stát Evropské unie. Ve většině z těchto případů pak nástupnická společnost pokračovala se sídlem na území České republiky. Na druhém místě fúzovaly nejčastěji české společnosti se společnostmi kyperskými. V uvedeném období bylo realizováno 12 přeshraničních fúzí jen mezi těmito dvěma státy a 2 přeshraniční fúze, které navíc zahrnovaly ještě jiný stát Evropské unie. V tomto případě se naopak jednalo ve většině případů o fúzi z České republiky. Jako třetí nejčetnější výskyt přeshraničních fúzí s Českou republikou bylo zjištěno Nizozemsko, kde bylo realizováno 7 přeshraničních fúzí jen mezi těmito dvěma státy a 1 přeshraniční fúze, která navíc zahrnovala ještě jiný stát Evropské unie.¹⁷¹ Nejvíce transakcí v uvedených letech bylo uskutečněno právě v posledních dvou letech. Jako nejčastější důvod těchto přeměn bylo uvedeno právě

ovládání (srov. komentář k § 74, resp. § 79). Vlivnou osobou může být osoba právnická (nejen korporace) i člověk, ovlivněnou osobou jen obchodní korporace; vlivnou osobou může být i stát nebo veřejnoprávní korporace. Většina právní teorie se pak přiklání k závěru, že vlivná osoba může být i osoba zahraničního práva s tím, že ovlivní-li české obchodní korporace, použije se na tento vztah ustanovení zákona o obchodních korporacích o podnikatelských seskupeních. Ovlivní-li však také zahraniční osoby, řídí se tento vztah právem, kterým se řídí status ovlivněné osoby. Rozhodný tak bude status ovlivněné osoby, nikoliv status osoby vlivné. Srov. Štenglová, Havel, Čileček, Kuhn, Šuk: Zákon o obchodních korporacích, 1. vydání, 2013, str. 167 – 176.

¹⁷⁰ Jedná se o spojování společností, které se pohybují ve stejném oboru a na stejné úrovni. Důvodem pro tento typ fúze může být odstranění vzájemné konkurence, posílení pozice na trhu mezi ostatními producenty nebo posílení pozice mezi odběrateli a dodavateli.

¹⁷¹ Ivo Kocman: Analýza vývoje přeshraničních fúzí a akvizic (ČR, Rakousko, Francie), diplomová práce, Masarykova univerzita Ekonomicko-správní fakulta, Brno, 2014 dostupná zde: http://is.muni.cz/th/411456/esf_m/Diplomova_prace.pdf, cit dne. 1.8.2015

zjednodušení skupiny, což dle mého názoru dokládá význam koncernových transakcí. Největší zastoupení mezi zúčastněnými společnostmi měly společnosti s ručením omezeným, a to v rozsahu 58%. Akciové společnosti představovaly 38 % a evropské společnosti představovaly zbylá 4 %. Nejčastější formou nástupnické společnosti byla společnost s ručením omezeným (52 %). Významně však byly zejména v posledních letech zastoupeny též akciové společnosti, jejichž podíl na nástupnických společnostech představoval 40 %. Nástupnické společnosti ve formě evropské společnosti zaznamenaly nejmenší podíl ve výši 8 %, což lze ale připisovat i nejnižšímu celkovému zastoupení a ve srovnání se zbývajícími poměrně novou formou společnosti. Sílu právní formy societas europeana dokládá i fakt, že pokud se fúze účastnila evropská společnost, byla určena i jako společnost nástupnická.¹⁷²

3.2.1. Vymezení pojmu

Podle směrnicové definice jsou přeshraničními fúzemi „*fúze kapitálových společností, které jsou založené podle práva některého členského státu a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu ve společenství. Pokud se alespoň dvě z nich řídí právními řády v různých členských státech.*“ Zák. Při přeshraniční fúzi musí mít, jak upozorňuje T. Dvořák, až na výjimku všechny zanikající i nástupnické právnické osoby stejnou právní formu.¹⁷³ Například je tedy dovolena přeshraniční fúze a.s. a SA nebo s německou či rakouskou AG, neboť se ve všech případech jedná o národní akciové společnosti. Výjimku z tohoto pravidla tvoří případy, kdy právní předpisy všech zúčastněných členských států, v nichž zúčastněné korporace sídlí, povolují křížové vnitrostátní fúze (tj. vnitrostátní fúze mezi společnostmi různých právních forem). Za podobných podmínek je možné realizovat dokonce i takové křížové přeshraniční fúze, při kterých má mít nástupnická korporace právní formu odlišnou od právních forem zúčastněných korporací. V takovém případě se nejedná o změnu právní formy. Podle českého ZPřem jsou za určitých podmínek povoleny dva typy křížových vnitrostátních fúzí, a to mezi veřejnou obchodní společností a komanditní společností, a mezi

¹⁷² Kocman, I.: Analýza vývoje přeshraničních fúzí a akvizic (ČR, Rakousko, Francie), diplomová práce, Masarykova univerzita Ekonomicko-správní fakulta, Brno, 2014 dostupná zde: http://is.muni.cz/th/411456/esf_m/Diplomova_prace.pdf, cit dne. 1.8.2015

¹⁷³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 397.

společností s ručením omezeným a akciovou společností. Naopak proti tomu není např. možné provést přeshraniční fúzi české v.o.s. s německou AG, neboť ZPřem takové fúze nedovoluje.

3.2.2. Formy přeshraniční fúze

Přeshraniční fúze, nebo fúze obecně, se může uskutečnit v několika formách. První základní formou z nich je přeshraniční fúze sloučením, při které dochází ke zrušení bez likvidace a zániku jedné nebo více českých nebo zahraničních zúčastněných společností. Jedna ze společností zůstává jako nástupnická a přechází na ni veškerý majetek včetně všech pasiv. Nedochozí ke vzniku nové společnosti. Společníci zanikajících společností se zásadně stávají společníky společnosti nástupnické.

Druhou variantou je přeshraniční fúze splynutím, kdy dochází ke zrušení bez likvidace a zániku dvou nebo více korporací, jejichž majetek přechází na nově vznikající nástupnickou korporaci a společníci zanikajících společností se stávají společníky nástupnické.

Fúze je třeba odlišit od ostatních druhů restrukturalizací společností, ačkoli v některých situacích může docházet k prolínání prvků fúzí a ostatních druhů přeměn: rozdělení, převodu majetku na společníka, přemístění sídla a změně právní formy. Zákon ale s mnoha situacemi počítá.

Fúze, při níž má nástupnická společnost jinou právní formu než zanikající společnosti, je relativně podobná se změnou právní formy. Pokud se alespoň jedna zanikající společnost řídí právem České republiky, aplikace ustanovení ohledně změny právní formy je vyloučena. Pokud se společnosti rozhodnou umístit sídlo nástupnické společnosti do jiného členského státu, jedná se o situaci připomínající přemístění sídla. Zákon ale přímo vylučuje aplikaci úpravy přeshraničního přemístění sídla v této situaci. Dojde-li proto např. k přeshraniční fúzi SA a německé akciové společnosti, může být sídlo nástupnické osoby umístěno na území ČR, nicméně „dnem právních účinků přeshraniční fúze vznikne a.s., která se bude od tohoto dne řídit výhradním právem ČR, že musí být v rámci přeshraniční fúze přizpůsoben osobní statut nástupnické právnické osoby tak, aby splňoval podmínky stanovené právním řádem ČR pro a.s.“¹⁷⁴

¹⁷⁴ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 399.

V případech, kdy v důsledku faktického přemístění sídla v důsledku přeshraniční fúze se bude muset právnická osoba (resp. jedna ze zúčastněných právnických osob) tedy začít řídit právem jiného členského státu EU. Tento fakt může dle mého názoru způsobit značné problémy v případech, kdy by členské státy upravovaly odlišně okamžik účinku fúze, jelikož právě určení okamžiku účinku fúze je ponecháno na diskreci členských států.¹⁷⁵ Na zvažovanou z hlediska právní úpravy *de lege lata*, je dle mého názoru možnost sjednocení právních účinků fúze dnem zápisu do OR.¹⁷⁶ Lze si představit též značné potíže při realizaci přeshraniční přeměny za účasti právních řádů vycházejících jednak z principu sídla a jednak z inkorporačního principu.

V případě, kdy dochází ke slučování společností v rámci procesu rozdělení společnosti, se nebude jednat o fúzi, ale o rozdělení sloučením, kterému se budu věnovat ve své práci dále.

Forma přeměny relativně podobná přeshraniční fúzi je i převod majetku na společníka. Rozdílem je ale skutečnost, že ne všichni společníci se stávají společníky nové společnosti, ale majetek je převeden pouze na jednoho z nich, přičemž s ostatními společníky se tento společník vyrovná. Na rozdíl od fúze může být v tomto případě přejímajícím společníkem i fyzická osoba.

3.2.3. Společné předpisy

Průběh přeshraniční fúze a předpoklady jejího zdárného provedení vychází z obecného průběhu všech přeměn, jejichž předpokladům jsem se věnovala v předchozích částech své práce, proto na tomto místě nebudu popisovat průběh fúze vyčerpávajícím způsobem, ale pouze schematicky nastíním jeho zásadní body. Pro lepší orientaci v procesu přeshraniční fúze uvádím v příloze step-plan postupu při provedení přeshraniční fúze německé akciové společnosti do české s.r.o.

¹⁷⁵ Čl. 11 Desáté směrnice.

¹⁷⁶ Český ZPřem váže účinky přeshraniční fúze na zápis přeměny do obchodního rejstříku. Dle §113 Zpřem platí, že má-li se osobní statut nástupnické právnické osob poté, co nastanou právní účinky přeshraniční fúze, řídit právním řádem jiného členského státu než ČR, nastávají účinky přeshraniční fúze v ČR dnem, kdy nastaly právní účinky přeshraniční fúze v zahraničí.

3.2.3.1. Společný projekt fúze

Z obsahového hlediska musí projekt fúze naplnit požadavky všech relevantních právních řádů. Česká společnost musí tedy vypracovat projekt v souladu s požadavky českého práva. Projekt fúze však musí být vyhotoven v totožném znění, z čehož vyplývá, že nad rámec vnitrostátních požadavků musí projekt splňovat i případné další požadavky zahraničního právního řádu.

Tento požadavek může v praxi vyvolávat problémy. Navzdory regulaci náležitostí projektu v čl. 5 Směrnice o přeshraničních fúzích může nastat situace, kdy splnění podmínek obou právních řádů členských států představuje značný problém.

V některých případech dokonce už forma projektu představuje problematický aspekt, jako v případě fúze české a německé společnosti. „V této souvislosti vyvolala praktické problémy odchylná právní úprava stanovující formální náležitosti projektu fúze podle příslušných českých a německých předpisů, neboť v souladu se zákonem o přeměnách je pro projekt fúze dostačující písemná forma, podle příslušných předpisů Spolkové republiky Německo bylo však třeba notářského osvědčení.“¹⁷⁷ Osobně souhlasím s názorem Jana Lasáka, že „pokud tak některý právní řád požaduje pro projekt fúze formu notářského zápisu... patrně by měla být forma notářského zápisu dodržena i pro projekt fúze české zúčastněné společnosti, přestože ustanovení § 14 a 15 ZPřem formu notářského zápisu nepožaduje.“¹⁷⁸ Dalším hodně diskutovaným příkladem může být odlišné pojetí rozhodného dne.

Pravidlo o totožnosti projektu však nelze stavět nad účel Směrnice o přeshraničních fúzích¹⁷⁹, kterým je umožnění přeshraničních fúzí. Pokud tedy jde o požadavky národního práva, které výrazně ztěžují provedení přeshraniční fúze, je možné je uskutečnit i bez naplnění pravidla o totožnosti projektů fúze. Z tohoto lze dovodit opodstatnění, že projekty mohou mít částečně odlišné znění. Na druhé straně z praktického hlediska lze uvažovat, že rozdílné znění bude vyvolávat značné problémy v podobě nesplnění podmínek pro vydání osvědčení o souladu fúze s tuzemským

¹⁷⁷ http://www.schaffer-partner.cz/images/dokumenty/CZ/Schaffer_News_2010-01_CZ.pdf, cit dne 5.8.2015

¹⁷⁸ Jan Lasák: PRÁVNÍ ASPEKTY PŘESHRANIČNÍCH FÚZÍ NÁRODNÍCH SPOLEČNOSTÍ V KOMUNITÁRNÍM PRÁVU (VE SVĚTLE JUDIKATURY EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA), rigorózní práce, Masarykova univerzita Brno, 2009.

¹⁷⁹ KUHN, P., ŠTENGLOVÁ, I., BÍLÁ, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodního společností a družstev: komentář, 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 571.

právním řádem z důvodu netotožnosti projektu nebo z důvodu nesplnění podmínek stanovených vnitrostátním právem, a proto bych doporučovala se k němu uchýlit pouze v nevyhnutelných případech.

ZPřem zvolil pro určování obsahových náležitostí projektu metodu od obecního ke konkrétnímu. Nejprve upravuje jednak požadavky na projekt jakékoliv přeměny,¹⁸⁰ pak obecně požadavky na projekt fúze,¹⁸¹ požadavky na projekt fúze společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti,¹⁸² speciální náležitosti pro křížové fúze¹⁸³ a přeshraniční fúze společností¹⁸⁴. Z logiky věci vyplývá, že některé z uvedených údajů lze vypustit. Pokud tedy např. společnost nevydala dluhopisy, není třeba uvádět údaj o přechodu z jejich práv. Na druhé straně lze doporučit uvést, proč se takový údaj neuvádí.¹⁸⁵ Společný projekt fúze se dle požadavku Směrnice o přeshraničních fúzích¹⁸⁶ zveřejňuje nejpozději jeden měsíc před zasedáním orgánu společnosti, který o fúzi má rozhodovat ve veřejném rejstříku ve státech všech zúčastněných společností způsobem stanoveným vnitrostátními předpisy každého ze členských států v souladu s první směrnicí Rady 68/161/EHS.

3.2.3.2. Znalecká zpráva

Povinný obsah znalecké zprávy je dán odkazem v čl. 8 odst. 3 Směrnice o přeshraničních fúzích na Třetí směrnici, která v článku 10 odst. 2 uvádí nezbytné náležitosti, jež musí znalecká zpráva obsahovat, tedy zhodnocení přiměřenosti výměnného poměru a uvedení použité oceňovací metody. Směrnice o přeshraničních fúzích zakotvuje oprávnění znalců vyžadovat všechny informace nezbytné k vypracování znalecké zprávy, a to od každé, tedy nejen tuzemské, zúčastněné společnosti. Znalec může být jmenován pro každou ze společností samostatně, nebo pro všechny společně. Jan Lasák ve své práci uzavírá, že *„vypracování pouze jediné znalecké zprávy bude častější v případě fúzi probíhajících v rámci koncernu, případně*

¹⁸⁰ Ust. § 14 a 15 ZPřem.

¹⁸¹ Ust. § 70 ZPřem.

¹⁸² Ust. §88 a §100 s výjimkou údajů dle odst. 1 písm. B) af))

¹⁸³ Ust. §155 a 158 ZPřem.

¹⁸⁴ Ust. §191 ZPřem.

¹⁸⁵ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodního společností a družstev: komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 571.

¹⁸⁶ Směrnice o přeshraničních fúzích v čl. 6 odst. 2 stanoví minimum dalších údajů, které musí být ve veřejném rejstříku daného členského státu zveřejněny. To i tehdy, kdy právo členského státu zveřejnění takových údajů nepožaduje.

ve vztazích ovládnutí. Naopak, v případě několika nejen právně, ale i fakticky samostatných kapitálových obchodních společností, bude patrně ve strukturách jednotlivých společností kladen větší důraz na obdržení „vlastní“ znalecké zprávy, a to z důvodu snahy získat skutečně nezávislou znaleckou zprávu prostu vlivu některé ze zúčastněných společností.¹⁸⁷

3.2.3.3. Zpráva statutárních orgánů a informační povinnosti

Zprávu o přeshraniční fúzi vypracovává statutární orgán každé zúčastněné společnosti, přičemž není na rozdíl od projektu možné zpracovat společnou zprávu pro všechny zúčastněné společnosti. Zpráva o přeshraniční fúzi musí obsahovat jednak údaje stanovené v § 24 odst. 2 ZPřem a jednak informace o pravděpodobných dopadech přeshraniční fúze na zaměstnance podle § 194 odst. 1 ZPřem. Ke zprávě o přeshraniční fúzi musí být navíc připojeno případné stanovisko zástupců zaměstnanců, pokud je statutární orgán obdrží v souladu se zákonnými požadavky. Zpráva o přeshraniční fúzi musí být v sídle každé české zúčastněné korporace k nahlédnutí minimálně měsíc předem dnem konání valné hromady, která bude schvalovat přeshraniční fúzi.

3.2.3.4. Schvalování zjednodušené přeshraniční fúze

O zjednodušenou přeshraniční fúzi se ve smyslu ustanovení § 211 ZPřem jedná, pokud „*se zanikající akciová společnost slučuje do nástupnické společnosti, která je vlastníkem všech podílů s hlasovacím právem v této zanikající společnosti.*“ Jsou-li akcie v době zápisu fúze do OR v majetku nástupnické společnosti, nástupnická společnost akcie zanikající společnosti nemění za své akcie.¹⁸⁸

ZPřem poskytuje realizaci několika formálních úlev při realizaci zjednodušených přeshraničních přeměn. Projekt přeměny v případě takové fúze nemusí např. obsahovat všechny náležitosti, které zákon předepisuje ostatním fúzím.¹⁸⁹ Z

¹⁸⁷ Lasák, J: právní aspekty přeshraničních fúzí národních společností v komunitárním právu (ve světle judikatury evropského soudního dvora), rigorózní práce, Masarykova univerzita Brno, 2009.

¹⁸⁸ Ust. § 134 písm. a) ZPřem.

¹⁸⁹ V případě zjednodušené přeshraniční fúze, kdy je nástupnická společnost jediným akcionářem zanikající společnosti, nemusí projekt fúze sloučením v souladu s ustanovením § 100 odst. 2 a § 191 odst. 2 zákona o přeměnách obsahovat údaje obsažené v ustanovení § 100 odst. 1 písm. a), b), e) a f) a v § 70 odst. 1 písm. b) a e) ZPřem.

ustanovení § 211 ZPřem také vyplývá, že pokud se při přeshraniční fúzi slučuje zanikající akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným do nástupnické společnosti, která je vlastníkem všech podílů spojených s hlasovacím právem v této zanikající společnosti, nemusí být přeshraniční fúze schválena valnou hromadou, resp. společníky (jediným společníkem) zanikající zúčastněné společnosti, přičemž projekt fúze bude vyhotoven ve formě notářského zápisu v souladu s § 15 odst. 4 ZPřem. Výše uvedené platí i v případě, kdy se při přeshraniční fúzi zahraniční zanikající korporace do nástupnické společnosti s ručením omezeným či akciové společnosti, která je vlastníkem všech podílů v této zahraniční zanikající korporaci, pak přeshraniční fúze sloučením nemusí být schválena valnou hromadou zahraniční zanikající společnosti. Upozorníme nicméně na fakt, že právo akcionářů v ustanovení § 131 ZPřem však zůstává zachováno.

Připomeňme, že před účinností novely ZPřem schvalovaly projekt přeměny v případě zjednodušených přeměn namísto valných hromad zúčastněných společností jejich statutární orgány (nedošlo-li k žádosti oprávněného akcionáře podle § 131 ZPřem). Jelikož projekt přeměny samy statutární orgány vypracovávají, neměla povinnost následného schválení projektu přeměny statutárními orgány smysl a představovala tak pouze nadbytečnou formalitu.

3.2.3.5. Kontrola zákonnosti

Směrnice o přeshraničních fúzích ukládá povinnost členským státům zabezpečit kontrolu zákonnosti na dvou úrovních, a to úrovni předcházející fúzi a úrovni dokončení fúze.¹⁹⁰ Na první úrovni vystaví členským státem určený orgán každé ze zúčastněných společností bez zbytečného odkladu potvrzení, ze kterého vyplývá, zda právní jednání a formální postupy předcházející fúzi, vyžadované právním řádem daného členského státu, jímž se zúčastněná společnost řídí, byly náležitě provedeny.¹⁹¹ V České republice je tímto orgánem notář. Povedení fúze nebrání ani řízení o uplatnění práv pro prověření a změnu směnného poměru cenných papírů nebo podílů nebo postup pro odškodnění menšinových společníků, jestliže to dovoluje právo

¹⁹⁰ Každý členský stát určí v souladu s nařízením instituci (soud, notáře či jiný orgán) příslušnou ke kontrole zákonnosti přeshraniční fúze

¹⁹¹ Srov. *Stavínohová, P.* Přeshraniční fúze. *Obchodní právo*, 2006, č. 5, s. 17.

členského státu.¹⁹² Je třeba upozornit, že v případě přeshraniční fúze lze toto řízení však použít pouze v případě, že ostatní zúčastněné společnosti nacházející se v členských státech, jejichž právo takové řízení nestanoví, při schvalování projektu přeshraniční fúze podle čl. 9 odst. 1 nařízení výslovně přiznají společníkům fúzující společnosti právo takové řízení zahájit u soudu příslušného pro tuto společnost.¹⁹³

Druhým kontrolním stupněm je ověření řádného dokončení přeshraniční fúze. Každý členský stát tak dle čl. 11 Směrnice o přeshraničních fúzích určí obdobně u kontroly předcházející fúzi orgán ke kontrole zákonnosti této části.¹⁹⁴ Určený orgán kontroluje zejména, zda zúčastněné společnosti platně schválily společný projekt přeshraniční fúze ve shodném znění a zda byla případně uzavřena dohoda o spolurozhodování zaměstnanců v souladu s článkem 16 Směrnice o přeshraničních fúzích. Pro účely této kontroly jsou fúzující společnosti povinny tomuto orgánu předložit potvrzení dle čl. 10 Směrnice o přeshraničních fúzích, a to do šesti měsíců od jeho vystavení a společný projekt přeshraniční fúze schválený příslušným orgánem dle čl. 9 Směrnice o přeshraničních fúzích. Kontrola dokončení přeshraniční fúze tak předpokládá vydání potvrzení předcházející fúzi jednotlivým zúčastněným společností, bez kterého by fúzi nebylo možné provést. Pokud se nástupnická společnost bude řídit právním řádem státu, jehož právním řádem se řídí jedna ze zúčastněných společností, je možné, že kontrola zákonnosti bude tedy prováděna dvakrát tímž orgánem určeným daným členským státem.

3.2.3.6. Zápis fúze a jeho důsledky

Realizovaná přeshraniční fúze se v souladu s čl. 3 První směrnice Rady (směrnice 68/151/EHS) zapisuje do příslušného veřejného rejstříku podle práva každé ze zúčastněných společností. Jak jsem již uvedla v předchozích kapitolách, okamžik nabytí účinnosti přeshraniční fúze se řídí právem členského státu, kterým se řídí nástupnická společnost. Touto zemí může přitom být i stát, ze kterého

¹⁹² Čl. 10 Směrnice o přeshraničních fúzích.

¹⁹³ Čl. 10 Směrnice o přeshraničních fúzích.

¹⁹⁴ Směrnice o přeshraničních fúzích přitom nevyžaduje, aby se jednalo o tentýž orgán určený k vydání potvrzení předcházejícího přeshraniční fúzi dle čl. 10.

nepochází ani jedna ze zúčastněných společností, má-li se nástupnická společnost řídit právním řádem tohoto třetího státu.¹⁹⁵

Teprve účinností přeshraniční fúze zanikající společnost zaniká, její společníci se stávají společníky nástupnické společnosti (pokud již společníky nástupnické společnosti nebyli, popř. pokud v souladu s příslušným právním řádem členského státu z fúzující společnosti nevystoupili) a práva a povinnosti zúčastněných společností z pracovních smluv nebo pracovních poměrů existující ke dni nabytí účinnosti přeshraniční fúze, přecházejí na nástupnickou společnost.¹⁹⁶

Na rozdíl od regulace vnitrostátních fúzí¹⁹⁷, Směrnice o přeshraničních fúzích nepřipouští možnost prohlásit realizovanou přeshraniční fúzi za neplatnou, pokud přeshraniční fúze nabyla účinnosti v souladu s právním řádem státu, jímž se řídí nástupnická společnost.¹⁹⁸ Důvodem pro tuto úpravu je fakt v případě přeshraniční fúze zasaženo několik právních řádů a následky prohlášení neplatnosti v tomto okamžiku by byly jen těžce řešitelné. Někteří autoři také spekulují, že dalším důvodem pro tuto regulaci je obtížnost určení právního řádu z hlediska kolizních norem mezinárodního práva soukromého, které by se na řízení o neplatnosti společnosti aplikovalo.¹⁹⁹ Dále, jak naznačuje Jan Lasák, by přicházela v úvahu odpovědnost států za škodu v důsledku prohlášení neplatnosti přeshraniční fúze v případě, kdy by na první úrovni kontroly zákonnosti nebyla zjištěna nezákonnost přeshraniční fúze. Jestliže přítomnost těchto skutečností nebyla zjištěna při veřejnoprávním ověření splnění vnitrostátních formalit ve formě potvrzení ve smyslu čl. 10 směrnice Desáté směrnice, mohl by stát nést odpovědnost za nesprávný úřední postup jeho orgánů“ *„Jestliže tak český notář vydá potvrzení o splnění podmínek požadovaných českým právem k přeshraniční fúzi v případě, že tyto podmínky naplněny nejsou, měl by poškozený mít možnost dovolat se vzniklé škody na základě zákona č. 89/1998 Sb., o odpovědnosti státu za*

¹⁹⁵ Přeshraniční fúze může však nabýt účinnosti teprve v okamžiku, kdy proběhla druhá fáze kontroly, tedy ověření zákonnosti dokončení přeshraniční fúze v členském statě, jehož právem se řídí nebo má řídit nástupnická společnost. Příslušný orgán k zápisu přeshraniční fúze ve státě nástupnické společnosti přitom není oprávněn fúzi zapsat, pokud nebyla vyřešena otázka participace zaměstnanců na řízení nástupnické společnosti

¹⁹⁶ Čl. 14 Směrnice o přeshraničních fúzích.

¹⁹⁷ Srov. čl. 22 Třetí směrnice o vnitrostátních fúzích.

¹⁹⁸ Srov. čl. 17 Směrnice o přeshraničních fúzích a čl. 30 nařízení o statutu SE.

¹⁹⁹ Lasák, J: Právní aspekty přeshraničních fúzí národních společností v komunitárním právu (ve světle judikatury evropského soudního dvora), Rigorózní práce, Masarykova univerzita, Brno 2009.

nezákonné rozhodnutí nebo nesprávný úřední postup, ve znění pozdějších předpisů.“ Se závěrem J. Lasáka ohledně odpovědnosti států za škodu souhlasím, nicméně se domnívám, že výhradním důvodem odepření možnosti vyslovení neplatnosti přeshraniční fúze je zachování právní jistoty zúčastněných osob.

3.2.4. Participace zaměstnanců na řízení nástupnické společnosti

U přeshraničních fúzí zakotvuje Desátá směrnice značně širokou ochranu zaměstnanců, která byla v podstatě doslovně přejata ze Směrnice Rady č. 2001/86, kterou se doplňuje status evropské společnosti. Jedná se zejména o informační povinnosti zúčastněných společností týkající se základních informací, jako dopad fúze na zaměstnance či způsob jejich zapojení do záležitostí nástupnického subjektu. Tyto musí být uvedeny v projektu fúze. Řada dokumentů (zejm. návrh projektu, zprávy o fúzi) musí být zaměstnancům poskytnuty ještě před zveřejněním projektu současně s informací o jejich právu se k těmto dokumentům vyjadřovat. Zaměstnanci nástupnické společnosti mají dále tzv. právo vlivu, obsahující právo volit a být volen do orgánů nástupnické společnosti. Český zákonodárce implementoval právo vlivu zaměstnanců do § 214-242 ZPřem.

3.2.4.1. Právo vlivu

Obsah pojmu „právo vlivu“ definuje ZPřem v § 214 odst. 2 jako *„právo volit a být volen, jmenovat, doporučit nebo souhlasit nebo nesouhlasit s volbou nebo jmenováním členů dozorčí rady, správní rady nebo kontrolní komise nástupnické společnosti se sídlem na území České republiky po zápisu přeshraniční fúze do OR.“*²⁰⁰ Samotný obsah práva vlivu je vymezen postupem podle § 219 až 239. Toto právo přiznává ZPřem všem zaměstnancům nástupnické společnosti a dále zaměstnancům dceřiné společnosti nástupnické společnosti a zaměstnancům pracujícím v organizační složce obchodního závodu nástupnické společnosti. Zaměstnancem se rozumí osoba v pracovním poměru; s tím, že pojem pracovní poměr má význam přisouzený mu zákoníkem práce, přičemž směrodatné je, jak

²⁰⁰ Právo vlivu vzniká zaměstnancům až zápisem přeshraniční fúze do obchodního rejstříku, nicméně tento zákon nebrání tomu, aby zaměstnanci obsah práva vymezili již v průběhu vyjednávání o rozsahu a způsobu uplatnění práva vlivu.

upozorňuje komentář „*teritoriální umístění zúčastněné jednotky, a nikoliv místo výkonu práce zaměstnanců. Jinými slovy, mezi zaměstnance podle odstavce 1 nutno zahrnout i takové zaměstnance zúčastněných jednotek, jejichž místo výkonu práce případně zahrnuje i jiné než členské státy.*“^{201 202},

Ze shora uvedené definice vyplývá, že ZPřem reguluje výhradně v našem právním kontextu tradiční zaměstnanců obchodních společností a ponechává stranou právo zaměstnanců na informování a projednávání. Garanci těchto práv neposkytuje ani Desátá směrnice, přičemž v její důvodové zprávě se uvádí, že jiná práva zaměstnanců než práva na účast by měla být nadále upravena vnitrostátními právními předpisy uvedenými ve vyjmenovaných směrnicích.²⁰³ Tato jiná práva zůstávají i nadále pro zaměstnance pracující na našem území upravena ponejvíce pracovním právem, a ZPřem, na rozdíl od zákona č. 367/2004 Sb. o evropské společnosti, je neupravuje.

Způsobem práva vlivu zaměstnanců nástupnické společnosti je nutno rozumět zejména proces volby, odvolání, doporučování nebo zamítání členů dozorčí rady nebo kontrolní komise zaměstnanci nebo jejich zástupci.²⁰⁴ ZPřem sám o sobě negarantuje právo zaměstnanci na zastoupení v dozorčí radě, správní radě ani kontrolní komisi české nástupnické společnosti. Pravidla účasti zaměstnanců platná v členském státě, ve kterém má společnost vzniklá přeshraniční fúzí sídlo, se však v souladu s čl. 16 Desáté směrnice a § 215 ZPřem nepoužijí, „*pokud alespoň jedna z fúzujících společností měla šest měsíců před zveřejněním společného projektu přeshraniční fúze uvedeného v článku 6 průměrně*

²⁰¹ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodního společností a družstev: komentář, 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 667.

²⁰² Právo na účast na vyjednávání a na zapojení mají nejenom vlastní zaměstnanci zúčastněných korporací, ale také zaměstnanci dotčených dceřiných společností, resp. zaměstnanci pracující v budoucích dceřiných společnostech nástupnické korporace, a v neposlední řadě také zaměstnanci dotčených organizačních složek podniku těchto subjektů, kteří se mají stát zaměstnanci organizačních složek podniku nástupnické korporace a které působí v ostatních členských státech.

²⁰³ Viz bod 12 důvodové zprávy k desáté směrnici: „*Jiná práva zaměstnanců než práva na účast by měla být nadále upravována vnitrostátními právními předpisy uvedenými ve směrnici Rady 98/59/ES ze dne 20. července 1998 o hromadném propouštění, směrnici Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů , směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/14/ES ze dne 11. března 2002, kterou se stanoví obecný rámec pro informování zaměstnanců a projednávání se zaměstnanci v Evropském společenství , a směrnici Rady 94/45/ES ze dne 22. září 1994 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na území Společenství a skupinách podniků působících na území EU.*“

²⁰⁴ Ust. § 233 ZPřem.

více než 500 zaměstnanců a pokud v ní existuje systém účasti zaměstnanců ve smyslu čl. 2 písm. k) směrnice 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců nebo pokud vnitrostátní právo, kterým se řídí společnost vzniklá přeshraniční fúzí,

- *nestanoví alespoň stejný rozsah účasti zaměstnanců, jaký existoval v dotyčných fúzujících společnostech, přičemž se tento rozsah vyjadřuje podílem zástupců zaměstnanců mezi členy správního nebo dozorčího orgánu nebo jejich výborů nebo řídicí skupiny příslušné pro hospodářské jednotky společnosti, ve kterých jsou zaměstnanci zastoupeni, nebo*
- *pro zaměstnance podniků společnosti vzniklé přeshraniční fúzí, které se nacházejí v jiném členském státě, nestanoví stejný nárok na výkon práv na účast, jaký mají zaměstnanci v členském státě, v němž má společnost vzniklá přeshraniční fúzí sídlo.*²⁰⁵

Můžeme tedy uzavřít, že je-li v některé ze zúčastněných korporací dáno právo vlivu zaměstnanců alespoň rozsahu předepsaném v čl. 16 Desáté směrnice, ustanovení ZPřem o právu vlivu zaměstnanců při přeshraniční fúzi se nepoužití a zaměstnancům příslušné korporace přísluší právo vlivu ve stejném rozsahu, v jakém je měli zaměstnanci příslušných korporací před nabytím právních účinků přeshraniční fúze.²⁰⁶ Pokud tato podmínka není splněna, náleží zaměstnancům české nástupnické společnosti právo vlivu dle ZPřem.

Členské státy se v rámci úpravy práva vlivu zaměstnanců společností sídlících na jejich území dělí do dvou skupin, a to na ty státy, jejichž právní řády zaměstnanců právo na účast na řízení společností přiznávají, a na ty státy, jejichž právní řády takovou úpravu neznají. Úprava českého soukromého práva účinná před 1.1.2014 garantovala značnou participaci zaměstnanců akciové společnosti v orgánech obchodních společností. Oproti obchodnímu zákoníku však ZOK již neupravuje participaci zaměstnanců na rozhodování o složení kontrolního orgánu²⁰⁷. Lze tedy uzavřít, že v kontextu českého práva ztratila při přeshraniční fúzi z hlediska práva obchodních

²⁰⁵ Čl. 16 Směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

²⁰⁶ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013 str. 409

²⁰⁷ Srov. § 200 obchodního zákoníku.

národních forem korporací svůj tehdejší význam, který nadále přetrvává pouze u evropské akciové společnosti a u evropské družstevní společnosti. Tato harmonizovaná nadnárodní forma tak poskytuje záruku státům, jejichž právní řády obsahují právo vlivu zaměstnanců, před únikem společností sídlících na jejich území do jurisdikce států, které takovou úpravu nemají, a zabezpečuje, že i za situace, kdy fúzující korporace vyberou za sídlo pro nástupnickou korporaci stát, jehož právní řád nezná právo vlivu zaměstnanců na nástupnické korporaci, bude mít nástupnická korporace, za podmínek uvedených v čl. 16 odst. 2 Desáté směrnice, určitou míru účasti zástupců zaměstnanců ve své dozorčí nebo správní radě.²⁰⁸

Zákonem garantovaný vliv zaměstnanců na fungování obchodní korporace je však příznačný např. v Německu s jeho důrazem na sociální smír a dialog mezi zaměstnavateli a zaměstnanci, který tak je realizován i v rámci kontrolního orgánu. Český zákonodárce se při rekonstrukci v oblasti obchodních korporací inspiroval spíše angloamerickou úpravou, kde tato participační práva zaměstnanců nejsou dána, v současné době však probíhá neuzavřená diskuse o přípustnosti zachování modelu zaměstnanecké participace dle obchodního zákoníku, resp. její variace v zakladatelských právních jednáních jednotlivých obchodních korporací.²⁰⁹

3.2.4.2. Okruh oprávněných osob

Jak bylo již řečeno výše, přiznává ZPřem právo vlivu všem zaměstnancům nástupnické společnosti a dále zaměstnancům dceřiné společnosti nástupnické společnosti a zaměstnancům pracujícím v organizační složce obchodního závodu nástupnické společnosti. Dceřinou společností se pro účely právní úpravy

²⁰⁸Několik autorů z řad odborné veřejnosti upozorňuje, že není příliš jasné, zda je právní úprava vlivu zaměstnanců nástupnické korporace při přeshraniční fúzi speciální k úpravě zapojení zaměstnanců evropské společnosti a evropské družstevní společnosti či nikoliv. Nicméně vzhledem k tomu, že tato regulace zapojení zaměstnanců je speciální jen pro tyto dva druhy společností, přikláním se k názoru Dvořáka, dle kterého lze dovodit, že bude-li mít při přeshraniční fúzi evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti nástupnická korporace nikoliv akciové společnosti nebo družstva, ale evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti, pak se použijí právě ona speciální pravidla stanovená zvláštními zákony pro zapojení zaměstnanců těchto společností. Více viz Dvořák, Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013 str. 435.

²⁰⁹ Černá, S, Štenglová I., Pelikánová I. a kolektiv: Právo obchodních korporací, Wolters Kluwer, str. 167-168.

přeshraničních fúzí rozumí společnost,²¹⁰ v níž má zúčastněná společnost rozhodující vliv. Rozhodující vliv má zúčastněná korporace, jestliže:

- a) se přímo či nepřímo podílí na základním kapitálu společnosti z více než 50 %,
- b) disponuje nadpoloviční většinou hlasovacích práv spojených s účastí na základním kapitálu společnosti, nebo
- c) může jmenovat většinu členů představenstva, dozorčí rady, správní rady nebo jiného vedoucího orgánu společnosti.²¹¹

ZPřem dále stanoví domněnku, které společnosti rozhodující vliv mají vždy, pokud se neprokáže opak a naopak, které rozhodující vliv zásadně nemají.²¹²

3.2.4.3. Vyjednávací výbor

Klíčovým institutem systému ZPřem je existence a fungování vyjednávacího výboru zaměstnanců nástupnické organizace. Vyjednávací výbor je, jak se stanoví v § 219 odst. 1 ZPřem orgán, který zastupuje zaměstnance zúčastněných korporací, jejich dotčených dceřiných společností a organizačních složek podniku při jednání o budoucí účasti zaměstnanců na řízení nástupnické společnosti. Pro fungování vyjednávacího výboru platí pro ilustraci následující pravidla. *„Jestliže bude realizována přeshraniční fúze francouzské a české*

²¹⁰ Někteří autoři upozorňují zde na nevhodný překlad „undertaking“ (spíše podnik, resp. Závod) jako společnost, čímž vznikají dohady, zda tato musí mít právní subjektivitu. Více viz Dědič, Jan; Čech, Petr. Evropská akciová společnost. Praha: Bova Polygon, 2006, str. 412 – 414.

²¹¹ Ust. § 217 ZPřem.

²¹² Rozhodující vliv ve smyslu §217 ZPřem nemají zejména:

(i)úvěrové instituce nebo jiné finanční instituce nebo pojišťovny, jejichž činnost běžně zahrnuje jednání nebo obchodování s cennými papíry na vlastní či cizí účet; jsou dočasnými držiteli cenných papírů, které získaly v určitém podniku za účelem jejího dalšího prodeje, pokud na základě těchto cenných papírů nevykonávají hlasovací práva z nich plynoucí, aby určovaly soutěžní chování daného podniku nebo pokud tato hlasovací práva vykonávají pouze za účelem přípravy prodeje celého podniku nebo jeho části či jeho majetku nebo prodeje těchto cenných papírů s tím, že všechny tyto prodeje se uskuteční do jednoho roku ode dne, kdy tyto cenné papíry nabyly;

(ii)společnost, jejíž vliv plyne pouze z plnění povinností uložených právním řádem členského státu při výkonu funkce v souvislosti s likvidací, prohlášením konkurzu, povolením vyrovnání nebo jiným obdobným (řízením);

(iii) majetkově propojené společnosti uvedené v článku 5 odst. 3 směrnice rady EHS č. 78/660 ze dne 25. července 1988, o ročních účetních závěrkách některých forem společností, jestliže vykonávají formu koupě cenných papírů, majetku, smluvně nebo jiným přímým či nepřímým způsobem kontrolu nad jedním či více jinými podniky nebo jejich částmi, jestliže hlasovací práva jsou vykonávána zejména při jmenování nebo odvolání členů orgánů podniku pouze za účelem zachování plné hodnoty investice, nikoliv však za účelem přímého nebo nepřímého ovlivňování chování tohoto podniku nebo podniků v hospodářské soutěži.

korporace, musí být v projektu přeshraniční fúze uvedeno, kde má být sídlo nástupnické společnosti. Bude-li navrženo sídlo Paříž, automaticky se režim ustavení vyjednávacího výboru podřizuje ustanovením francouzského právního řádu, jimiž byl do právního řádu Francie implementován čl. 16 Desáté směrnice. Podle francouzské úpravy se tak posoudí, kolik členů vyjednávacího výboru bude zvoleno a kolik připadne na zástupce francouzských zaměstnanců a zástupce českých zaměstnanců. Volba zástupců francouzských zaměstnanců se provede podle francouzské právní úpravy.... a volba českých zaměstnanců se provede podle české právní úpravy...“ „Pokud by česká zúčastněná korporace měla zaměstnance v organizační složce podniku nebo dceřiné společnosti např. v Nizozemsku, musí být podle francouzské právní úpravy (práva budoucího sídla nástupnické společnosti) kalkulováno i s jejich zástupci. Volba zástupců nizozemských zaměstnanců české korporace se však provede podle nizozemské právní úpravy.“²¹³

Statutární orgány jsou povinny přijmout opatření k vytvoření vyjednávacího výboru a splnit mnoho informačních povinností vůči zaměstnancům.²¹⁴ Povinnost ustanovit vyjednávací výbor je dána vždy, když mají mít zaměstnanci nástupnické společnosti právo vlivu po účinnosti přeshraniční fúze bez ohledu na to, ve kterém členském státě má být umístěno sídlo nástupnické společnosti. Počty členů a zastoupení zúčastněných jednotek se zásadně řídí pravidlem poměrného počtu zaměstnanců zúčastněných entit.²¹⁵ Aktivní volební právo mají zaměstnanci zúčastněných korporací. Pasivní volební právo mají kromě těchto zaměstnanců také funkcionáři a zástupci odborových organizací, a to i když nejsou zaměstnanci zúčastněné korporace. Rozdělení křesel ve vyjednávacím výboru se řídí tzv. základní úpravou, tedy právem členského

²¹³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 412

²¹⁴ Ust. § 219 odst. 3 ZPřem: informační povinnost se týká především firmy, sídla a počtu zaměstnanců zúčastněných korporací.

²¹⁵ Na každých 10 % zaměstnanců zúčastněných korporací, příp. dotčených dceřiných společností a organizačních složek, kteří jsou zaměstnáni ve stejném členském státě, počítaných z celkového počtu zaměstnanců zúčastněných společností a dotčených dceřiných společností a zaměstnanců pracujících v dotčených organizačních složkách podniku ve všech členských státech, je volen jeden člen vyjednávacího výboru. Přičemž pro účely zjištění okruhu osob, jež mají právo volby nebo jmenování členů vyjednávacího výboru, je rozhodným počet zaměstnanců zúčastněných společností a dotčených dceřiných společností a zaměstnanců pracujících v dotčených organizačních složkách podniku ke dni zveřejnění projektu přeshraniční fúze podle ZPřem. (§ 221 ZPřem)

státu, jehož právním řadem se bude nástupnická korporace po nabytí účinku přeshraniční fúze řídit.²¹⁶

Statutární orgány zúčastněných korporací bez zbytečného odkladu sdělí vyjednávacímu výboru veškeré informace z procesu přípravy přeshraniční fúze, počty zaměstnanců zúčastněných společností, předají projekt přeshraniční fúze, zajistí mu přiměřené finanční, organizační a věcné podmínky pro jeho činnost a poskytnou mu veškeré dodatečné informace, o které vyjednávací výbor požádá. Stojí za povšimnutí, že zákonodárce považoval povinnost součinnosti za tak důležitou, že obrátil důkazní břemeno při neposkytnutí součinnosti tak, že důkazní břemeno má v souladu s § 230 odst. 4 ZPřem osoba, která odmítla poskytnout informace nebo které trvá na zachování mlčenlivosti.

Výsledkem vyjednávání by měla být smlouva o rozsahu práva vlivu zaměstnanců, která musí mít písemnou formu. Podstatné náležitosti smlouvy o rozsahu práva vlivu jsou uvedeny v § 233 odst. 1 písm. a) až e) ZPřem. Tato smlouva je následně klíčovým dokumentem pro právo vlivu zaměstnanců. Ustanovení společenské smlouvy společnosti, která jsou v rozporu se smlouvou o rozsahu práva vlivu zaměstnanců nástupnické společnosti, jsou neplatná. To reálně dopadá aktuálně pouze na zastoupení zaměstnanců v dozorčí nebo správní radě evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti.

Vyjednávací výbor může usnesením přijatým většinou hlasů stanovenou podle § 231 odst. 2 ZPřem rozhodnout, že:

- a) nezahájí jednání o rozsahu práva vlivu zaměstnanců nástupnické společnosti, nebo
- b) zahájená jednání o rozsahu práva vlivu zaměstnanců nástupnické společnosti ukončí.²¹⁷

Pokud vyjednávací výbor přijme některé z těchto rozhodnutí, platí, že se právo vlivu zaměstnanců řídí ustanoveními zvláštního zákona. V případě způsobu bez vyjednávání korporace rovnou přizná tzv. standardní pravidla vlivu.²¹⁸ Toto rozhodnutí musí schválit všechny české osoby zúčastněné na fúzi a nelze jej zvrátit. Tímto

²¹⁶ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 416.

²¹⁷ Ust. § 232 ZPřem.

²¹⁸ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 425.

rozhodnutím jsou zaměstnanci vázáni a nemohou ho odmítnout. Otázkou však zůstává, zda může vyjednávací výbor vnutit některé z těchto rozhodnutí zúčastněným korporacím. T. Dvořák dovozuje, že jednostranné rozhodnutí vyjednávacího výboru zavazuje zúčastněné korporace i proti jejich vůli a pokud by tyto nebyly ochotny rozhodnutí vyjednávacího výboru akceptovat, pak by nebylo možno realizovat přeshraniční fúzi.²¹⁹ Ačkoliv se s tímto názorem mohu ztotožnit, domnívám se, že i vůle výboru by měla být nahraditelná soudním rozhodnutím a nemělo by tak být možné jeho (ne)rozhodnutím proces uskutečnění přeshraniční fúze absolutně paralyzovat.

Pokud jde o volbu z nastíněných postupů, probíhají v případě vyjednávání diskuse korporace s vyjednávacím výborem o samotném rozsahu zapojení, přičemž toto vyjednávání může být dost zdlouhavé, když v souladu s § 232 ZPřem může trvat až 1 rok (na rozdíl od 60 dnů v případě bez vyjednávání). Korporace proto postupem bez vyjednávání ušetří náklady i čas, na druhé straně to bude pravděpodobně vést k vyšší míře vlivu zaměstnanců. Tento způsob bude zřejmě využíván tehdy, pokud se národní úpravy práva vlivu zaměstnanců velmi neliší.²²⁰

Vyjednávací výbor se rozpouští dnem po přijetí rozhodnutí o ukončení jednání o právu vlivu nebo po uplynutí maximální lhůty pro vyjednávání.

3.2.4.4. Výbor zaměstnanců

Nechtější-li zúčastněné korporace podstupovat náročnou vyjednávací proceduru, mohou, jak je uvedeno výše, přijmout rozhodnutí podle § 235 ZPřem, a právo vlivu zaměstnanců nástupnické společnosti se určí podle referenčních ustanovení dle § 237 an. ZPřem. Následkem přijetí uvedeného rozhodnutí a jeho následným schválením valnými hromadami zúčastněných společností je vznik výboru zaměstnanců, a to buď jeho přeměněním z vyjednávacího výboru, jestliže ten už byl ustanoven, anebo jeho prvotním ustanovením stejným způsobem a podle stejných pravidel, jako se ustavuje vyjednávací výbor zaměstnanců.

²¹⁹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 423.

²²⁰ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev : komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 657.

Smyslem existence výboru zaměstnanců je dořešit některé otázky, které jsou důsledkem rozhodnutí zúčastněných korporací podle § 235 ZPřem.²²¹ Pro činnost výboru zaměstnanců však, jak podotýká Dvořák, neplatí pravidla mlčenlivosti, hrazení nákladů jeho činnosti a činnosti odborných poradců jako u vyjednávacího výboru, a dovozuje, že toto plyne z jeho povahy činnosti jako zvláštního orgánu s limitovanou působností fungujícího pouze dočasně.²²² Výbor zaměstnanců přijímá rozhodnutí podle § ZPřem. Pokud by se podmínky výkonu práva vlivu zaměstnanců v jednotlivých zúčastněných korporacích podstatně lišily, rozhodne výbor zaměstnanců, jaký způsob výkonu práva vlivu se v nástupnické společnosti uplatní. Toto své rozhodnutí následně sdělí statutárním (či jiným vedoucím) orgánům všech zúčastněných společností. Přijatá rozhodnutí výboru zaměstnanců jsou závazná a neměnná.

3.2.5. Ochrana hospodářské soutěže

Obecnou otázkou ochrany hospodářské soutěže v případě přeshraničních přeměn a s ní spojeným povolením soutěžního úřadu jsem se zabývala již v obecných otázkách přeměn v druhé kapitole této práce. Jelikož je však toto téma podle mého názoru zásadní právě u přeměn, otevírám jej zde znovu a uvádím několik podrobností podmínky schválení fúze soutěžním úřadem.

Důvodem, proč přeshraniční fúze v některých případech podléhají předchozímu schválení Evropské komise nebo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je nesporný fakt, že koncentrace majetku v důsledku fúze mohou být spojeny s negativními efekty pro spotřebitele. Z tohoto důvodu bude v mnoha případech nutné povolení fúze ze strany soutěžního, bez kterého nelze takovou fúzi zapsat do OR.

Fúze bude podléhat povolení správního orgánu v případě, že naplní kritéria čl. 1 Nařízení Rady (ES) 139/2004243 (nařízení o kontrole spojování) nebo § 12 a 13 zákona č. 143/2001 o ochraně hospodářské soutěže. V obou případech se jedná zejména o kritérium obratu společností. Pokud splní kritéria podle nařízení o kontrole koncentraci, bude fúze podléhat kontrole Evropské komise, resp. jí určeného vnitrostátního úřadu. Nesplní kritéria podle tohoto nařízení, ale splní podmínky podle

²²¹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 427.

²²² Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 427.

zohs, bude podléhat kontrole ze strany ÚOHS. Kromě toho může podléhat kontrole ze strany úřadů jiných členských států v závislosti na jejich vnitrostátním předpise. Rozhodnutí tohoto národního orgánu jiného členského státu ale nebude tvořit překážku pro zápis fúze do OR v České republice.²²³

ZPřem připisuje negativnímu rozhodnutí správního úřadu takové důsledky, že projekt fúze se účinností rozhodnutí o nepovolení spojení ruší. V případě, že společnost podá návrh na zápis bez tohoto rozhodnutí, soud by měl tento návrh odmítnout. Pokud ale soud přesto fúzi zapíše, fúze nabude právní účinky, které už není možno zvrátit.²²⁴

Ačkoliv je taková fúze účinně provedena, obsahují veřejnoprávní předpisy formy sankcí k takové fúzi ve formě pokuty až do výše 10% obrátu, což je v případě společností, jejichž fúze podléhá kontrole správního úřadu, znatelná částka. Právní teorie uvádí i možnost ÚOHS nařídít rozdělení takto spojených soutěžitelů.²²⁵ Tento závěr však podle mého názoru odporuje znění desáté směrnice, která zakazuje prohlášení fúze za neplatnou po nabytí právní účinků fúze, a proto se přikláním spíše k názoru, že možnost dekoncentrace u přeshraničních fúzí je spíše teoretickou. ÚOHS nemá jednotnou lhůtu pro vydání rozhodnutí. Obecně by měl vydat rozhodnutí do 30 dnů od zahájení řízení. V případě zjednodušeného povolovacího řízení se lhůta zkracuje na 20 dní. V případě podstatného porušení hospodářské soutěže má však na vydání rozhodnutí pět měsíců od zahájení řízení.

V případě koncentrací posuzovaných podle Nařízení musí Evropská komise zásadně rozhodnout ve lhůtě 25 pracovních dnů ode dne následujícího po doručení oznámení, s několika výjimkami vyplývajícími z jeho článku 10.

Načasování žádosti o povolení soutěžním orgánem hraje proto i v případě přeshraniční fúze zásadní roli

3.2.6. Překážky a problémy realizace přeshraničních fúzí v EU

Velká novela ZPřem z roku 2012 odstranila většinu problémů v realizaci fúzí. Na druhou stranu, analýza v této práci ukázala i na některé přetrvávající nebo nové

²²³ Pelikán, R.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: komentář (2. díl), Leges, Praha 2010, str. 40-41.

²²⁴ Pelikán, R.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: komentář (2. díl), Leges, Praha 2010, str. 40-41.

²²⁵ Pelikán, R.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: komentář (2. díl), Leges, Praha 2010, str. 40-41.

problémy. Autorky Skálová a Žárová provedly vlastní průzkum překážek realizace přeshraničních fúzí (především z účetního a daňového hlediska) a dospěly k následujícím závěrům. „Při zkoumání překážek, které mohou odrazovat společnosti od realizací přeshraniční fúze, byly identifikovány tyto možné příčiny: Některé právní řády mají odlišný přístup k ocenění jmění pro účely obchodního práva než k ocenění pro účetní účely. Některé účetní souvislosti fúzí nejsou harmonizovány, protože směrnice dala příliš velkou volnost členským zemím. To způsobuje až nemožnost provést přeshraniční fúzi. Daňové prostředí je mnohdy přívětivější k provádění vnitrostátních fúzí než přeshraničních,²²⁶ mohou vznikat některé daňové nevýhody.“²²⁷

3.2.6.1. Účetní účinky fúzí

Též „stanovení dne, od něhož vznikají účetní účinky fúzí, v právních řádech různých států bylo realizováno odlišnou formou, což je dáno postupem transpozice směrnic, kdy každý stát může ustanovení směrnice upravit či přizpůsobit svému právnímu řádu. Zavazující pro státy je pouze cíl směrnice, kterého má být dosaženo. Lze tak zjistit, že přístup k rozhodnému dnu není totožný ve všech zemích EU.“²²⁸ Ačkoliv právní účinky rozhodné fúze nastávají ve většině evropských jurisdikcí shodně okamžikem zápisu do OR, účetní účinky spojené s rozhodným dnem nastávají často diametrálně odlišně.

3.2.6.2. Odlišnosti v oceňování

Při fúzi sloučením společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti se oceňuje jmění zanikající společnosti posudkem znalce, dochází-li ke zvýšení základního kapitálu nástupnické společnosti ze jmění zanikající společnosti (oproti

²²⁶ Požadavek na daňovou neutralitu fúzí prosazuje též SDEU. Více viz též rozhodnutí C-9/02 Lasteyreie du Saillant, kde SDEU posuzoval svobodu usazování v kontextu francouzských daňových předpisů, podle nichž se zdaňovalo nerealizované zvýšení hodnoty cenných papírů v případě, že poplatník přesune svůj domicil mimo Francii. Když se pan Lasteyreie du Saillant přestěhoval z Francie do Belgie, byl zdaněn ze zvýšení hodnoty akcií, které vlastnil, bez toho aby tento zisk v této době realizoval prodejem. SDEU dospěl k závěru, že takovéto opatření omezuje svobodu usazování, neboť má zjevně odrazující účinek na poplatníky, kteří se chtějí usadit v jiném členském státě. Více v Skálová, J.: Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností, 2. Vydání, Wolters Kluwer 2015, str. 209.

²²⁷ Žárová M., Skálová, J.: Překážky při realizaci přeshraničních fúzí v Evropské unii, dostupné na www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=5.pdf, cit. dne cit dne 15.5.2015.

²²⁸ Žárová M., Skálová, J.: Překážky při realizaci přeshraničních fúzí v Evropské unii, dostupné na www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=5.pdf, cit. dne cit dne 15.5.2015.

původní právní úpravě zde došlo k výraznému zpřesnění a zjednodušení). Při fúzi splynutím je povinna nechat ocenit své jmění posudkem znalce každá zanikající společnost s ručením omezeným nebo akciová společnost.²²⁹ Povinnost vždy oceňovat majetek v případě přeshraniční fúze by mohla vyplývat z § 191 odst. 1 písm. b) ZOP, na jehož základě projekt přeshraniční fúze musí obsahovat údaje o ocenění aktiv a pasiv převáděných na nástupnickou společnost. V literatuře je ale tento názor odmítnut.²³⁰ „Budeme-li zkoumat např. německou právní úpravu, je povinnost uvést údaj o ocenění aktiv a pasiv přecházejících ze zanikající na nástupnickou společnost uvedena v § 122c zákona o přeměnách. Německá právní úprava dovoluje nástupnické společnosti, aby se sama rozhodla o tom, zda převezme od zanikající účetní jednotky majetek v účetních hodnotách (něm. *Buchwertverknüpfung*) nebo v novém ocenění (něm. *Neubewertung*).“²³¹ V souvislosti s oceněním se mohou vyskytnout i problematické situace. Zkušenosti z praxe ukazují na chování jednoho soudu, podle kterého není možné při znaleckém ocenění zahrnout do oceňovaného majetku peníze, protože peníze se neoceňují. Tento názor ale způsobuje, že peníze nebudou vloženy do základního kapitálu, neboť majetek je možné do základního kapitálu vložit pouze na základě znaleckého ocenění.²³²

Problematické mohou být též nejasnosti v souvislosti s aplikací teorie sídla a inkorporace při stanovování přípustnosti fúze či otázka rozhodného jazykového znění projektu fúze.

3.2.7. Dílčí závěr

Velká novela ZPřem v roce 2012 odstranila většinu třecích ploch a problematických bodů a překážek provádění přeshraničních fúzí. Dost možná i jejím důsledkem je fakt, který dokazují i statistiky uvedené v příloze této práce, že stále převažují přeshraniční fúze prováděné do české republiky. „V roce 2015 bylo započato rekordní množství přeshraničních fúzí. Do sbírky listin obchodního rejstříku České

²²⁹http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d37544v47440-novela-zakona-o-premenach-obchodnich-spolecnosti-a-druzstev/?search_query=, cit. dne 6.6.2015.

²³⁰ Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodní společnosti a družstev : komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 573.

²³¹ Kalss, S. Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung. MANZ, Wien, 2010 in Žárová M., Skálová J.: Překážky při realizaci přeshraničních fúzí v Evropské unii, dostupné na www.vse.cz/polek/download.php?jnl=se&pdf=5.pdf, cit. dne 15.5.2015.

²³² Januš, J. Zkušenosti ze zákonem o přeměnách. Právní rádce. 2012, č. 8, s. 32-33.

republiky byly uloženy projekty k 36 fúzím, což je o šest projektů více než v předešlém roce. Tento údaj podle Jany Skálové, partnerky TPA Horwath potvrzuje rostoucí trend ve vývoji přeshraničních fúzí. Statistiky ukazují, že do konce roku 2015 bylo do OR zapsáno, a tedy úspěšně dokončeno, celkem 145 fúzí. Oproti vývoji do konce roku 2014 se tak úspěšnost započatých fúzí od roku 2008 zvýšila o dva procentní body na 86 %. Od roku 2012 Česká republika převažuje v roli nástupnické společnosti. V roce 2015 měly zanikající společnosti v polovině případů sídlo na Slovensku. Následovány jsou společnostmi z Nizozemska a Kypru.²³³ Z uvedeného tedy plyne, a je potěšující, že Česká republika tedy poskytuje relativně přátelské podnikatelské prostředí pro zahraniční společnosti. Při závěrech o koncentraci zahraničních společností v určitém státě však musíme mít stále na paměti, že přeměnové statistiky z povahy věci nezahrnují migraci evropských společností do států, které jsou považovány za daňové ráje.

3.3. Přeshraniční rozdělení

Přeshraniční rozdělení v kontextu ZPřem znamená

- a) rozdělení zahraniční právnické osoby, jestliže se vnitřní poměry alespoň jedné nástupnické právnické osoby řídí nebo mají řídit právním řádem ČR, nebo
- b) rozdělení české společnosti, pokud se vnitřní poměry alespoň jedné nástupnické právnické osoby budou řídit právním řádem jiného členského státu než ČR.

Přeshraničního rozdělení se mohou účastnit pouze právnické osoby takových právních forem, které se mohou účastnit přeshraničního rozdělení podle vnitrostátního práva členských států, jejichž právními řády se řídí nebo se mají řídit vnitřní poměry právnických osob zúčastněných na přeshraničním rozdělení nebo nástupnických právnických osob. Jestliže má mít při přeshraničním rozdělení nástupnická právnická osoba takovou právní formu, jakou nemá žádná z právnických osob zúčastněných na přeshraničním rozdělení před zápisem přeshraničního rozdělení do OR nebo do zahraničního OR, nepovažuje se tento postup dle ZPřem za změnu právní formy.²³⁴ Nástupnická právnická osoba může přemístit své sídlo do kteréhokoliv členského státu,

²³³ <http://www.financi-web.cz/zpravy/5260-tpa-horwath-pro-patrii-online-pocet-preshranicnich-fuzi-je-dokladem-vysoke-ekonomicke-stability-firem-v-ramci-evropy/>, cit dne. 6.6.2016.

²³⁴ Ust. §336 b ZPřemNa

pokud to právní předpisy tohoto státu přímo nebo nepřímo nezakazují s tím, že tento postup není považován za přemístění sídla.²³⁵

Rozdělení může mít formu rozštěpení nebo formu odštěpení. V důsledku rozštěpení rozdělovaná společnost zaniká a její jmění přechází (i) na více nově vznikajících společností nebo družstev (rozštěpení se vznikem nových společností nebo družstev), (ii) na více již existujících společností nebo družstev (rozštěpení sloučením) nebo (iii) může dojít ke kombinaci forem uvedených v předchozích bodech. V důsledku odštěpení naopak rozdělovaná společnost nezaniká a část jejího jmění přechází na (i) jedno nebo více nově vznikajících společností nebo družstev (odštěpení se vznikem nové nebo nových společností), (ii) na jednu nebo více již existujících společností nebo družstev (odštěpení sloučením) nebo (iii) může dojít ke kombinaci forem uvedených v předchozích bodech.²³⁶

3.3.1. Průběh přeshraničního rozdělení

3.3.1.1. Projekt

Kromě údajů, které ZPřem ukládá uvést společností při vnitrostátním rozdělení, obsahuje projekt přeshraničního rozdělení tyto informace:

- a) údaje o zapojení zaměstnanců do záležitostí nástupnické právnické osoby nebo osob, pokud to vyžaduje právní řád státu, jímž se řídí nebo bude řídit osobní statut nástupnické právnické osoby²³⁷ včetně vymezení pravděpodobných dopadů přeshraničního rozdělení na zaměstnance, zejména údaje o plánovaném propouštění zaměstnanců,
- b) údaje o ocenění aktiv a pasiv převáděných na tu kterou nástupnickou právnickou osobu,
- c) den účetních závěrek právnických osob zúčastněných na přeshraničním rozdělení použitý pro stanovení podmínek přeshraničního rozdělení a

²³⁵Ust. 59d ZPřem.

²³⁶ Salachová B., Vitek B., Gläserová J., Otavová M.: Obchodní korporace a jejich přeměny (právní, účetní a daňové aspekty), Key Publishing, Ostrava 2014, str. 85-86.

²³⁷ Právo vlivu zaměstnanců nástupnické právnické osoby se vždy řídí právním řádem toho členského státu, kterým se řídí nebo se má řídit osobní statut nástupnické právnické osoby poté, co nastanou právní účinky přeshraničního rozdělení.

e) další údaje vyžadované právním řádem státu, kterým se řídí vnitřní poměry některé z právnických osob zúčastněných na přeshraničním rozdělení nebo se mají řídit vnitřními poměry nástupnické právnické osoby.

Dle ZPřem naopak není obsahem projektu rozdělení informace o tom, jak budou při přeshraničním rozdělení sloučením získány akcie české nebo zahraniční nástupnické akciové společnosti potřební k výměně za akcie akcionářů české nebo zahraniční zanikající akciové společnosti nebo k přidělení těmto akcionářům.

3.3.1.2. Zpráva

Na projekt přeshraničního rozdělení navazuje povinnost vytvoření zprávy o přeshraničním rozdělení. Tato zpráva je povinná pro všechny právní formy společností, jež se chtějí rozdělovat formou přeshraničního rozdělení, je-li účastníkem česká obchodní společnost, na rozdíl od rozdělení vnitrostátního, kde zpráva není vyžadována pro osobní společnosti a pro některé případy rozdělování společností s ručením omezeným.

3.3.1.3. Schvalování

Přeshraniční rozdělení obchodní korporace musí být vždy schváleno společníky nebo valnou hromadou všech zúčastněných obchodních korporací nebo družstev. Ustanovení o tom, že jestliže vlastní nástupnické společnosti všechny obchodní podíly zanikající nebo rozdělované společnosti²³⁸ nebo jsou-li nástupnické společnosti vlastníkem všech akcií opravňujících hlasovat o projektu rozdělení,²³⁹ nevyžaduje se schválení rozdělení nejvyšším orgánem (společníky).

3.3.1.4. Zápis přeshraničního rozdělení do OR

Podmínky na postup při zápisu do OR jsou rozdělené v závislosti na tom, do kolika a jakých obchodních rejstříků se přeshraniční rozdělení zapisuje:

²³⁸ §287b ZPřem

²³⁹ 306a ZPřem

- (i) Zapisuje-li se v České republice do OR přeshraniční rozdělení pouze u zanikající nebo rozdělované právnické osoby, podá bez zbytečného odkladu poté, co rozdělení nabude účinnosti u všech nástupnických právnických osob, návrh na zápis do OR
 - a) při rozdělení rozštěpením osoba nebo osoby, které byly statutárním orgánem zaniklé právnické osoby nebo jeho členem, nebo
 - b) při rozdělení odštěpením rozdělovaná právnická osoba.
- (ii) Zapisuje-li se v České republice do OR přeshraniční rozdělení pouze u nástupnické právnické osoby nebo nástupnických právnických osob, podává návrh na zápis do OR
 - a) při přeshraničním rozdělení sloučením tato nástupnická právnická osoba nebo společně všechny nástupnické právnické osoby, které mají mít sídlo v České republice, nebo
 - b) při rozdělení se vznikem nových společností nebo družstev osoby, které budou statutárním orgánem nástupnické společnosti.
- (iii) Zapisuje-li se v České republice přeshraniční rozdělení jak u nástupnické právnické osoby nebo nástupnických právnických osob, tak u zanikající nebo rozdělované právnické osoby, podají návrh na zápis přeshraničního rozdělení do OR společně všechny právnické osoby, které mají nebo mají mít sídlo v České republice, popřípadě i osoby, které budou statutárním orgánem nové společnosti, jde-li o rozdělení se vznikem nových společností nebo družstev, a to bez zbytečného odkladu poté, co rozdělení nabude účinnosti u nástupnických právnických osob v zahraničí.

3.3.2. Právní účinky přeshraničního rozdělení

Právní účinky rozdělení je nutno vždy chápat vzhledem ke konkrétní situaci:

- (i) U zanikající obchodní korporace nastávají dnem, kdy nasávají právní účinky přeshraničního rozdělení u poslední z nástupnických společností, přičemž zápis přeshraničního rozdělení u zanikající

společnosti lze provést až poté, co bude zapsáno přeshraniční rozdělení do OR nebo zahraničního obchodního rejstříku u všech nástupnických společností.

- (ii) U zahraniční zanikající právnické osoby dnem, který určuje právní řád státu, kterým se řídí osobní statut této právnické osoby.
- (iii) U rozdělované společnosti dnem zápisu přeshraničního rozdělení do OR.
- (iv) U zahraniční rozdělované společnosti dnem, který určuje právní řád státu, kterým se řídí, resp. bude řídit osobní statut rozdělované právnické osoby poté, co zahraniční rozdělení nabylo právních účinků,
- (v) U nástupnické společnosti dnem zápisu přeshraničního rozdělení do OR,
- (vi) U zahraniční nástupnické společnosti dnem, který určuje právní řád členského státu, kterým se řídí, nebo bude řídit osobní statut nástupnické právnické osoby poté, co přeshraniční rozdělení nabylo právních účinků.

3.3.3. Dílčí závěr

Přeshraniční rozdělní společnosti je další formou přeshraniční přeměny, kterou umožnila velká novela ZPřem, a to bez zásadních omezení oproti vnitrostátnímu rozdělení. V rámci křížových vnitrostátních rozdělení je tak např. možné, aby při rozdělení sloučením nástupnická společnost zároveň změnila svou právní formu a to společnost s ručením omezeným na akciovou společnost a naopak, popř. veřejná obchodní společnost na komanditní společnost a naopak. Lze si tak například představit rozdělení německé GmbH sloučením s českou akciovou společností, jehož výsledkem

bude vznik české společnosti společnost s ručením omezeným.²⁴⁰ Přeshraniční rozdělení odstěpením se vznikem nové společnosti popř. sloučením do nové společnosti pak může představovat elegantní způsob majetkového přeshraničního vypořádání společníků bez zbytečného daňového zatížení (na rozdíl od klasického převodu podílu).

3.4. Přeshraniční převod jmění na společníka

V důsledku této přeměny zaniká zanikající společnost a její jmění přechází na přejímajícího společníka. Tato přeměna je povolena u obchodních společností kapitálových i s osobním ručením. (U družstva je tato přeměna zakázána.) Přejímajícím společníkem může být osoba právnická i osoba fyzická.

Přeshraničním převodem jmění je:

- a) zrušení české společnosti bez likvidace, pokud jmění této společnosti, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů, převezme zahraniční osoba jako její jediný přejímající společník, nebo naopak
- b) zrušení zahraniční právnické osoby bez likvidace, pokud jmění této osoby, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů, převezme česká osoba jako její jediný přejímající společník.²⁴¹

Jak upozorňuje T. Dvořák, znění zákona vyvolává značnou pochybnost, zda je dovolen přeshraniční převod jmění pouze u jednočlenných obchodních korporací, nebo zda se zde jedná o legislativně technickou chybu v textu zákona. Souhlasím s jeho závěrem, že se jedná toliko o legislativně technickou chybu, jelikož v opačném případě by neměla žádný smysl úprava rozhodného práva ve vztahu k právu na vypořádání dle § 359g ZPřem, a je tedy dovolen přeshraniční převod jmění i u vícečlenných obchodních společností nebo vícečlenných právnických osob.²⁴²

Z výše uvedené definice dále vyplývá, že přejímajícím společníkem může být s odkazem na § 59b odst. 3 ZPřem i jiná než fyzická osoba, čímž je zaručeno, že touto osobou může být i osobní společnost, které právní řád nepřiznává plnou subjektivitu. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že některé právní řády převod jmění na

²⁴⁰ Takový postup se nepovažuje v souladu s § 336b odst. 2 Zpřem za změnu právní formy (ve smyslu § 360 Zpřem).

²⁴¹ Ust. §358a ZPřem

²⁴² Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s 445.

společníka vůbec neupravují ani ve vnitrostátním kontextu a některé, jako je například německý právní řád,²⁴³ upravují převod jmění pouze na fyzickou osobu.

J. Skálová upozorňuje, že u fyzické osoby je stanovena dodatečná podmínka, že ke dni vyhotovení projektu převodu jmění i ke dni podání návrhu na zápis do OR musí být podnikatelem (§ 340 ZPřem).²⁴⁴ Nejasným aspektem však zůstává, zda musí být přejímající společník zapsán v obchodním rejstříku. Podle ZPřem nabývá přeshraniční přeměna účinnosti podle toho práva,²⁴⁵ kterým se řídí vnitřní právní poměry nástupnické osoby. Ačkoli u společníka, fyzické osoby, o vnitřních právních poměrech ve smyslu tohoto ustanovení mluvit nelze, byla by v případě, že by tato fyzická osoba byla zapsána do OR, přeměna účinná v souladu s § 59k ZPřem dnem zápisu do OR. Při převodu jmění na společníka se však dle § 57 zákona č. 304/2013 Sb., zákon o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob zapisuje i identifikační číslo tohoto společníka, z čehož je možné dovodit, že společník by měl být zapsán v obchodním rejstříku. Domnívám se však, že podmínka zápisu zahraničního společníka do obchodního či obdobného rejstříku by neúměrně rozšiřovala podmínku stanovenou dle § 340, že přejímající společník musí být podnikatelem. Přikláním se tedy spíše k názoru, že zahraniční přejímající společník nemusí být zapsán v obchodním nebo obdobném rejstříku a rejstříkový soud by neměl z tohoto důvodu zápisu takové přeměny bránit.

Přejímajícím společníkem v případě převodu jmění zahraniční právnické osoby může být podle ZPřem česká fyzická nebo právnická osoba, která je ke dni vyhotovení projektu převodu jmění i v době podání návrhu na zápis převodu jmění do OR podnikatelem. Navíc česká osoba, jakožto přejímající společník, bude zřejmě zapsán v obchodním rejstříku.²⁴⁶

Jakým způsobem bude přeměna v praxi realizována, bude záviset i na právním řádu druhého zúčastněného členského státu. Ačkoliv, jak je uvedeno výše, ne všechny členské státy převod jmění na společníka znají, nebo upravují jeho postup, musí při regulaci přeshraničního převodu jmění na společníka postupovat na nediskriminačním

²⁴³ Pelikánová, I., Černá, S., Obchodní právo: společnosti obchodního práva a družstva. Praha: ASPI, 2006, s. 113.

²⁴⁴ Jana Skálová: Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností, 2. Vydání, Wolters Kluwer, s. 147.

²⁴⁵ Ust, § 59k ZPřem.

²⁴⁶ Pelikánová, I., Černá, S., Obchodní právo: společnosti obchodního práva a družstva. Praha: ASPI, 2006, s. 113.

základě. Pokud tedy tyto právní řády připouští vnitrostátní převod jmění, musí v zásadě umožnit i převod jmění na přejímající zahraniční osobu.²⁴⁷ Pokud právní řád takovou formu přeměny neupravuje, popř. umožňuje převod jmění pouze na fyzickou osobu, bude zřejmě třeba v případě převodu jmění na českou společnost postupovat cestou fúze sloučením, popř. nejdříve provést squeeze-out, je-li zahraničním právním řádem umožněn, a následně využít zjednodušenou fúzi sloučením postupem podle § 211 ZPřem.

Dalším problematickým bodem v praxi provádění přeshraničního převodu jmění na společníka bude, zřejmě jako v případě ostatních forem přeshraničních přeměn, které nejsou vlivem evropské judikatury ještě zcela harmonizovány, vyhotovení osvědčení.²⁴⁸

3.4.1. Realizace přeshraničního převodu jmění na společníka

Projekt přeshraničního převodu jmění

Projekt přeshraničního rozdělení musí vždy obsahovat alespoň tyto náležitosti:

- (i) jestliže je zanikající společností česká společnost,
 - a) stejné údaje jako projekt převodu jmění
 - b) údaje o postupu, kterým se stanoví zapojení zaměstnanců do záležitostí přejímajícího společníka, pokud se vyžaduje,
 - c) pravděpodobné dopady přeshraničního převodu jmění na zaměstnance, zejména údaje o plánovaném propouštění zaměstnanců,²⁴⁹ a
 - d) další údaje vyžadované právním řádem státu, jehož právním řádem se řídí vnitřní poměry zahraničního přejímajícího společníka (popř. němž má zahraniční přejímající společník své bydliště).

²⁴⁷ Viz. Např. rozsudek SDEUze dne 30. listopadu 1995 ve věci C-55/94, Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano

²⁴⁸ Za účelem vydání osvědčení musí zahraniční právnická osoba doložit osvědčení nebo jinou veřejnou listinu z domovského státu, kterou však patrně nezíská, pokud v tomto státě chybí výslovná úprava této přeměny.

²⁴⁹ Právo vlivu zaměstnanců přejímajícího společníka se vždy řídí právním řádem toho členského státu, kterým se řídí osobní statut přejímajícího společníka.

- (ii) jestliže je zanikající právnickou osobou zahraniční osoba a přejímajícím společníkem česká osoba údaje stanovené právním řádem jiného členského státu než ČR, jímž se řídí statut zahraniční zanikající právnické osoby.²⁵⁰

Rozhodný den přeshraničního převodu jmění

Pokud dochází k zániku zahraniční právnické osoby přeshraničním převodem jmění na českou osobu, pak se obsah projektu přeshraničního převodu jmění řídí právním řádem jiného členského státu, jímž se řídí osobní statut zahraniční zanikající právnické osoby. Jak upozorňuje T. Dvořák, „*to může mít za následek, že projekt přeshraničního jmění nebude obsahovat údaj o rozhodném dnu.*“²⁵¹ Pro tento případ stanoví ZPřem, že je-li přejímajícím společníkem česká osoba, která je účetní jednotkou, hledí se na den, kdy přeshraniční převod jmění nabude právních účinků, jako na rozhodný den.²⁵²

Schvalování přeshraničního převodu jmění

Přeshraniční převod jmění musí být vždy schválen:

- (i) valnou hromadou, je-li zanikající společností česká společnost s ručením omezeným nebo česká akciová společnost.
- (ii) valnou hromadou nebo členskou schůzí, je-li přejímajícím společníkem česká společnost s ručením omezeným, česká akciová společnost.
- (iii) obecně nejvyšší orgán společnosti, pokud je přejímajícím společníkem jiná česká právnická osoba než společnost nebo družstvo. Nemá-li taková právnická osoba nejvyšší orgán, schvaluje převod jmění její kontrolní orgán. Ustanovení § 343 se na obsah rozhodnutí, jímž se schvaluje převod jmění na společníka, použije obdobně. V případě, že právnická osoba nemá ani kontrolní orgán, nepodléhá u této právnické osoby převod jmění na společníka schválení.

²⁵⁰ § 359 b ZPřem

²⁵¹ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s 446

²⁵² Ust. § 359 i ZPřem.

- (iv) způsobem určeným právním řádem jiného členského státu než ČR, kterým se řídí osobní statut zahraniční zanikající právnické osoby nebo zahraničního společníka nebo v němž má zahraniční společník své bydliště. „Regulace této otázky českému zákonodárci nepřísluší a ani případná česká právní úprava (pokud by existovala) by zahraniční osobu v tomto ohledu nezavazovala. Opačný legislativní postup by velmi snadno mohl mít za následek situaci, kdy by po zahraniční právnické osobě bylo požadováno splnění podmínky, kterou by tato zahraniční právnická osoba splnit reálně ani nemohla, což by vytvářelo právně neřešitelné situace.“²⁵³

Zápis přeshraničního převodu jmění do OR

Jestliže je zanikající společností česká společnost nebo přejímajícím společníkem česká osoba, je kromě listin uvedených v prováděcím právním předpisu dále nutno k návrhu na zápis přeshraničního převodu jmění do OR přiložit osvědčení pro zápis do OR a písemnosti uvedené v § 359j písm. a) ZPřem.

3.4.2. Dílčí závěr

Úprava postupu přeshraničního převodu jmění na společníka je dalším plusem, který přinesla až novela ZPřem. ZPřem před novelou sice přeshraniční převod jmění implicitně dovozoval,²⁵⁴ chyběla však jakákoliv zvláštní úprava této formy přeshraniční přeměny.²⁵⁵ Tento zákon navíc výslovně upravoval pouze přeshraniční fúze a připouštěl přeshraniční převod jmění na společníka, a to pouze v případě, že zanikající společností byla česká společnost.²⁵⁶ Přeshraniční převod jmění a převod jmění obecně

²⁵³ Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 447.

²⁵⁴ Úprava přeshraničního převodu jmění (dříve převzetí jmění) byla před novelou přinejmenším nedostatečná, když spočívala pouze v ustanovení § 3 odst. 2 původního zákona o přeměnách, který stanovil, že přejímajícím společníkem může být společník obchodní společnosti se sídlem na území kteréhokoliv z členských států.

²⁵⁵ Přeshraniční převod jmění byl zmiňován i v příloze vyhl. č. 250/2005. ohledně listin, které je třeba předložit rejstříkovému soudu k zápisu přeshraničního rozdělení do obchodního rejstříku.

²⁵⁶ DŮVODOVÁ ZPRÁVA k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

je z hlediska zájmu odborné veřejnosti oproti ostatním formám přeměn v pozadí, neboť stejného výsledku v podobě eliminace menšinových společníků se v praxi dosahuje klasickým squeeze-out mechanismem.²⁵⁷ SDEU však svým rozhodováním dokazuje, že je třeba harmonizovat i tuto oblast.²⁵⁸

²⁵⁷ Patěk D., Převod jmění na společníka. in Bulletin advokacie 1-2/2009, s 46.

²⁵⁸ Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-221/89, *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others*. Bod 20.

4. Motivace (přeshraničních) přeměn obchodních společností

Důvody vedoucí společnost k přeměně jsou zcela individuální a v závislosti na typu a charakteru přeměny. Přeměna může být buď charakteru interního, kdy dochází k růstu obchodní společnosti důsledkem různorodých investic, anebo důsledkem vnějších vlivů např. v podobě sloučení společnosti s jinou společností nebo naopak rozdělení obchodní společnosti na více společností. Každopádně lze zobecnit, že společným jmenovatelem každé přeměny je zvýšení ekonomického přínosu pro majitele společností.²⁵⁹ Vzhledem k ekonomickému charakteru motivace přeměn si dovoluji v této kapitole opustit čistě právní hledisko a věnovat se krátce ekonomickému zhodnocení. Odborná literatura se věnuje hlavně motivacím především v souvislosti se spojováním obchodních společností, jelikož tento jev bývá v praxi nejčastější a dá se říci, že tvorba koncernů je současným trendem.²⁶⁰ K rozdělování obchodních korporací naopak dochází zejména v důsledku situací, kdy se společnosti chtějí koncentrovat na svůj tzv. core business, a tedy zaměřit své aktivity výhradně na ten typ činnosti, ve kterém je společnost nejlepší.

Ekonomové nahlíží na motivy přeměn z různých hledisek, a to zejména podle efektivnosti, managementu, cíleného podhodnocení a daní.²⁶¹ Nejvýznamnější podíl přeměn tvoří fúze, jejichž motivy teorie shrnuje takto:

- zvýšení podílu na trhu;
- proniknutí na nové trhy nebo do nových zemí;
- dočasné (např. finanční problémy) společnosti;
- dosažení synergických efektů ze spojení;
- získání nehmotných aktiv (technologie, licence, know-how);
- získání výjimečných zaměstnanců do týmu;

²⁵⁹ Sedláček, J., Hýblová E., Konečný A., Křížová Z., Valouch P.: Proces fúzí obchodních společností v právních, účetních a daňových souvislostech, Masarykova univerzita, Brno, 2013.

²⁶⁰ Jak jsem již uváděla v předchozích kapitolách, ve srovnání četnosti jednotlivých typů přeměn značně tak převažují fúze, ale nelze opomíjet také rozdělení společností, které tvoří nemalou část z počtu přeměn obchodních společností v českém prostředí. Počet realizací zbývajících typů přeměn podle zákona o přeměnách, přeměna převodem jmění na společníka a změnou právní formy obchodní společnosti či družstva, je oproti zmíněným dvěma předchozím zcela zanedbatelný.

²⁶¹ LEVY, Heim, SARNAT, Marshall. Kapitálové investice a finanční rozhodování. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 1999. 822 s.

- odstranění konkurence;
- daňové zvýhodnění (např. možnost uplatnění ztráty jedné společnosti oproti zisku společnosti druhé);
- zjednodušení organizační struktury (např. fúze v rámci skupiny);
- úspora administrativních nákladů v rámci skupiny firem.²⁶²

Někteří právní teoretici pak dělí motivy přeměn na strategické, taktické a osobní.²⁶³ Strategické motivy jsou zejména dlouhodobějšího charakteru a představují především snahu společnosti získat lepší postavení na trhu, a to zejména snižováním nákladů. Oproti strategickým motivům jsou taktické motivy spíše krátkodobé a finančního charakteru a jsou orientovány na konkrétní cíl (zejména snižování daňové zátěže). Osobní důvody se pak odvíjí od vůle vlastníku a managementu. Na straně managementu k nim patří např. očekávání vyšší moci, prestiže a odměny v závislosti na velikosti společnosti. Manažeři se též snaží o minimalizaci rizika ztráty zaměstnání a s tím spojenou diverzifikaci podnikatelského rizika společnosti.²⁶⁴

4.1. *Strategické motivy*

Jednou z klíčových hodnot při slučování společností je hledisko, zda má společnost vzniklá přeměnou vyšší hodnotu než součet hodnot společností, které do přeměny vstupují, tzv. hledisko provozních synergií. Mají-li sloučené společnosti vyšší hodnotu dohromady než každá samostatně, vzniká ekonomický zisk. Hledisko efektivity provozních synergií tedy lze charakterizovat jako určitý pozitivní efekt plynoucí z nadměrného růstu celkové hodnoty společnosti z hlediska zvětšení velikosti, získání nových činností či nabytí majetku. Růstu hodnoty společnosti dosahuje především úsporami z rozsahu, větším podílem na trhu, snížením finančních nákladů a s tím

²⁶² SKÁLOVÁ, Jana. Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 30.

²⁶³ BEJČEK, J. Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova univerzita, Brno 2010. str. 55.

²⁶⁴ LEVY, Heim, SARNAT, Marshall. Kapitálové investice a finanční rozhodování. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 1999, str. 824.

souvisejícím nárůstem tržeb, obratu, zdokonalením likvidity, organizací práce či koncentrací znalostí.²⁶⁵

Důsledkem sloučení může navíc společnost získat lepší kredibilitu ze strany věřitelů např. díky průkaznosti její struktury, zlepšení finančních ukazatelů či větší atraktivity, v důsledku čehož si může obstarávat finance od věřitelů za nižší úrokovou sazbu. Pomyslnou cenou za nižší úrokovou míru plynoucí ze spojení představuje ručení společnosti za dluhy společnosti druhé. Vzájemné ručení tak snižuje věřitelské riziko, a tím i úrokovou sazbu dluhu. V důsledku umožnění přístupu k větším finančním prostředkům tak lze investovat do dříve nedostupných projektů.²⁶⁶

Mezi další důvody pro spojování společností patří generace úspor z rozsahu, a to především úspory fixních nákladů vyplývajících se spojení obchodních závodů. Pokud jsou ceny vstupů konstantní, klesají nárůstem objemu produkce průměrné náklady na jednotku. Vzniklé úspory pak může společnost investovat do nových technologií vedoucích ke zlepšení produkčního procesu. Dále dochází, resp. může docházet k zásadním úsporám v oblasti řízení, administrativy, účetnictví, finanční kontroly, právních služeb či služeb zákazníkům. Ekonom Luboš Smrčka však upozorňuje a konkrétně demonstruje na příkladu jedné z největších na našem území působících stavebních společností, že v případě, že pokud není předem zajištěn konkrétní mechanismus kooperace jednotlivých slučovaných společností, mohou se náklady na administrativu i multiplikovat.²⁶⁷ Tento autor také dále uvažuje další silný motiv slučování společností, a to odstranění neefektivní managementu z jedné nebo více slučovaných společností a nahrazení to managementem té nejvíc prosperující. Ačkoliv tento motiv může přinést zásadní zlepšení hospodářské situace, nebývá změna managementu v praxi jednoduchá, jelikož v tomto případě nelze očekávat kooperaci původního managementu, který je nahrazován, popř. jehož činnost je optimalizována.²⁶⁸

²⁶⁵ Sedláček, J.: Proces fúzí obchodních společností v právních, účetních a daňových souvislostech. Vyd. 1., Masarykova univerzita, Brno 2013, str. 50 .

²⁶⁶ Brealey, R.A., Myers, C.S. Teorie a praxe podnikových financí. Praha: East Publishing, 1999, s 867 .

²⁶⁷ „...Skanska získala v České republice dohromady více než desítku dosti významných a velkých stavebních společností. Do jedné stavební firmy tak byly spojeny stavební společnosti, které si dříve konkurovaly. Vztahy v rámci celé společnosti byly důsledkem spojení velmi špatné a jednotlivé divize mezi sebou bojovaly. Generální ředitelství jako jediné pojítko celého konglomerátu pak představovalo společného nepřítele pro všechny divize. Švédským majitelům společnosti trvalo celých pět let, než se podařilo dostat situaci pod kontrolu...“ in Smrčka, L.: Ovládnutí a převzetí firem. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, s 58 .

²⁶⁸ Smrčka, L.: Ovládnutí a převzetí firem. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, str. 60.

4.2. *Osobní důvody*

Jak je výše uvedeno, osobní důvody představují důvody vlastníků a manažerů pro realizaci přeměny. Jedním z důvodů, proč se manažeři rozhodují pro sloučení společnosti, je zaručení diverzifikace rizika.²⁶⁹ Diverzifikace rizika představuje určitou záruku zajištění přežití existence společnosti i v pro ni hospodářsky neúspěšném období. Jelikož není pravděpodobné, že by všechny součásti koncernu utrpěly výraznou ztrátu ve stejném období, může sloučení společností z různých oborů pomoci stabilizovat celkový zisk koncernu a riziko likvidační ztráty se tak v tomto případě výrazně snižuje, než kdyby jednotlivé společnosti fungovaly odděleně. O rozdělení pak bude management uvažovat pravděpodobně v tom případě, pokud nastane krizová situace v části závodu a neprosperující společnost bude představovat pro prosperující část zatěžující břemeno.²⁷⁰ K dalším manažerským motivům patří např. řešení nedostatku prostředků pro růst společnosti např. vývoj nových technologií, odstranění zadluženosti atd.

Vlastnickými motivy pro spojení společností mohou být např. finanční nouze či aktuální potřeba likvidity; výhodnější alternativa investice vlastních prostředků, nežli jejich vázání ve stávajícím podniku; profesionální vzestup, tzn. spojení se silnější společností se záměrem získání lepší pracovní pozice; potřeba vyřešení sporů mezi společníky způsobených např. vstupem nových společníků coby dědiců, úprava nástupnictví zejména v případě, kdy manažeři a vlastníci společnosti opouštějí své pozice ve společnosti z důvodu věku a jejich potomci nechtějí ve vedení společnosti pokračovat; snížení kapitálových nákladů, případně získání daňových výhod; potřeba soustředění na klíčové oblasti, pro které má však společnost nedostatečnou velikost; nová podnikatelská strategie; odchod strategického partnera.²⁷¹

²⁶⁹ Levy, Heim, Sarnat, Marshall.: Kapitálové investice a finanční rozhodování. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 1999, s 823.

²⁷⁰ Z právního hlediska je však nutné podotknout, že rozdělení by nemělo pro žádnou ze společností být likvidační, nebo minimálně mít takové následky, že by nemohla dostát svým povinnostem vůči věřitelům. Český právní řád nadto poskytuje institut vzájemného ručení při přeměně.

²⁷¹ Bejček, J Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova univerzita, Brno 2010. str. 55.

4.3. *Taktické motivy*²⁷²

Kýženým výsledkem taktizování je konkrétní opatření k zvýšení zisku či daňových nákladů. Z taktických motivů tak nejčastěji bude aplikována přeměna ve formě přemístění sídla. K taktickým motivům můžeme ale zařadit celkově mobilitu společností za příznivějšími právními režimy.

4.4. *Světový vývoj spojování společností*

Kromě důvodů popsaných výše, hrají zásadní roli při motivaci společností ke ekonomické aktivitě ve formě slučování také vnější vlivy ve formě světových politických událostí a aktuální legislativní situace.

Z evropského hlediska je nutno vyzdvihnout tyto milníky:

- v roce 1992 byl spuštěn projekt jednotného evropského trhu v rámci tehdejších
- členů Evropské unie,
- v roce 1999 přijalo 12 z tehdejších 15 členských států Evropské unie společnou
- měnu Euro, čímž byl završen projekt evropské monetární unie,
- na konci osmdesátých let skončila studená válka a s pádem Berlínské zdi začaly
- bývalé socialistické státy střední a východní Evropy řídit samostatně své ekonomiky na principech tržního hospodářství, současně docházelo k převodům majetku státu na soukromé vlastníky a k privatizaci majetku státu.
- dne 15. prosince 2005 vstoupila v platnost Směrnice o přeshraničních fúzích. Země EU ji musely provést do vnitrostátního práva do 15. prosince 2007.

Logicky jiný historický vývoj byl v USA, kdy první vlna spojování společností proběhla již na začátku dvacátého století, kdy vznikly společnosti vyrábějící ocel, pohonné hmoty či tabákové výrobky. Tato vlna byla ukončena až rozhodnutím

²⁷² Taktické a strategické motivy rozlišuje zejména časový horizont. Obsahově mohou být podobné.

Nejvyššího soudu v případě Northern Trust,²⁷³ které jasně zakázalo vytváření monopolní moci prostřednictvím fúzí a akvizic. Další vlna spojování probíhala v padesátých a šedesátých letech, až do účinnosti Celler - Kefauver Act z roku 1950 jinak označovaného též jako Anti-Merger Act, který odstranil mezery v předchozích antimonopolních zákonech a zabránil tak fúzím, které by mohly mít negativní vliv na hospodářskou soutěž.²⁷⁴ Další silná vlna začala koncem osmdesátých let vlivem zrušení některých nařízení směřující vůči vertikálním fúzím v roce 1982²⁷⁵ a deregulace některých odvětví.

Společné tendence ve vývoji Evropy a USA pak můžeme sledovat od konce minulého století, kdy s rozvojem nových technologií, internetu, kabelových televizí a satelitní komunikace vznikl nespočet nových společností a v podstatě i odvětví a začala éra globalizace výrobků, služeb a kapitálových trhů. Dále vznikly organizace WTO, jejichž cílem je snižovat bariéry pro mezinárodní obchod a zvyšovat mobilitu kapitálu.

276

²⁷³ Společnost byla žalována v roce 1902 na základě Sherman Antitrust Act z roku 1890 ministerstvem spravedlnosti presidenta Theodore Roosevelt , jde jeden z prvních případů antimonopolních žalob podaných proti korporaci Vláda vyhrála svůj případ a společnost byla rozpuštěna , takže tři železnice opět provozována nezávisle na sobě. Více viz Lawrence Meir Friedman (2004). *American Law in the 20th Century*. Yale UP. str. 56.

²⁷⁴ <http://iris.nyit.edu/~shartman/mba0101/trust.htm>, cit dne 3.4.2016.

²⁷⁵ <http://iris.nyit.edu/~shartman/mba0101/trust.htm>, cit dne 3.4.2016.

²⁷⁶ Hlaváč, J.: Fúze a akvizice: proces nákupu a prodeje firem. 1. vyd. Praha: Oeconomica, 2010, str. 17-20.

Závěr

Myšlenka jednotného evropského vnitřního trhu je jednou ze stěžejních myšlenek evropské integrace a jako taková obsahuje mnoho aspektů. Jedním z těchto aspektů je uvolnění podmínek přesunu podnikatelských aktivit mezi jednotlivými členskými státy, což se na území EU děje prostřednictvím výkonu oprávnění plynoucích ze svobody usazování. Garance možnosti výkonu určité hospodářsky cílené činnosti i na území jiných členských států, byla v právu EU upravena již od počátku. Příjemci svobody usazování byly zpočátku zejména fyzické osoby, nicméně postupem času vyvstávala stále aktuálnější potřeba umožnit přesun ekonomických aktivit i osobám právnickým, potažmo obchodním korporacím jakožto velmi významným hráčům na poli evropské ekonomiky. Jedním ze způsobů uplatnění svobody usazování v EU je realizace některé z forem přeshraničních přeměn. Tato možnost je zaručena skrze mnohá rozhodnutí SDEU i vlastní legislativní normy práva EU. Zásady, na kterých svoboda usazování prostřednictvím realizace některé z přeměn stojí, nalezneme jak v primárním právu, tak na úrovni směrnic a nařízení. SDEU v rámci svých rozhodnutí dovedl řadu výhod a záruk, které pro společnosti ze svobody usazování vyplývají. Kromě možnosti založit společnost v jiném členském státě, než kde bude následně tato společnost realizovat podnikatelskou činnost, garantoval SDEU společnostem i uznání jednou nabyté subjektivity právnické osoby všemi členskými státy. Společníkům společností inkorporovaných v EU tak zaručil možnost domáhat se svých práv i před orgány toho členského státu, kde společnost např. prostřednictvím své pobočky provozuje svou podnikatelskou činnost. Další významnou zárukou přinesl SDEU zaměstnancům společností realizujících právo na svobodu usazování, když ve věci Segers potvrdil, že se tito zaměstnanci mohou přímo účastnit systému sociálního zabezpečení v tom členském státě, kde společnost reálně provozuje svou podnikatelskou činnost. V judikatuře rozebrané v této práci spatřujeme, že jediným řešeným bodem, kde SDEU není nakloněn uvolňování mobility společností v EU, je otázka primární svobody usazování. SDEU tak zatím zastává názor, který dovedl v rozhodnutí Daily Mail a zopakoval v rozhodnutí Cartesio, že je v jurisdikci jednotlivých členských států, jak se postaví k přemístování sídla společností za současného zachování právní

způsobilosti dle práva státu inkorporace. V tomto bodě lze spatřovat určitý boj mezi absolutní volností pohybu společností a suverenitou státu místa jejich založení.

Přes tuto harmonizační činnost SDEU je však stále citelná absence tzv. čtrnácté směrnice o přeshraniční změně sídla, která měla dle původního plánu přinést harmonizaci především na poli primárního usazení. Za stávajícího naladění SDEU by se díky této směrnici mohlo přenesení statutárního sídla konečně změnit z pouhé teoretické formulace v reálnou a účinnou možnost přesunu hospodářských aktivit dle aktuálních potřeb společností, což by přineslo soulad s myšlenkami, na kterých stojí vnitřní trh a evropská integrace.

Z analýzy uvedené v příloze této práce je patrné, že se postupem času zvyšuje počet přeshraničních přeměn (v tomto případě konkrétně fúzí) oběma směry, tedy jak směrem z České republiky, tak i do České republiky, a rozšiřuje se seznam zemí, kam společnosti směřují. Z toho je patrná stále větší harmonizace evropských právních řádů a globálnější působení společností, včetně těch českých, tedy ne již jen v rámci národní ekonomiky, popř. na trzích sousedních zemích. Výsledek této analýzy je dokladem vysoké ekonomické stability společností v rámci Evropy a jejich snahy o zefektivnění podnikání, snižování finanční a administrativní zátěže a s tím spojenou daňovou optimalizací. Tomuto trendu zásadně napomáhá harmonizační legislativa EU stejně jako judikatura SDEU neustále rozšiřující prostor pro mobilitu společností v rámci EU i tím, že svou činností poskytuje stále extenzivnější výklad svobody usazování. Nicméně je třeba si uvědomit, že přeshraniční přeměna společnosti je i přes harmonizaci stále vcelku komplikovaná a administrativně (a finančně) náročná záležitost, a může být, především pro menší společnosti, neefektivní. I v tomto ohledu skýtá stávající úprava prostor pro zlepšení.

Český ZPřem, který přeshraniční přeměny v České republice reguluje, trpěl v době svého přijetí celou řadou vad, na které bylo upozorňováno širokou odbornou veřejností. V důsledku evropského vývoje však doznala právní úprava přeshraničních přeměn v ZPřem značných změn, a to prostřednictvím tzv. „velké novely“ uskutečněné zákonem č. 355/2011 Sb. Na základě této uvedené novely český zákonodárce dokonce reguloval i další přeshraniční přeměny, zejména přeshraniční rozdělení a přeshraniční převod jmění na společníka, přestože, na rozdíl od přeshraničních fúzí, harmonizující směrniceová unijní úprava těchto přeshraničních přeměn chybí. Tato regulace je

z pohledu autorky samozřejmě správná, jelikož i tyto formy přeměn spadají přímo rámce svobody usazování, tj. členské státy jsou povinny jejich realizaci v rámci jednotného trhu umožnit.

Zajímavý problém ohledně širší svobody usazování pak paradoxně přinesla novela českého soukromého práva účinná od 1.1.2014, když §138 OZ podmínil přeshraniční mobilitu pouze oboustranným legálním dovolením obou, resp. všech, zúčastněných právních řádů a nikoliv původem participujících společností v EU a EHP. Dle názoru autorky je toto ustanovení mezerou, kterou postupem času odstraní Nejvyšší soud. V době odevzdání této práce je však sama autorka účastna procesu přesídlení švýcarské akciové společnosti do České republiky, které aktivně asistuje český rejstříkový soud (konkrétně např. rozhodnutím o jmenování znalce).

Z hlediska systematického využil český zákonodárce předlohu německého zákona o přeměnách společností z roku 1994, takže jeho první část obsahuje obecná ustanovení společná pro všechny druhy přeměn obchodních společností a družstev, po které následuje právní úprava vnitrostátních i přeshraničních fúzí.²⁷⁷ Inspirace německou předlohou byla patrná i při dílčím srovnání české a německé úpravy přeměnového práva. Tato podobnost samozřejmě chybí při srovnání přeměn v České republice a USA, kde je nejvýraznější fenomén usazování a přemísťování společností do daňové optimálních jurisdikcí a které mají své specifické problémy.

Specifické motivy k realizaci přeshraniční přeměny má i každá ze zúčastněných společností. Podstatou valné většiny (přeshraničních) přeměn je ekonomická úspora. Z velké míry je jádrem této úspory právě daňová optimalitace. Ačkoliv Česká republika nepatří ke známým daňovým rájům, v kontextu EU/EHP nejsou daňové parametry pro společnosti nevýhodné a dá se tak očekávat vzrůstající tendence přeměn společností směrem do České republiky.

Domnívám se, že přeshraniční přeměny společností poskytují široké pole využití v oblasti restrukturalizací společností z různých důvodů. V každém případě, problematiku přeměn je před jejich realizací třeba důkladně znát, jelikož většina lhůt přeměnového práva je prekluzivních. Lze tedy důrazně doporučit statutárním orgánů zúčastněných osob realizovat přeměny za účasti právníků.

²⁷⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev ze dne 22. října 2007.

Resumé: Cross-border transformations of commercial companies

The idea of a single European internal market is one of the fundamental ideas of European integration and as such includes and reflects many aspects. One of these aspects is untying the conditions for a transfer of business activities among its member states, which occurs, within the EU, through the exercise of rights derived from the freedom of establishment. A guarantee of the possibility of a targeted economic activity on the territory of other member states has been reflected in the EU law since the very beginning. The beneficiaries of the freedom of establishment were initially mainly individuals, but during the course of time, there was a pressing need to allow the transfer of economic activities also to legal persons, and then by extension to business corporations which have played a crucial role in the European economy. One of the ways of exercising the freedom of establishment within the EU is the implementation of a form of cross-border transformations. This is guaranteed through many CJEU decisions as well as through the European Union's own legislative norms. The principles of the freedom of establishment through the implementation of some of the forms of transformation can be found both in the primary law and at the level of directives and regulations. The CJEU stated in its decisions a number of advantages and guarantees that companies derive from the freedom of establishment. Besides the possibility of establishing a company in a different member state than where the company will then conduct its business, the CJEU also guaranteed the recognition of the status of acquired legal entity by all the member states. Shareholders of such companies incorporated in the EU are thus guaranteed the possibility of claiming their rights even before the authorities of a member state in which the company does business, for instance as a branch of such a company. Another important guarantee brought by the CJEU was directed at employees of companies implementing the freedom of establishment after it had been concluded in the Segers case that such employees can directly participate in the social security system of the member state where the company does its business. In the case law discussed in this work, we can see that the only issue where the CJEU is not in favour of facilitating the mobility of companies within the EU

is the primary question of the freedom of establishment. The CJEU thus maintains what had been concluded in the Daily Mail decision and later on reiterated in the Cartesio judgement which state that it is within the jurisdiction of a particular member state what approach it takes to the transfer of a company headquarters in relation to the question of maintaining the legal capacity under the state incorporation law. A struggle between a company's absolute freedom of mobility and a state's own sovereignty can then be observed here.

Despite the CJEU's harmonization efforts, there seems to be a palpable absence of the so called Fourteenth directive on a cross-border change of residence, which was originally intended as a way of bringing harmonization to the field of the primary establishment. In the current state of the CJEU decision-making spirit, the theoretical formulation of a cross-border change of residence could be turned into a real and effective possibility of transferring economic activities while reflecting the needs of companies. This would be in a compliance with the ideas which the European market and integration are built on.

The analysis which can be found in the appendix of this thesis shows that the number of cross-border transformations (mergers in particular) has been increasing during the course of time. This occurs in both directions, i.e. both out of the Czech Republic and into the Czech Republic. The range of countries which companies are headed to has also been growing. This results in closer Europe relations as well as a more global impact of companies, including Czech ones i.e. their business is not limited to local or neighbouring markets anymore. The result of this analysis points to the economic stability of companies within the Europe market and their efforts to do efficient business, reduce administrative and financial burdens and optimize taxes. This trend is significantly facilitated by the harmonization of the EU legislation as well as the CJEU case law which has been gradually expanding the space for mobility of companies within the EU and by providing a more extensive interpretation of the freedom of establishment. However, it should be noted that a cross-border transformation of a company is despite the harmonization efforts still quite a complicated issue (as far as administrative and financial costs are concerned), and can be, especially for smaller companies, inefficient. In this regard, the current legislation has still some room for improvement.

The Czech Transformation Act that regulates cross-border transformations in the Czech Republic contained at the time of its adoption a wide range of defects which were pointed out by many scholars. Due to further European development in this area, however, the Transformation Act has undergone significant changes in cross-border transformation, in particular through the so-called. "Major amendment" made by Act no. 355/2011 Coll. On the basis of the said amendment, the Czech legislator even further regulated the cross-border transformations, a cross-border division and a cross-border transfer of assets to a business partner, in particular. A harmonizing European directive in these cross-border transformations, is, however, unlike that of cross-border mergers, missing. This regulation is from the author's point of view naturally correct, since these forms of transformations fall within the framework of the freedom of establishment, i.e. the member states are obliged to allow their implementation within the common market.

An interesting freedom of establishment issue was brought up after the amendment of the Czech private law which came into force on Jan 1 2014 in which the §138 of the Civil Code conditioned cross-border mobility with a legal permit of both (or all) parties whose legal systems are involved i.e. not related to the the origin of the companies (of the EU and the EEA). The author believes that this is a loophole which will be in the future rectified by the Supreme Court. At the time of handing in this thesis, the author is an active witness to a transfer of a Swiss joint-stock company to the Czech republic assisted by the Register Court (for instance by appointing an expert).

As far as the systematic approach is concerned, the Czech legislator took a draft of the German Law on transforming companies from 1994, so the first part contains general provisions common to all types of transformations of companies and cooperatives, followed by a legislation of internal and cross-border mergers. The inspiration in the German draft was evident even in the partial comparison of Czech and German rules of the law related to transformations. This similarity obviously does not occur to such an extent when comparing transformations in the Czech Republic and the USA, where the phenomenon of establishing and transferring companies to countries with optimal tax jurisdictions with their own specific problems, is the most striking.

There are specific motives for the implementation of cross-border transformation related to participating companies. The vast majority of the(cross-

border) transformation is economic saving. The reason of such saving is to a large extent tax optimization. Although the Czech Republic is not a well-known tax paradise, in the context of the EU / EEA the tax parameters for companies are not inconvenient and we can thus expect an increasing trend towards the transformation of companies into the Czech Republic.

I believe that cross-border transformations of companies provide a wide range of applications in the restructuring of companies for different reasons. In any case, one should be thoroughly familiar with the issue of transformations before their implementation, since most deadlines of transformations law are of a foreclosure nature. It is therefore strongly recommended to the statutory bodies of the persons concerned to implement the transformation with the participation of lawyers.

Seznam zkratk

EHP	Evropský hospodářský prostor
EU	Evropská unie
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
InsZ	Zákon č. 182/2006 Sb., zákon o úpadku a způsobech jeho řešení
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj.
OR	Obchodní rejstřík
OZ (OBZ)	Občanský zákoník
SEC	The Securities and Exchange Commission, Komise pro cenné papíry a obchodování s nimi
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SRN	Spolková republika Německo
UmwG	Umwandlungsgesetz, Zákon o přeměnách ze dne 28.10.1994
ÚOHS	Úřad na ochranu hospodářské soutěže
USA	Spojené státy americké
ZOHS	Zákon č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže
ZOK	Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích
ZPřem	Zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev
ZTopo	Zákon č. 418/2011 Sb., zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

Použité prameny

- 1) Pauknerová, M. Společnosti v mezinárodním právu soukromém. Praha: Karolinum nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998.
- 2) Hodál, P., Alexander, J. Evropské právo obchodních společností. 1. vyd. Praha: Linde, 2005.
- 3) Bar, Ch. von: Internationales Privatrecht. Zweiter Band. Besonderer Teil. Mnichov: C. H. Beck, 1991.
- 4) Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014.
- 5) Klaus J. Hopt: Aktiengesetz, Einleitung; 1-53 (Groakommentare Der Praxis), De Gruyter, 2003.
- 6) Dědič, J., Čech, P.: Evropské právo společností, Praha: Bova Polygon, 2004.
- 7) Dědič, J., Štenglová, I., Kříž, R., Čech, P.: Akciové společnosti. 7., přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2012.
- 8) Lucian Arye Bebchuk, Harvard Law School and Alma Cohen, National Bureau of Economic Research: Firms' Decisions Where To Incorporate, Journal of Law and Economics, vol. XLVI October, 2003 by The University of Chicago.
- 9) Dvořák T. Přeměny a přeshraniční přeměny obchodních společností a družstev. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
- 10) Dědič J.: Přeměny obchodních společností a družstev pro podnikatelskou praxi, Bova Polygon, Praha 2012.
- 11) Alan M. Klein: Mergers & Acquisitions, Gettingthedealthrough. Magazine Published: May 2015.
- 12) Ugliano, A. The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free movement. European Business Law Review. 2007
- 13) Kuhn, P., Štenglová, I., Bílá, I. et al.: Zákon o přeměnách obchodního společností a družstev : komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2010
- 14) Svejkovský, J., Deverová, L. a kol. Právnícké osoby v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013.

- 15) Munková, J., Kindl, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže (EKZ), 2. vydání, Praha 2009.
- 16) Kubátová, Květa. Daňová teorie - úvod do problematiky. Vyd. 1. Praha: ASPI, a.s., 2005
- 17) Kubátová, K.: Daňová teorie - úvod do problematiky. Vyd. 1. Praha: ASPI, a.s., 2005.
- 18) Leservoisier, L.: Daňové ráje. Vyd. 1. Praha: HZ, 1996.
- 19) Guglielmo, M.: Residence of Companies Under Tax Treaties and EC Law, Amsterdam: IBFD Publications, 2009
- 20) Janeček, R.: Praktické řešení pro přemístění sídla obchodní společnosti z nečlenského státu EHP do ČR, in EPRAVO.CZ magazine 1/2016
- 21) Černá, S, Štenglová I., Pelikánová I. a kolektiv: Právo obchodních korporací, Wolters Kluwer.
- 22) Pelikán, R.: Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev: komentář (2. díl), Leges, Praha 2010.
- 23) Pelikánová, I., Černá, S., Obchodní právo: společnosti obchodního práva a družstva. Praha: ASPI, 2006.
- 24) Skálová, J.: Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností, 2. Vydání, Wolters Kluwer.
- 25) Sedláček, J., Hýblová E., Konečný A., Křížová Z., Valouch, P: Proces fúzí obchodních společností v právních, účetních a daňových souvislostech, Masarykova univerzita, Brno 2013.
- 26) Patěk, D., Převod jmění na společníka. in Bulletin advokacie 1-2/2009, s 46.
- 27) Levy, Heim, Sarnat, Marshall. Kapitálové investice a finanční rozhodování. 1. vyd. Praha: Grada, Publishing, 1999.
- 28) Sedláček, J.: Proces fúzí obchodních společností v právních, účetních a daňových souvislostech. Vyd. 1., Masarykova univerzita, Brno, 2013
- 29) Brealey, R.A., Myers, C.S. Teorie a praxe podnikových financí. Praha: East Publishing, 1999
- 30) Smrčka, L.: Ovládnutí a převzetí firem. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013
- 31) Hlaváč, J.: Fúze a akvizice: proces nákupu a prodeje firem. 1. vyd. Praha: Oeconomica, 2010.

- 32) Lasák, J.: Právní aspekty přeshraničních fúzí národních společností v komunitárním právu (ve světle judikatury evropského soudního dvora), Rigorózní práce, Masarykova univerzita, Brno 2009.
- 33) Kocman, I.: Analýza vývoje přeshraničních fúzí a akvizic (ČR, Rakousko, Francie), diplomová práce, Masarykova univerzita Ekonomicko-správní fakulta, Brno, 2014.
- 34) Pazdera, J.: Přeshraniční změna sídla obchodních společností [online]. Brno, disertační práce. Právnická fakulta Masaryky univerzity.
- 35) Bejček, J.: Soutěžní politika a fúze v evropském kontextu, Masarykova univerzita, Brno, 2010.
- 36) Salachová B., Vítěk B., Gläserová J., Otavová M.: Obchodní korporace a jejich přeměny (právní, účetní a daňové aspekty), Key Publishing, Ostrava 2014.
- 37) Tichý L.: Dokumenty ke studiu evropského práva 3. přepracované vydání, Linde Praha, a.s., 2006.
- 38) Skálová, J.: Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností, 2. Vydání, Wolters Kluwer 2015.

Další internetové zdroje:

- 1) Oficiální web EU: <http://europa.eu>.
- 2) Oficiální web Evropské komise: <http://ec.europa.eu>.
- 3) Oficiální web Evropského parlamentu: <http://europarl.europa.eu>.
- 4) Oficiální web SDEU: <http://curia.europa.eu>.
- 5) Oficiální web Rady Evropy, URL: <http://coe.int>.
- 6) Oficiální web ESLP, URL: <http://echr.coe.int>.
- 7) Úřední věstník EU: <http://eur-lex.europa.eu>.
- 8) Zákony SRN <https://www.gesetze-im-internet.de>.

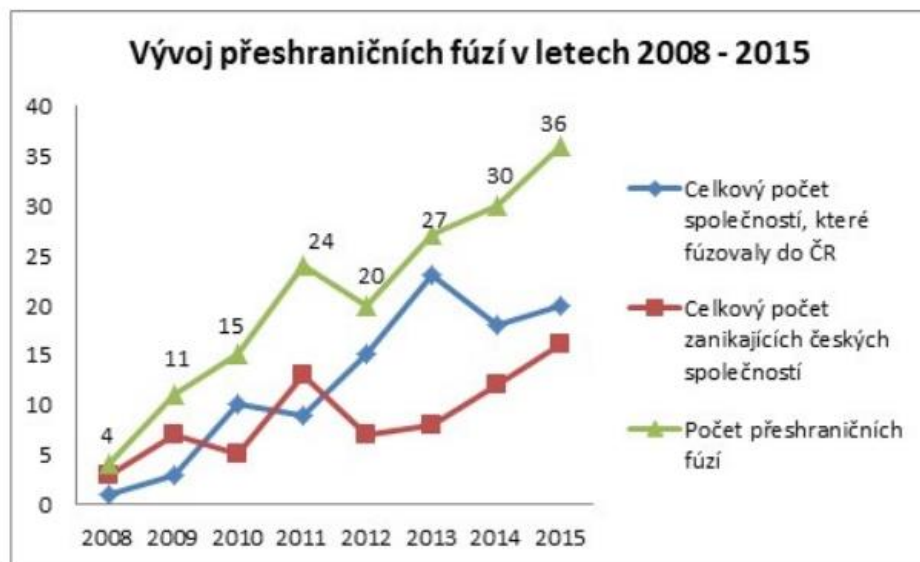
Abstrakt

This thesis discusses a method of implementation of the freedom of company establishment in the form of cross-border transformations after the amendment of the Transformation Act, which came into force on 1 January 2012. This right which a company is guaranteed is analyzed in the context of relevant CJEU case law. This thesis follows the structure of the Act. The first part deals with general issues of cross-border transformations and is followed by a chapter on the types of cross-border transformations. The final part of this thesis is devoted to a discussion about the possible kinds of economic motivation for the transformations. The goal is to analyze the possibilities of cross-border transformations and to assess their historical development with respect to both major CJEU decisions and legislative activities of the EU and the Czech Republic.

Tato práce pojednává o způsobu realizace svobody usazování společností ve formě přeshraničních přeměn po velké novele zákona o přeměnách, která nabyla účinnosti dne 1. ledna 2012. Toto zaručené právo společností je analyzováno v kontextu relevantní judikatury SDEU. Práce do značné míry sleduje systematiku zákona, proto se nejprve věnuje obecným otázkám přeshraničních přeměn a následně jednotlivým typům přeshraničních přeměn. Práci uzavírá kapitola věnující se ekonomickým motivům přeměn. Cílem práce je analyzovat možnosti přeshraničních přeměn a posoudit jejich vývoj s ohledem jak na zásadní rozhodnutí SDEU, tak legislativní činnost EU a ČR.

Přílohy

Statistika přeshraničních fúzí 2008 -2015



Sídlo zanikající společnosti	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Celkový počet
Bulharsko						1			1
Francie	1								1
Chorvatsko						1		1	2
Kypr				2	2	3	1	2	10
Lichtenštejnsko							2	1	3
Litva							1		1
Lucembursko				2		1	3	1	7
Maďarsko			1					1	2
Německo			1					1	2
Nizozemsko			2	2		2	1	3	10
Polsko			1		1	2	1		5
Rakousko		1			2		1		4
Slovensko		2	5	3	10	13	7	10	50
Švédsko							1		1
Celkový počet společností, které fúzovaly do ČR	1	3	10	9	15	23	18	20	99

Země nového sídla	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Celkový počet
Belgie				3					3
Finsko					1			1	2
Francie								1	1
Irsko		1						1	2
Itálie				1					1
Kypr	2	2		2	1	2		1	10
Lichtenštejnsko					1				1
Lucembursko				1	1	1	10		13
Malta								1	1
Německo		1	1	1		1		2	6
Nizozemsko		1		1	1	1		3	7
Polsko								1	1
Rakousko				1	1	1	1	2	6
Slovensko		2	4	3		2	1	3	15
Velká Británie	1				1				2
Celkový počet zanikajících českých společností	3	7	5	13	7	8	12	16	71

Zdroj: <http://www.financni-web.cz/zpravy/5260-tpa-horwath-pro-patrii-online-pocet-preshranicnich-fuzi-je-dokladem-vysoke-ekonomicke-stability-firem-v-ramci-evropy>, cit. dne 2.5.2016.

**Postup při provedení přeshraniční fúze německé akciové společnosti („DE AG“)
do české s.r.o. („CZ s.r.o.“)**

	KROK	POZNÁMKA
1.	Rozhodnutí správní rady DE AG o dalším postupu a o rozhodném dni fúze	-
2.	Vypracování <ul style="list-style-type: none"> • projektu přeshraniční přeměny (fúze); a • zprávy přeshraniční přeměny 	<p>Projekt přeshraniční fúze vyhotoví všechny osoby zúčastněné na fúzi a musí být schválen valnými hromadami osob zúčastněných na fúzi. Schválení projektu přeshraniční přeměny (fúze) valnou hromadou nebo všemi společníky zúčastněných osob se nevyžaduje, pokud se slučuje zanikající společnost s ručením omezeným do nástupnické společnosti, která je vlastníkem všech podílů s hlasovacím právem v této zanikající společnosti (zjednodušená fúze). Pokud projekt přeměny není schválen valnou hromadou, je nutné jej vyhotovit ve formě notářského zápisu.</p> <p>Zpráva musí obsahovat důvody přeměny, její vysvětlení a dopady přeshraniční přeměny na společníky a na zaměstnance, zejména údaje o plánovaném propouštění zaměstnanců;</p> <p>Zpráva o projektu přeměny musí být přístupná v sídlu zúčastněné osoby na fúzi k nahlédnutí pro společníky alespoň 1 měsíc před stanoveným dnem konání valné hromady, která má rozhodnout o schválení přeshraniční fúze. Zpráva o přeshraniční fúzi může být zveřejněna také na internetových stránkách každé ze zúčastněných společností.</p>
3.	Přezkoumání, zda-li se nevyžadují žádná rozhodnutí příslušných orgánů veřejné moci, která by byla podle právního řádu ČR podmínkou účinnosti projektu přeshraniční fúze	Například Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
4.	Informování zaměstnanců, popř. úřadu práce (např. s ohledem na hromadné propouštění)	Přede dnem nabytí účinnosti přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů k jinému zaměstnavateli jsou dosavadní zaměstnavatel a přejímající zaměstnavatel povinni v dostatečném časovém předstihu, nejpozději 30 dnů před přechodem práv a povinností k jinému zaměstnavateli informovat zaměstnance, kteří budou převodem přímo dotčeni, o určitých skutečnostech nejpozději 30 dnů přede dnem nabytí účinnosti přechodu práv a povinností k jinému zaměstnavateli.
5.	Informování orgánů veřejné moci	Finanční úřad, zdravotní pojišťovna, Česká správa sociálního zabezpečení, celní úřad atd.
6.	Zveřejnění projektu přeshraniční přeměny ve sbírce listin	Minimálně 1 měsíc přede dnem, kdy má být přeměna schválena valnými hromadami (společníky) všech zúčastněných osob

	obchodního rejstříku a obchodním věstníku	
7.	Upozornění věřitelů na jejich práva přihlásit své nesplacené pohledávky do 3 měsíců ode dne, kdy se zápis přeměny do OR stal účinným vůči třetím osobám a další práva věřitelů	Minimálně 1 měsíc přede dnem, kdy má být přeměna schválena valnými hromadami (společníky) všech zúčastněných osob
8.	Návrh na jmenování znalce pro přeshraniční přeměnu soudem	Lze podat v kterémkoliv členském státě (tedy i pouze v Německu nebo Nizozemí), jehož právním řádem se řídí vnitřní poměry kterékoliv z právnických osob zúčastněných na přeshraniční fúzi
9.	Vypracování znalecké zprávy o přeshraniční přeměně	Nemusí být vypracována, pokud všichni společníci všech právnických osob zúčastněných na přeshraniční přeměně souhlasí s tím, že znalecká zpráva nebude vypracována nebo pokud se slučuje zanikající společnost s ručením omezeným do nástupnické společnosti, která je vlastníkem všech podílů s hlasovacím právem v této zanikající společnosti
10.	Rozhodnutí jediného společníka o schválení přeshraniční přeměny	Notářským zápisem v České republice; lze na základě plné moci Nevyžaduje se, ale doporučeníhodný.
11.	Zajištění osvědčení o přeshraniční přeměně ve formě veřejné listiny zahraniční korporace;	-
12.	Zajistění konečných účetních závěrek všech zúčastněných osob na fúzi	Ke dni předcházejícímu rozhodnému dni fúze sestavují zúčastněné společnosti konečnou řádnou účetní závěrku. Pokud má některá společnost povinný audit, závěrky obou společností musí být auditovány.
13.	Zahajovací rozvaha „nové“ společnosti (včetně komentáře)	Počáteční „zfúzovaná“ rozvaha k rozhodnému dni přebírající údaje konečných účetních závěrek zúčastněných společností V případě, že účetní závěrka musí být ověřena pak zahajovací rozvaha, <u>musí být rovněž předmětem auditu.</u> K zahajovací rozvaze musí být připojen komentář, který popisuje do jakých položek rozvahy byly převzaty položky vlastního kapitálu vyplývající z konečné závěrky zúčastněných společností nebo jak s nimi bylo naloženo. Zahajovací rozvahu schvaluje valná hromada spolu s projektem fúze.
14.	Žádost CZ s.r.o. o vyhotovení notářského zápisu – osvědčení o přeshraniční přeměně	CZ s.r.o. musí notáři před vydáním notářského zápisu o osvědčení o přeshraniční přeměně, předložit následující dokumenty: <ul style="list-style-type: none"> • Výpis z obchodního rejstříku CZ s.r.o. ne starší 1 měsíce; • Písemné sdělení, že všechny údaje z výpisu z OR CZ s.r.o. odpovídají skutečnosti a že nebyl podán návrh na zápis změn do OR; • Platné úplné znění zakladatelské listiny CZ s.r.o. a čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o., že znění zakladatelské listiny je platné a úplné a bylo založeno do

		<p>sbírky listin OR;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Společný projekt přeshraniční fúze sloučením v českém jazyce ve znění, v jakém byl zveřejněn; • Notářský zápis o rozhodnutí jediného společníka CZ s.r.o. o schválení projektu přeshraniční fúze sloučením, pokud je vyžadován (viz bod 1); • Písemnosti osvědčující zveřejnění projektu přeshraniční fúze sloučením <ul style="list-style-type: none"> ○ Kopie podání o uložení projektu přeshraniční fúze do sbírky listin OR; ○ Opis sbírky listin OR; ○ Výpis z obchodního věstníku • Čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o. o tom, že mu není známo, že byl podán návrh na vyslovení neplatnosti rozhodnutí jediného společníka CZ s.r.o. o schválení projektu přeshraniční fúze sloučením; • Účetní závěrky nástupnické společnosti za poslední tři účetní období; • Účetní závěrky zanikající korporace za poslední tři účetní období; • Konečné účetní závěrky zanikající korporace a nástupnické společnosti, pokud rozhodný den fúze předchází vyhotovení projektu fúze (rozhodný den je den, od něhož se jednání zanikající společnosti považují z účetního hlediska za jednání uskutečněné na účet nástupnické společnosti), rozhodný den lze určit i do budoucna, nejpozději jako den zápisu přeměny do OR; • Mezitimní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření; • Společná zpráva o fúzi; • Písemné prohlášení společníka CZ s.r.o. o tom, že se vzdává práva na zaslání jakýchkoliv dokumentů dle ZPřem; • Čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o. o tom, že CZ s.r.o. nevydala dluhopisy; • Čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o. o tom, že žádný z věřitelů neuplatnil svá práva dle ZPřem; • Čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o. o tom, že uzavřená smlouva o rozsahu práva vlivu zaměstnanců nástupnické právnické osoby nebo usnesení vyjednávacího výboru jsou v souladu s právním řádem členského státu, ve kterém má mít nástupnická právnická osoba své sídlo; • Společný projekt fúze sloučením ve znění předloženém společníkům zahraniční zúčastněné korporace; • Osvědčení o přeshraniční přeměně ve formě veřejné listiny zahraniční korporace; • Čestné prohlášení jednatele o tom, že se nevyžadují žádná rozhodnutí příslušných orgánů veřejné moci, která by byla podle právního řádu ČR podmínkou účinnosti projektu přeshraniční fúze (například Úřad pro ochranu hospodářské soutěže); • Čestné prohlášení jednatele CZ s.r.o. o tom, že se nevyžadují jakákoliv rozhodnutí orgánů EU, která by byla podmínkou účinnosti projektu přeshraniční fúze. <p>Všechna čestná prohlášení musí být s úředně ověřeným podpisem, pokud byly podepsány ve Spolkové republice Německo, opatřeny i apostilou. Veškeré dokumenty musí být předloženy notáři v originále nebo úředně ověřené kopii v českém jazyce, tedy pokud jde o překlad, s úředně ověřeným překladem.</p>
--	--	---

15.	Zápis fúze do OR	Rejstříkový soud popř. notář zapíše přeshraniční fúzi bez zbytečného odkladu.
16.	Nároky věřitelů	Věřitelé osob zúčastněných na přeměně, kteří přihlásí své nesplacené pohledávky do 6 měsíců ode dne, kdy se zápis přeměny do OR stal účinným vůči třetím osobám, mohou požadovat poskytnutí dostatečné jistoty, jestliže se v důsledku přeměny zhorší dobytnost jejich pohledávek.

Zdroj: vlastní zpracování.

Klíčová slova/ Key words

Klíčová slova:

Přeshraniční přeměny společností, Zákon o přeměnách, přeshraniční přeměny, přeshraniční fúze, přeshraniční rozdělení, přeshraniční převod jmění, přemístění sídla

Key words (klíčová slova v angličtině):

Cross-border transformations of commercial companies, Transformation Act, cross-border merger, cross-border division, cross-border transfer of assets, transfer of seat