

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Disertační práce

„Fúze akciových společností a jejich dopad na ochranu hospodářské soutěže“

JUDr. Petr J. Syrovátko, LL.M.

30. září 2009

Věnování

Mé milé EI, věřiteli, který je tak laskavý, že trávení společných víkendů a večerů, které jsem čestně slíbil a k nimž jsem se zavázal, bude požadovat až po odevzdání této disertační práce, tedy dlouho po lhůtě plnění...

Mému otci - příští rybářskou sezónu již nezmeškám...

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci na téma „Fúze akciových společností a jejich dopad na ochranu hospodářské soutěže“ zpracoval samostatně, že jsem vyznačil prameny z nichž jsem pro svoji práci čerpal způsobem, ve vědecké práci obvyklým.



MUDr. Petr J. Syrovátka, LL.M.

Poděkování

Předložený autorský text by nevznikl, pokud by nebylo laskavého a odborného vedení Prof. JUDr. Stanislavy Černé, CSc., které patří zásadní dík.

Obsah

Věnování **(str. II)**

Prohlášení **(str. III)**

Poděkování **(str. IV)**

Obsah **(str. V)**

Seznam použitých zkratk **(str. XI)**

Úvod **(str. XIII)**

1. Právní prameny (str. 1)

1.1 Zákon o přeměnách (str. 1)

1.1.1 Rozhodnutí ve věci SEVIC Systems AG (str. 5)

1.1.1.1 Skutkový stav (str. 5)

1.1.1.2 Předběžná otázka (str. 5)

1.1.1.3 Odůvodnění rozhodnutí (str. 6)

1.1.1.4 Výroková věta rozhodnutí (str. 7)

1.1.1.5 Závěr (str. 7)

1.1.2 Komunitární právo (str. 8)

1.2 ObchZ (str. 9)

1.3 ZOHS (str. 10)

1.4 Závěr (str. 12)

2. Fúze podle ZOHS (str. 12)

2.1 Definice fúze (str. 13)

2.2 Fúze podle Zákona o přeměnách (str. 13)

2.2.1 Fúze sloučením (absorbací) (str. 13)

2.2.2 Fúze splynutím (str. 14)

2.2.3 Fúze vnitrostátní (str. 14)

2.2.4 Fúze přeshraniční (str. 14)

2.2.5 Křížové fúze (str. 15)

- 2.2.6 Ohraničení fúzí v případě akciových společností (str. 16)**
- 2.3 Ekonomická definice fúze (str. 16)**
- 2.4 Zvláštní aspekty fúze podle ZOHS (str. 17)**
 - 2.4.1 Akciová společnost jako soutěžitel ve smyslu ZOHS (str. 20)**
 - 2.4.2 Akciová společnost jako samostatný soutěžitel podle ZOHS (str. 23)**
 - 2.4.3 Podnik jako soutěžitel ve smyslu evropského práva a ZOHS (str. 27)**
 - 2.4.3.1 Podnik v komunitárním soutěžním právu (str. 27)**
 - 2.4.3.2 Podnik v českém soutěžním právu (str. 31)**
 - 2.4.3.3 Závěr (str. 33)**
 - 2.4.4 Pojem kontroly (str. 34)**
 - 2.4.5 Relevantní trh (str. 43)**
 - 2.4.5.1 Věcné vymezení relevantního trhu (str. 45)**
 - 2.4.5.2 Geografické vymezení relevantního trhu (str. 48)**
 - 2.4.5.3 Časové vymezení relevantního trhu (str. 51)**
 - 2.4.5.4 Shrnutí (str. 52)**
- 2.5 Obratová (notifikační) kritéria (str. 52)**
 - 2.5.1 Kritéria pro výpočet obratu (str. 54)**
 - 2.5.1.1 Čistý obrat (str. 55)**
 - 2.5.1.2 Pravidla pro výpočet obratu (str. 56)**
 - 2.5.1.3 Pravidla pro výpočet obratu v podnikatelské skupině (str. 56)**
 - 2.5.1.4 Výpočet obratu u společnosti kontrolované státem (str. 57)**
 - 2.5.1.5 Výpočet obratu u bank a pojišťoven (str. 57)**
- 3. Posouzení fúze z hlediska soutěžního práva (str. 58)**
 - 3.1 Faktory ovlivňující posouzení spojení soutěžitelů (str. 60)**
 - 3.2 Podstatné narušení soutěže (str. 62)**
 - 3.2.1 Vznik a posílení dominantního postavení (str. 62)**
 - 3.2.1.1 Oligopol a monopol (str. 64)**

- 3.2.2 Jednotlivá hlediska negativního narušení soutěže (str. 65)**
 - 3.2.2.1 Tržní podíl na relevantním trhu (str. 66)**
 - 3.2.2.2 Hospodářská a finanční síla (str. 68)**
 - 3.2.2.3 Překážky vstupu na trh (str. 69)**
 - 3.2.2.4 Potenciální a substituční konkurence (str. 71)**
 - 3.2.2.5 Zdrojové a odbytové možnosti (str. 72)**
 - 3.2.2.6 Vývoj trhu (str. 73)**
 - 3.2.2.7 Tržní pozice protistrany (str. 74)**
 - 3.2.2.8 Závěr (str. 75)**
- 3.2.3 Prospěchová hlediska plynoucí ze spojení soutěžitelů (str. 75)**
- 3.2.4 Ostatní kritéria (str. 79)**
- 3.2.5 Kausální nexus (str. 79)**
- 3.2.6 Charakter spojení (str. 80)**
- 3.3 Posuzování fúzí Úřadem (str. 82)**
 - 3.3.1 Jednotlivé fáze řízení o povolení fúze (str. 83)**
 - 3.3.1.1 Zahájení řízení o povolení fúze (str. 83)**
 - 3.3.1.2 Oznámení v Obchodním věstníku (str. 83)**
 - 3.3.1.3 Řízení o povolení fúze (bez posuzování dopadů spojení na hospodářskou soutěž) (str. 83)**
 - 3.3.1.4 Řízení o povolení fúze (včetně posouzení dopadů spojení na hospodářskou soutěž) (str. 84)**
 - 3.3.1.5 Zjednodušené řízení (str. 87)**
 - 3.3.1.6 Rozhodnutí (str. 88)**
 - 3.3.1.7 Opravné prostředky (str. 90)**
 - 3.3.1.8 Sankce a zákaz uskutečnit fúzi (str. 90)**
- 3.4 Závěr (str. 91)**
- 4. Fúze akciových společností (str. 92)**
 - 4.1 Základní principy ovládající přeměny (str. 92)**

- 4.2** Zákonná omezení platná pro fúze akciových společností **(str. 95)**
- 4.3** Vlastnická a majetková složka fúze **(str. 97)**
- 4.4** Úplatnost převodu/přechodu v rámci fúze **(str. 100)**
- 4.5** Projekt fúze **(str. 101)**
 - 4.5.1** *Obsahové náležitosti projektu fúze* **(str. 103)**
 - 4.5.2** *K jednotlivým obsahovým náležitostem projektu fúze* **(str. 105)**
 - 4.5.2.1** Identifikace zúčastněných akciových společností **(str. 105)**
 - 4.5.2.2** Převzetí vlastního a cizího kapitálu zanikající akciové společnosti **(str. 106)**
 - 4.5.2.3** Rozhodný den fúze **(str. 109)**
 - 4.5.2.4** Práva poskytovaná vlastníkům dluhopisů **(str. 111)**
 - 4.5.2.5** Den vzniku práva na dividendu **(str. 112)**
 - 4.5.2.6** Poskytování zvláštních výhod **(str. 113)**
 - 4.5.2.7** Změny stanov nástupnické společnosti **(str. 116)**
 - 4.5.2.8** Zvláštnosti projektu fúze formou splynutím **(str. 117)**
 - 4.5.2.9** Zvláštnosti projektu koncernové fúze sloučením **(str. 119)**
 - 4.5.3** *Náležitosti projektu fúze specifické pro akciové společnosti* **(str. 120)**
 - 4.5.3.1** Určení počtu členů dozorčí rady z řad zaměstnanců **(str. 121)**
 - 4.5.4** *Ostatní otázky spojené s projektem fúze* **(str. 122)**
 - 4.5.4.1** Zveřejnění projektu fúze a publicita přeměny **(str. 122)**
 - 4.5.4.2** Právo akcionářů na informace o přípravě fúze **(str. 125)**
 - 4.5.4.3** Změna a zrušení projektu fúze **(str. 128)**
 - 4.5.4.4** Účinnost projektu fúze **(str. 130)**
 - 4.5.4.5** Zpráva statutárního orgánu o vnitrostátní fúzi **(str. 135)**
 - 4.5.4.6** Přezkum projektu fúze znalcem **(str. 141)**
- 4.6** Schválení fúze orgány zúčastněných společností **(str. 146)**
 - 4.6.1** *Schválení fúze valnou hromadou akciové společnosti* **(str. 146)**
 - 4.6.1.1** Obecně **(str. 147)**

- 4.6.1.2 Pozvánka na valnou hromadu (str. 147)
- 4.6.1.3 Průběh valné hromady (str. 148)
- 4.6.1.4 Hlasování o schválení fúze (str. 150)
- 4.6.1.5 Obsah usnesení valné hromady o schválení fúze (str. 150)
- 4.6.2 *Zvláštní režim schválení vnitrostátní fúze sloučením (str. 151)*
 - 4.6.2.1 Schválení vnitrostátní fúze sloučením valnou hromadou zanikající akciové společnosti a představenstvem nástupnické akciové společnosti (str. 151)
 - 4.6.2.2 Schválení vnitrostátní fúze sloučením pouze představenstvy zúčastněných společností (str. 152)
 - 4.6.2.3 Zvláštní účinky schválení fúze sloučením (str. 153)
- 4.6.3 *Neplatnost fúze (str. 154)*
 - 4.6.3.1 Důvody neplatnosti (str. 154)
 - 4.6.3.2 Důvody pro nevyslovení neplatnosti (str. 155)
 - 4.6.3.3 Aktivní legitimace k podání žalobního návrhu (str. 158)
 - 4.6.3.4 Pasivní legitimace (str. 159)
 - 4.6.3.5 Lhůty (str. 159)
 - 4.6.3.6 Řízení před soudem a důsledky rozhodnutí (str. 160)
 - 4.6.3.7 Kolize s řízením o zápis do obchodního rejstříku (str. 161)
- 4.7 Nároky spojené s náhradou škody (str. 164)
- 4.8 Výměna akcií (str. 169)
 - 4.8.1 *Výměnný poměr akcií (str. 170)*
 - 4.8.1.1 Výměnný poměr akcií při fúzi sloučením (str. 171)
 - 4.8.1.2 Výměnný poměr akcií při fúzi splynutím (str. 172)
 - 4.8.1.3 Doplatek (str. 172)
 - 4.8.1.4 Právo na zaplacení dorovnání (str. 174)
 - 4.8.2 *Vlastní výměna akcií (str. 178)*
 - 4.8.2.1 Zákaz výměny akcií (str. 178)
 - 4.8.2.2 Lhůty (str. 181)

4.8.2.3 Výměna listinných akcií (ne)kótovaných **(str. 182)**

4.8.2.4 Výměna zaknihovaných akcií **(str. 184)**

4.8.3 *Změny základního kapitálu u nástupnické společnosti* **(str. 185)**

4.8.3.1 Zvýšení základního kapitálu v důsledku zvýšení jmenovité hodnoty akcií emitovaných nástupnickou akciovou společností **(str. 185)**

4.8.3.2 Snížení základního kapitálu v důsledku snížení jmenovité hodnoty akcií emitovaných nástupnickou akciovou společností **(str. 187)**

4.8.3.3 Souběžné zvýšení a snížení základního kapitálu **(str. 189)**

4.9 Ukončení účasti nesouhlasícího akcionáře **(str. 189)**

4.9.1 *Odkup akcií* **(str. 189)**

4.9.1.1 Dobrovolný odkup akcií **(str. 190)**

4.9.1.2 Povinný odkup akcií **(str. 190)**

4.9.1.3 Veřejný návrh smlouvy **(str. 192)**

Závěr **(str. 196)**

Seznam literatury **(str. 200)**

Seznam použitých zkratk

Níže uvedené zkratky mají v textu předkládané disertační práce, není-li uvedeno jinak, následující význam:

„**BankZ**“ zákon č. 21/1992 Sb. o bankách

„**Desátá směrnice**“ Desátá směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES ze dne 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností

„**DluhZ**“ zákon č. 190/2004 Sb., o dluhopisech

„**EU**“ Evropská unie

„**ESD**“ Evropský soudní dvůr

„**GWB**“ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (německý kartelový zákon)

„**InsZ**“ zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobu jeho řešení (insolvenční zákon)

„**Komise**“ Výkonný orgán Evropské unie

„**LZPS**“ Listina základních práv a svobod

„**Nařízení ES o spojování podniků**“ Nařízení Rady č. 139/2004 ze dne 20.1.2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 24).

„**Notářský řád**“ zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

„**ObchZ**“ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

„**OZ**“ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

„**OSŘ**“ zákon č. 99/1964 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

„**Smlouva ES**“ Smlouva o založení Evropského společenství

„**SpDP**“ zákon č. 337/199 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů

„**Správní řád**“ zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

„**Šestá směrnice**“ Šestá směrnice Rady č. 82/891/EHS ze dne 17.12.1982, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o rozdělení akciových společností

„**Třetí směrnice**“ Třetí směrnice Rady č. 78/855/EHS ze dne 9.10.1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o fúzích akciových společností

„**Zákon o přeměnách**“ zákon č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev

„**Zákon o účetnictví**“ zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví

„ZCP“ zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech

„ZKI“ zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

„ZOHS“ zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů

„ZPKT“ zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu ve znění pozdějších předpisů

„Úřad“ Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Úvod

Předkládaná disertační práce na téma „Fúze akciových společností a jejich dopad na ochranu hospodářské soutěže“ vychází ze základního srovnání veřejnoprávní a soukromoprávní kontroly fúzí, které představují jednu ze základních forem koncentrace podniků.

Předmět disertační práce

Jak vyplývá z názvu disertační práce, jejím předmětem je analýza vzájemných souvislostí (pokud existují) mezi (i) ochranou účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu a (ii) koncentrací podniků fúzí akciových společností. I přesto, že předmět práce byl zúžen pouze na zkoumání fúzí akciových společností, jako jedné z mnoha forem zákonných koncentrací a s tím spojené posouzení způsobilosti takového jednání narušit či ohrozit účinnou hospodářskou soutěž na relevantním trhu, nejedná se o pohled komplexní.

Ve srovnání obou témat se jedná o celou řadu teoretických problémů, jejichž prolínání je určeno zejména dvojitým regulačním rámcem fúzí. Jedná se předně o regulatorní oblast soukromoprávní vyjádřenou v Zákoně o přeměnách a dále o regulační činnost vrchnostenskou, představovanou ZOHS. Již z tohoto základního vymezení vyplývá, že obě právní úpravy se vzájemně ovlivňují a doplňují, což je u fúzí vyjádřeno zejména v § 12 odst. 1 ZOHS, který pro potřebu zachování účinné hospodářské soutěže fúze sám nedefinuje, ač tak u jiných forem soutěžního jednání (např. nabytí či získání kontroly) činí. Vazba na nový Zákon o přeměnách je v tomto smyslu tedy nevyhnutelná, neboť představuje a vymezuje jednání, které je následně Úřadem posuzováno jako způsobilé narušit či ohrozit hospodářskou soutěž. Vzájemné ovlivňování obou právních úprav je tedy zřejmé, resp. nevyhnutelné. Otázkou zůstává, do jaké míry se tedy předpisy vzájemně ovlivňují. Nelze pominout dále skutečnost, že kontrola koncentrací dopadá vzhledem k prolínání soukromého a veřejného práva také do oblasti ekonomiky a politiky, což jsou rovněž témata, která autora ve spojení s obchodním právem zajímají. Přičemž důraz je kladen především na pohled právní, jak lze očekávat, doplněný o hledisko ekonomické (např. posouzení a aplikace substantivního testu na fúze).

Vedle základního srovnání obou právních úprav z hlediska cílů jejich regulace mi není rovněž známo, že by obdobné téma bylo již v minulosti zpracováno. Většina prací, které se těmito tématy samostatně zabírají, prezentují pouze soukromoprávní či veřejnoprávní pohled na fúzi. Přičemž jak vyplývá z předložené práce, existuje celá řada pojmů a právních otázek, které souvisí s oběma - tedy jak se soukromým tak i veřejným zájmem.

Mezi tyto témata, kterými se dále zabývám v jednotlivostech, patří např. dosud neuzavřená debata ohledně pojmu soutěžitel ve vztahu k evropskému vymezení podniku jako adresáta norem soutěžního práva; dále podle mého názoru podceňované téma koncernových fúzí, které dle většinového právního názoru do oblasti kontroly nespádají, a to i přesto, že koncernové zúčastněné společnosti samy určují své soutěžní chování; v souvislosti s vymezením soutěžitele (resp. podniku) problém jeho ohraničení a s tím související otázky autonomní vůle a přičitatelnosti sankcí za nedovolené soutěžní jednání; vztah ZOHS s Nařízením

ES o spojování podniků; problematika hodnocení tzv. *efficiencies* spojených s fúzí, aj. Všechny tyto otázky jsou v předkládané práci rozebrány, přičemž autor se nebránil ani vlastnímu pohledu na tyto problémy.

Problematika vrchnostenské kontroly fúzí ve vztahu k jejich soukromoprávní regulaci je počínaje 1.7.2008 utvářena také novým Zákonem o přeměnách, jemuž je věnován jednak úvod práce, ve kterém je pojednáno obecně o motivech přijetí nové právní úpravy přeměn a také její čtvrtá část, kde je proces fúzí akciových společností podrobně rozebrán. Vzhledem k tomu, že Zákon o přeměnách je zcela novým právním předpisem, ke kterému do dne odevzdání této disertační práce nebyl vydán jediný komentář od uznávaných autorů, byla i v tomto ohledu práce velmi obtížná. Z velké části tedy byly nové instituty přeměn (např. projekt fúze) analogicky posuzovány s dosavadní právní úpravou, ze které Zákon o přeměnách v mnoha ohledech vychází. I tak nelze uzavřít, že tento druhý dekodifikační prvek (vedle zákona o nabídkách převzetí) obchodního práva naplnil očekávání zákonodárce, jak je uzavřeno v disertační práci.

Cíl disertační práce

Cílem disertační práce, navazujícím na vymezení jejího předmětu výše, je nabídnout srovnání dvou zdánlivě zcela rozdílných pohledů na fúze, jako jednu z přeměn akciových společností. Jednak pohled na veřejnou kontrolu fúzí s důrazem na zachování efektivní a účinné hospodářské soutěže včetně sledování cílů soutěžního práva, které dnes prezentuje zejména hledisko spotřebitelského blahobytu (*consumer welfare*) a opakem tohoto pohledu či cíle, kterým je soukromoprávní pohled na fúze s důrazem na ochranu akcionářů zúčastněných společností, principů přeměn a jednotlivostí, které souvisejí s fúzí akciových společností. Tyto dvě roviny fúzí jsou v předkládané práci posuzovány jednak ve vzájemné souvislosti a také izolovaně (pokud srovnání neobstojí), podle jejího členění.

Členění disertační práce

Disertační práce je členěna do čtyř základních kapitol. První pojednává o pramenech práva, ve které jsou popsány obě sledované právní úpravy, včetně hodnocení nového Zákonu o přeměnách. Vlastní část je věnována také evropskému právu, včetně rozhodnutí ESD (např. rozsudek ve věci SEVIC Systems AG). Navazující druhá a třetí kapitola se zabývá fúzí z hlediska soutěžního práva. V uvedených částech je nejprve pojednáno o soutěžním aspektu fúzí. Na tuto část poté navazuje proces jejich kontroly a hodnocení Úřadem. Poslední kapitola, čtvrtá, pojednává o fúzích z hlediska soukromoprávního, tedy podle Zákonu o přeměnách.

Práce je doplněna o zahraniční právní úpravu, a to zejména ve vztahu k německému *Umwandlungsgesetz*, který byl předlohou pro tuzemský Zákon o přeměnách. Citace na jednotlivé právní prameny poté nabízí přehled o zdrojích, ze kterých autor čerpal, včetně těch zahraničních.

Shrnutí

Téma fúzí, vzhledem ke stoupajícím tendencím na restrukturalizace podniků a s tím spojené požadavky akcionářů (vlastníků zúčastněných společností) na

hledání nezbytných úspor v nákladech na podnikatelskou činnost, je vysoce aktuální oblastí práva. Ta nabývá na významu také s pokračující hospodářskou krizí, kdy fúze podniků může být jednak řešením úpadku či možností, jak takové situaci předejít.

Jak bylo uvedeno výše, zvolené téma se dotýká nejen otázek právních, nýbrž ve vztahu k hodnocení fúzí také ekonomických a okrajově i politických, vyjádřených zejména v definování cílů soutěžního práva. Domnívám se, že zvolené téma disertační práce je tedy vysoce praktické pro stávající trendy obchodního a hospodářského práva, se kterými je stále spojeno mnoho problémů, na které se snaží najít odpověď i předkládaná disertační práce. Věřím, že na jejím závěru budu moci uzavřít, že se tak i stalo.

* * *

1. Právní prameny

Právní prameny upravující fúze akciových společností se vyskytují jak v právu soukromém, tak i právu veřejném. Nelze rovněž pominout skutečnost, že stávající legislativa v oblasti přeměn obchodních společností a družstev, včetně fúzí akciových společností, vychází z velké části z evropského práva, a to zejména z příslušných směrnic Evropského parlamentu a Rady. Jasným důkazem tohoto trendu je např. Zákon o přeměnách, který je především provedením Desáté směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES ze dne 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.¹

Vedle Desáté směrnice Zákon o přeměnách dále provádí Třetí směrnici Rady č. 78/855/EHS ze dne 9.10.1978, založenou na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o fúzích akciových společností a rovněž Šestou směrnici Rady č. 82/891/EHS ze dne 17.12.1982, založenou na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o rozdělení akciových společností, které byly provedeny již v dosavadní právní úpravě. Je tedy zřejmé, že trend europeizace soukromého práva, včetně práva přeměn obchodních společností a družstev, je v České republice velmi silný a vzhledem k našemu členství v EU ostatně také očekávaný.

Za základní, vnitrostátní prameny práva upravující fúze akciových společností, lze s ohledem na zaměření této práce označit především Zákon o přeměnách, dále pak ObchZ a ZOHS.

Z hlediska zkoumání pramenů práva jsou v ZOHS dále promítnuty zejména sekundární právní předpisy evropského soutěžního práva, jako je např. Nařízení rady č. 139/2004 ES o kontrole spojování podniků, aj. Cílem těchto evropských soutěžních norem, stejně jako u práva přeměn obchodních společností a družstev, je jejich unifikace v jednotlivých členských státech EU.²

1.1 Zákon o přeměnách

Za klíčový pramen práva upravující fúze akciových společností je nutné označit především Zákon o přeměnách, který nabyl účinnosti dne 1.7.2008. V důsledku přijetí Zákona o přeměnách došlo k významné změně ObchZ, ze kterého byla právní úprava fúzí akciových společností a jiných přeměn obchodních společností a družstev vypuštěna a nahrazena tímto novým zákonem. Uvedenou změnou ObchZ tak dochází k další dekodifikaci ObchZ, neboť již po přijetí samostatného zákona č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí došlo k vyčlenění této oblasti obchodního práva do samostatného zákona.³

¹ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, obecná část, oddíl b).

² O evropských právních pramenech je dále pojednáno vždy ve vztahu k jednotlivé právní otázce či kapitole této práce.

³ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

Předkladatelé Zákona o přeměnách byli vedle transpozice Desáté směrnice a zavedení právní úpravy přeshraničních fúzí motivováni zejména snahou o vytvoření systematické, vnitřně konzistentní a provázané právní úpravy, včetně dosud absentující obecné právní úpravy přeměn, jež zároveň umožní zohlednění rozdílů mezi jednotlivými formami obchodních společností a družstev v procesu přeměny.⁴

Je však třeba poznamenat, že snaha zavést novou právní úpravu s těmito parametry nebyla v Zákoně o přeměnách naplněna a jeho přijetí ve schválené podobě je ze strany odborné právní veřejnosti silně kritizováno, a to z celé řady důvodů (např. terminologická nepřesnost zvolených pojmů, nesystematičnost, aj.).⁵

Důvodem pro přijetí Zákona o přeměnách bylo podle jeho předkladatelů vedle nutnosti provést Desátou směrnicí a zavést do české právní úpravy přeshraniční fúze také celá řada údajných nedostatků stávající právní úpravy. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách tyto nedostatky vymezila takto:

- (a) neexistence obecné právní úpravy přeměn, neboť příslušná ustanovení o vnitrostátní fúzi a rozdělení akciových společností⁶ obsažená dříve v ObchZ, sloužila za použití normativních odkazů jako subsidiárně aplikovatelná právní úprava také pro ostatní formy přeměn obchodních společností a družstev;
- (b) nepřehlednost a komplikovanost dosavadní právní úpravy způsobená právě výše uvedeným systémem normativních odkazů, které vytvářely celé řetězce na sebe ne vždy navazujících nebo interpretačně sporných odkazů; a nakonec
- (c) některá omezení a restrikce, které se měly vztahovat pouze na akciové společnosti, platily v důsledku uvedených normativních odkazů a minulých transpozic Třetí a Šesté směrnice také pro ostatní obchodní společnosti a družstva, což vzhledem k rozdílům mezi jednotlivými právními formami bylo mnohdy nerealizovatelné.⁷

⁴ Srov. Přecechtěl, P., Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Právní rádce 7/2008 (zvláštní příloha).

⁵ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008; kritiku Zákona o přeměnách shrnuje J. Dědič v citovaném příspěvku takto: „Na závěr lze konstatovat, že zákonodárci se přes ujištění v důvodové zprávě nepodařilo předložit veřejnosti výrazně lepší právní úpravu, než která platila dosud a jež byla mnohdy podle důvodové zprávy nejasná. Stejnou kritiku lze vznést i vůči zákonu o přeměnách. A to snad i větší, neboť výkladových problémů se zde otevírá celá řada. V této souvislosti se nabízí otázka, zda je opravdu účelné unáhleně měnit právní úpravu, na niž si již veřejnost zvykla, není-li to nezbytné. Odpověď je nasnadě. Pod řadu legislativně technických chyb se jistě podepsalo i to, s jakou rychlostí byl tak rozsáhlý zákon připravován....“.

⁶ Srov. § 220a - § 220o ObchZ a § 220r - § 220zb ObchZ ve znění do 1.7.2008.

⁷ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, obecná část, oddíl a).

I přesto, že Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách se těmito problémy hlouběji nezabývá, nýbrž je pouze konstatuje, lze s nimi v některých případech polemizovat.

Předně přijetím jednoho samostatného a komplexního Zákona o přeměnách není zajištěno, že tímto krokem dojde také k přijetí přehledné a uživatelsky méně komplikované právní úpravy. Do jaké míry se tento cíl přijetím Zákona o přeměnách naplnil, ukáže teprve čas. Nicméně již dnes je zřejmé, že dosavadní právní úprava obsažená v ObchZ zásadní aplikační potíže nečinila a odbornou veřejností byla hodnocena vcelku pozitivně.⁸

Právě s přijetím nového Zákona o přeměnách lze očekávat - alespoň po přechodnou dobu - efekt opačný, tedy že v důsledku této systémové diskontinuity nastanou aplikační (výkladové) problémy a s tím související obavy ze zahájení nových přeměn. Domnívám se tedy, že přijetím Zákona o přeměnách nedojde bez dalšího k odstranění výkladových problémů, jak zamýšlel zákonodárce. To vyplývá mimo jiné také z toho, že Zákon o přeměnách většinu institutů dosavadní právní úpravy - až na výjimky - přejímá, včetně výkladových nejasností.⁹

Rovněž nelze bez dalšího souhlasit s názorem předkladatelů Zákona o přeměnách, že systém odkazů na vnitrostátní fúzi a rozdělení akciové společnosti a jeho subsidiární použití pro jiné formy přeměn obchodních společností a družstev, jak byl zaveden před přijetím Zákona o přeměnách v ObchZ, je nesprávný. Předně je nutné uvést, že praxe se již naučila s tímto systémem odkazů (v některých případech i vícečetných) dobře pracovat a řada interpretačních úskalí byla v mezidobí odstraněna. Dnes můžeme tedy uzavřít, že tato legislativní metoda právní úpravy přeměn nečinila odborné veřejnosti výraznější potíže. Tento systém je navíc běžnou legislativní technikou, kterou využívá např. rakouská úprava přeměn. Systém odkazů aktivně využívá i ObchZ u jiných právních institutů, kde tato legislativní technika také problémy nečiní.¹⁰

I přes výše uvedené pochybnosti došlo k přijetí zvláštního zákona upravujícího systematicky problematiku přeměn, i když se nejednalo o

⁸ Tento závěr lze např. dovodit ze statistik Úřadu ohledně kontroly fúzí. Z nich vyplývá, že Úřad se každoročně zabývá posuzováním desítek přeměn, přičemž velká většina z nich je Úřadem povolena bez dalších podmínek. Soutěžitelům tedy dosavadní právní úprava přeměn - ve vztahu k vrchnostenské kontrole - žádné významné výkladové či aplikační problémy nečinila, jinak by tohoto statistického výsledku nemohlo být dosaženo (<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/statistiky/>). Stejný závěr lze dovodit také z rozhodovací praxe rejstříkových soudů ohledně zápisu přeměn do obchodního rejstříku.

⁹ Např. došlo k upuštění od smlouvy o fúzi, která byla nahrazena projektem přeměny, aj.

¹⁰ Např. § 200 odst. 3 ObchZ, kde jsou odkazem na § 194 odst. 2, 4 až 7 a § 196 ObchZ upraveny povinnosti členů dozorčí rady; dále např. § 135 odst. 2 ObchZ, kde jsou odkazem na právní úpravu povinností členů představenstva podle § 194 odst. 2, 4 až 7 a § 196 ObchZ upraveny obdobné povinnosti jednatelů s.r.o.; aj.

jedinou možnou variantu transpozice Desáté směrnice.¹¹ Autoři Zákona o přeměnách v této souvislosti zvažovali zavedení přeshraničních fúzí v rámci změny ObchZ, případně vytvořením zvláštního zákona upravujícího pouze přeshraniční fúze.

Novelizace ObchZ by ovšem podle autorů Zákona o přeměnách znamenala prohloubení nepřehlednosti dosavadní právní úpravy, mimo to se nejevilo jako systematicky vhodné začleňovat do ObchZ poměrně složitou a obsáhlou úpravu zapojení zaměstnanců při přeshraniční fúzi. Přijetí zvláštního zákona o přeshraničních fúzích bylo zavrhnuto dále z důvodu připravované rekonstrukce občanského a obchodního práva, která by se sebou patrně přinesla nutnost zvláštní zákon o přeshraničních fúzích podstatně novelizovat či dokonce zrušit.¹²

Z hlediska systematického bylo u Zákona o přeměnách využito systematiky německého zákona o přeměnách (Umwandlungsgesetz) z roku 1994. Část první Zákona o přeměnách tedy obsahuje podle této německé předlohy obecná ustanovení společná pro všechny druhy přeměn obchodních společností a družstev,¹³ část druhá pak právní úpravu vnitrostátních i přeshraničních fúzí (včetně fúzí akciových společností), část třetí rozdělení, část čtvrtá převod jmění na společníka a konečně část pátá změnu právní formy. Část šestá následně zahrnuje ustanovení společná a přechodná. Přitom vždy jsou v rámci druhé až páté části odlišena obecná ustanovení, na která navazují zvláštní ustanovení pro jednotlivé druhy obchodních společností a družstev (např. pro fúze akciových společností, fúze společnosti s ručením omezeným, apod.).¹⁴

Lze tedy uzavřít, že Zákon o přeměnách je novým, obsahově i legislativně významným pramenem práva fúzí akciových společností. S jeho praktickým dopadem na problematiku fúzí nejsou vzhledem k jeho krátké účinnosti (od 1.7.2008) a absenci výkladové judikatury

¹¹ Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách vyjmenovává důvody přijetí samostatného zákona takto: (i) možnost postavit systematický, vnitřně konzistentní a obsahově provázaný zákon, který omezí používání normativních odkazů na minimum a vyjasní vzájemné vazby tak, aby nedocházelo k vnitřním rozporům mezi odkazy; (ii) vytvoření obecné právní úpravy přeměn obchodních společností a družstev, která v současném ObchZ (až na výjimky) absentuje; (iii) zohlednění veškerých potřebných rozdílů při jednotlivých formách obchodních společností a družstev; (iv) čisté provedení transpozice Desáté směrnice o přeshraničních fúzích; (v) oprava dílčích transpozičních i jiných věcných nedostatků dosavadní právní úpravy fúzí a rozdělení obchodních společností a družstev; (vi) odstranění nadbytečných omezení a restrikcí pro osobní obchodní společnosti (např. zpráva statutárního orgánu o přeměně, která se dnes v některých případech vyžaduje), a také dílčích omezení, kdy se vyžaduje zpráva dozorčí rady kapitálové společnosti nebo kontrolní komise družstva, které byly do právní úpravy přeměn zakotveny, ačkoliv jejich existenci evropské směrnice nevyžadují; a (vii) v rámci připravované rekonstrukce českého obchodního práva již nebude nutno tuto problematiku zásadním způsobem měnit a provedenou transpozicí Desáté směrnice znovu provádět.

¹² Srov. Precechtěl, P., Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Právní rádce 7/2008 (zvláštní příloha).

¹³ Německá předloha obsahuje v tzv. první knize pouze vyjmenování druhů přeměn. Tedy odpovídá § 2 Zákona o přeměnách.

¹⁴ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, obecná část, oddíl b).

významné zkušenosti. Vzhledem k výše uvedeným pochybnostem ohledně zvolené legislativní techniky - tedy přijetí samostatného Zákona o přeměnách namísto uvažované novelizace stávajícího ObchZ či přijetí samostatného zákona o přeshraničních fúzích - nelze prozatím Zákon o přeměnách považovat za legislativní krok, který do budoucna přeměny obchodních společností a družstev oproti stávající právní úpravě podstatně zjednoduší. Jaké dopady bude mít konkrétně na fúze akciových společností, je předmětem této práce.

1.1.1 Rozhodnutí ve věci SEVIC Systems AG¹⁵

I přesto, že rozhodnutí ESD nelze považovat za pramen práva stejného významu, jako sekundární právní předpisy, je z hlediska důvodů přijetí Zákona o přeměnách a transpozice Desáté směrnice nutné krátce se zmínit také o významu rozsudku ESD ve věci SEVIC Systems AG.¹⁶

Uvedený rozsudek se týkal rozhodnutí o předběžné otázce a výkladu čl. 43 a 48 Smlouvy ES; tedy svobody usazování. K významu rozhodnutí ve věci SEVIC Systems AG je nutné zejména uvést, že na základě tohoto rozhodnutí byly přeshraniční fúze fakticky povoleny již před vydáním Desáté směrnice či přijetím Zákona o přeměnách, neboť toto rozhodnutí vydání obou zmíněných právních předpisů předcházelo.¹⁷

1.1.1.1 Skutkový stav

SEVIC Systems AG, jako nástupnická společnost, navrhla v souladu s § 16 Umwandlungsgesetz příslušnému soudu zápis fúze sloučením do obchodního rejstříku se společností Security Vision Concept SA se sídlem v Lucemburku. Amtsgericht Neuwied (Obecný soud Neuwied) tento rejstříkový návrh zamítl s odůvodněním, že Umwandlungsgesetz ve svém čl. 1 odst. 1 bod 1 stanoví, že pouze právní subjekty se sídlem v Německu mohou být přeměněny fúzí podle tohoto zákona; tedy tento zákon nelze použít na tzv. přeshraniční fúze.

1.1.1.2 Předběžná otázka

Žádost o předběžnou otázku byla předložena v rámci žaloby podané SEVIC Systems AG, společností se sídlem v Neuwied v Německu, proti rozhodnutí Amtsgericht Neuwied, kterým byl zamítnut její návrh na zápis fúze mezi ní a společností Security Vision Concept SA, společností se sídlem v Lucemburku, do vnitrostátního obchodního rejstříku z důvodu, že německé právo týkající se přeměn obchodních společností upravuje fúzi pouze mezi společnostmi se sídlem v Německu.

¹⁵ V této kapitole je citováno z uvedeného rozsudku ESD.

¹⁶ Věc C-411/03; úřední věstník C 36 ze dne 11.2.2006, str. 5.

¹⁷ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

Vzhledem k tomu, že v uvedeném sporu se jeho řešení týkalo výkladu čl. 43 a 48 Smlouvy o ES, rozhodl se odvolací soud (Landgericht Koblenz) přerušit řízení a položit ESD následující předběžnou otázku: „Musí být články 43 a 48 Smlouvy ES vykládány v tom smyslu, že je v rozporu se svobodou usazování společností zamítnout návrh na zápis fúze v souladu s článkem 16¹⁸ a násl. Umwandlungsgesetz, kterou má v úmyslu uskutečnit evropská zahraniční společnost se společností německou, do německého obchodního rejstříku, protože čl. 1 odst. 1 bod 1 tohoto zákona¹⁹ upravuje přeměnu fúzí pouze u právních subjektů se sídlem v Německu?“

Za těchto podmínek je tedy třeba chápat otázku položenou předkládajícím soudem tak, zda čl. 43 a 48 Smlouvy ES brání tomu, aby: (i) byl v členském státě obecně odepřen zápis fúze do vnitrostátního obchodního rejstříku, uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jejího jmění na jinou společnost, pokud má jedna z těchto dvou společností sídlo v jiném členském státě EU, (ii) zatímco takový zápis je možný, jsou-li dodrženy určité podmínky, zejména společnosti účastníci se takové fúze mají obě sídlo na území jednoho členského státu.

1.1.1.3 Odůvodnění rozhodnutí

Podle odůvodnění rozhodnutí se čl. 43 a 48 Smlouvy ES na shora uvedenou fúzi vztahují. Jak uvedl generální advokát ve svém stanovisku, rozsah působnosti práva usazování zahrnuje každé opatření, které umožňuje nebo jen usnadňuje přístup do jiného členského státu, než je stát usazení a výkon hospodářské činnosti v tomto státě tím, že umožňuje účinnou účast zúčastněných hospodářských subjektů na hospodářském životě uvedeného členského státu za stejných podmínek, jako jsou podmínky vztahující se na vnitrostátní hospodářské subjekty.

Přeshraniční fúze, podobně jako jiné přeměny společností, odpovídají potřebám spolupráce a reorganizace společností usazených v různých členských státech EU. Představují zvláštní způsoby výkonu svobody usazování, které jsou důležité pro řádné fungování vnitřního trhu, a patří tedy k hospodářským činnostem, u nichž jsou členské státy povinny respektovat svobodu usazování upravenou v čl. 43 Smlouvy ES.²⁰

¹⁸ Ust. § 16 Umwandlungsgesetz upravuje povinnost oznámit přeměnu příslušnému rejstříkovému soudu. Stejně jako podle Zákona o přeměnách také v Německu platí, že právní účinky fúze nastávají až zápisem fúze do obchodního rejstříku.

¹⁹ Ust. § 1 odst. 1 bod 1 Umwandlungsgesetz zní: „Rechtsträger mit Sitz im Inland können umgewandelt werden: 1. durch Verschmelzung (...); v překladu „Právní subjekty se sídlem v tuzemsku mohou být přeměny 1. fúzí (...).“

²⁰ Srov. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 8, který v této souvislosti zejména zdůrazňuje, že bránění přeshraničním fúzím by bylo porušením základních svobod, na kterých je vybudováno evropské právo, a to vedle zmíněné svobody usazování také svobody volného pohybu kapitálu.

K existenci omezení svobody usazování je nutné připomenout, že v německém právu na rozdíl od toho, co platí pro vnitrostátní fúze, není žádné ustanovení upravující zápis přeshraničních fúzí do vnitrostátního obchodního rejstříku. Z tohoto důvodu byly návrhy na zápis takových fúzí rejstříkovými soudy obecně odmítány. K tomuto omezení generální advokát v bodě 47 svého stanoviska uzavřel, že výše uvedená fúze přitom představuje účinný způsob přeměny společností, jelikož v rámci jediné operace umožňuje vykonávat určitou činnost v nové právní formě a bez přerušení, v důsledku čehož se zmenší komplikace, zkrátí lhůty a sníží náklady spojené s jinými formami reorganizace společností, které zahrnují například zrušení společnosti s likvidací a založení nové společnosti s převodem jmění na tuto společnost. V citovaném stanovisku generálního advokáta byl tedy mimo jiné kladen také zvláštní důraz na ekonomickou povahu fúze jakožto transakce, která oproti jiným formám reorganizace společností s mezinárodní prvkem či působností může mít také výrazně úsporný efekt.

Dále bylo uzavřeno, že vzhledem k tomu, že na základě vnitrostátních německých pravidel není možné takového způsobu přeměny společností využít, pokud jedna z těchto společností má sídlo v jiném členském státě, než je Německo, německé právo zavádí rozdílné zacházení se společnostmi podle vnitrostátní nebo přeshraniční povahy fúze, což může společnosti odrazovat od výkonu svobody usazování zakotvené ve Smlouvě ES.

Takové rozdílné zacházení tedy představuje omezení ve smyslu čl. 43 a 48 Smlouvy ES, které je v rozporu s právem usazování a může být připuštěno pouze tehdy, pokud sleduje legitimní cíl slučitelný se Smlouvou ES a pokud je odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, což v tomto případě nenastalo.

1.1.1.4 Výroková věta rozhodnutí

S ohledem na shora uvedené důvody ESD rozhodl, že čl. 43 a 48 Smlouvy ES brání tomu, aby byl v členském státě obecně odepřen zápis fúze uskutečněné zrušením společnosti bez likvidace a převodem celého jejího jmění na jinou společnost do vnitrostátního obchodního rejstříku, pokud má jedna z těchto společností sídlo v jiném členském státě, zatímco takový zápis je možný, jsou-li dodrženy určité podmínky, tedy společnosti účastníci se takové fúze mají sídlo na území jednoho členského státu.

1.1.1.5 Závěr

Uvedeným rozhodnutím ESD bylo tedy konstatováno, že členské státy nemohou bránit přeshraničním fúzím pouhým odkazem na vlastní vnitřní právní předpisy, které takové fúze neumožňují, protože takový postup by byl v přímém rozporu se svobodou usazování vyjádřenou v čl. 43 a 48 Smlouvy ES. Toto průlomové

rozhodnutí tak umožňuje řešit reorganizace společností a koncernů působících ve více členských státech nikoliv pouze jejich zrušením s likvidací a založením nové právní entity v jiném členském státě, nýbrž také jejich přeměnou fúzí nebo převzetím jmění. Takováto možnost přeměny znamená pro zúčastněné společnosti především snížení nákladů spojených s jejich reorganizací, jak bylo uvedeno výše ve stanovisku generálního advokáta.

Jelikož uvedené rozhodnutí bylo přijato před přijetím Zákona o přeměnách, fakticky tím přeshraniční fúze byly připuštěny také u nás již před vydáním Zákona o přeměnách, resp. přípustnost těchto fúzí byla rozhodnutím SEVIC Systems AG pouze potvrzena, a to bez ohledu na existenci Desáté směrnice či Zákona o přeměnách. Oba tyto předpisy lze ve světle rozhodnutí SEVIC Systems AG vnímat pouze jako ulehčení procesu přeshraničních fúzí, nikoliv jako legislativní nástroje k jejich povolení.²¹

1.1.2 Komunitární právo

Než se budeme zabývat dalšími tuzemskými právními prameny, je z hlediska zaměření této práce vhodné učinit také krátký exkurz do komunitárního práva.

Jak bylo uvedeno výše, je důležitým evropským pramenem vztahujícím se k fúzím akciových společností zejména: (i) Třetí směrnice Rady č. 78/855/EHS ze dne 9.10.1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o fúzích akciových společností; dále (ii) Šestá směrnice Rady č. 82/891/EHS ze dne 17.12.1982, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy ES, o rozdělení akciových společností; a (iii) Desátá směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/56/ES ze dne 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností. Všechny tyto směrnice byly promítnuty v Zákoně o přeměnách,²² jak bylo uvedeno výše. .

V souvislosti s provedením Třetí a Šestá směrnice v Zákoně o přeměnách je nutné upozornit na skutečnost, že obě tyto směrnice byly novelizovány směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2007/83/ES ze dne 13.11.2007, a to pokud jde o požadavek na zprávu nezávislého znalce v případě fúze nebo rozdělení akciové společnosti. Novela Třetí a Šestá směrnice upravuje případy, kdy se již nevyžaduje zpráva o fúzi a znalecká zpráva o vnitrostátní fúzi. Z textu novelizační směrnice plyne, že současná právní úprava v Zákoně o přeměnách upravující případy, kdy se tyto zprávy nevyžadují, je v rozporu s dnes platným komunitárním právem, neboť podle novelizační směrnice tyto zprávy nemusí být vypracovány pouze v případech, pokud s tím souhlasí všichni společníci

²¹ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

²² Třetí a Šestá směrnice byly provedeny již ve zrušených částech ObchZ, které byly k 1.7.2008 vypuštěny v důsledku přijetí nového Zákona o přeměnách.

všech zúčastněných společností.²³ Přitom podle dnes platné právní úpravy postačí, že s takovým postupem souhlasí všichni společníci dané (tedy i jedné) zúčastněné společnosti, za kterou se poté předmětné zprávy nemusí pořizovat. Bude proto nutné v této souvislosti Zákon o přeměnách bezpochyby znovu novelizovat.²⁴

Ani u Desáté směrnice nelze uzavřít, že byla provedena Zákonem o přeměnách bezchybně. Naopak zákonodárce se v souvislosti s jejím provedením dopustil celé řady nepřesností a chyb. Např. opomněl převzít do českého právního řádu poslední větu čl. 13 druhý pododstavec Desáté směrnice o tom, že rejstříkový soud provede zápis přeshraniční fúze (v případě, že má nástupnická korporace sídlo v zahraničí) až na základě doručení oznámení zahraničního obchodního rejstříku o tom, že byla zapsána přeshraniční fúze v zahraničí. Vzhledem k tomu, že v daném případě jde o povinnost uloženou orgánu státu, která nevyžaduje bližší konkretizaci, neboť je dostatečně určitá, je toto ustanovení Desáté směrnice pro české rejstříkové soudy přímo závazné, i když nebylo transponováno do českého právního řádu.²⁵

1.2 ObchZ

ObchZ vzhledem k přijetí Zákona o přeměnách pozbyl povahy základního pramene práva fúzí akciových společností. Přesto je jeho role v procesu přeměn nadále nezastupitelná, a to zejména s ohledem na skutečnost, že obsahuje právní úpravu akciových společností, včetně závazkového práva.

ObchZ nadále reguluje pouze to, jaké skutečnosti se zapisují v souvislosti s fúzemi do obchodního rejstříku (§ 38 až § 38e ObchZ), vymezuje listiny, které se při této příležitosti ukládají do sbírky listin rejstříkového soudu a upravuje zánik obchodní společnosti či družstva při přeshraniční fúzi (§ 68 odst. 1 a § 254 ObchZ). Ani v ObchZ ani v Zákoně o přeměnách není upraveno, jaké listiny se přikládají k návrhu na zápis konkrétní přeměny do obchodního rejstříku. To stanoví pouze novelizovaná vyhláška č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku.

²³ Směrnice 78/855/EHS se mění takto: V článku 10 se doplňuje nový odstavec, který zní: "4. Přezkoumání projektu přeshraniční fúze ani vypracování znalecké zprávy se nevyžadují, jestliže s tím všichni akcionáři a majitelé jiných cenných papírů poskytujících hlasovací právo všech fúzujících společností projeví souhlas."; Směrnice 82/891/EHS se mění takto: 2. Článek 10 se nahrazuje tímto: "1. Přezkoumání projektu rozdělení ani vypracování znalecké zprávy podle čl. 8 odst. 1 se nevyžadují, jestliže s tím všichni akcionáři a majitelé jiných cenných papírů poskytujících hlasovací právo všech společností účastnících se rozdělení projeví souhlas. 2. Členské státy mohou dovolit, aby se nepoužily čl. 7 a čl. 9 odst. 1 písm. c) a d), jestliže s tím všichni akcionáři a majitelé jiných cenných papírů poskytujících hlasovací právo všech společností účastnících se rozdělení projeví souhlas."

²⁴ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

²⁵ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

ObchZ - jako pramen práva - je rovněž významný tím, že na jeho základě až do 1.7.2008 platné právní úpravy se vytvářel právní názor a judikatura ohledně přeměn, včetně fúzí akciových společností. Vzhledem k absenci judikatury k Zákonu o přeměnách, je tak judikatura k ObchZ jediným zdrojem rozhodovací činnosti soudů ohledně přeměn. Přičemž platí, že tato judikatura je pouze návodná, neboť dojde-li ke změně právní úpravy, nelze již původní judikaturu bezezbytku použít. V případě Zákona o přeměnách je v této souvislosti vhodné poznamenat, že řada institutů ohledně fúzí byla Zákonem o přeměnách komplexně převzata z původní právní úpravy. Tudíž i rozhodovací činnost lze v tomto směru bohatě využít.

1.3 ZOHS

ZOHS je předpisem veřejného práva, který obsahuje základní pravidla kontroly podnikových koncentrací. Fúze přitom představuje významnou, nikoliv ovšem jedinou formu koncentrace, která je sledována (a následně i povolována) na základě ZOHS. Kontrola koncentrace soutěžitelů na trhu je tedy vedle dohod narušujících soutěž (kartelové dohody) a zneužívání dominantního postavení tzv. třetím pilířem soutěžního práva.²⁶

Rozhodující pro vymezení této práce jsou zejména ustanovení § 12 a následující ZOHS, která upravují spojování soutěžitelů fúzí a řízení o těchto spojeních před Úřadem. Rovněž zcela zásadní pro vymezení kontroly soutěžitelů je evropská dimenze soutěžního práva,²⁷ dotvářená rozhodovací činností ESD a Komise.²⁸

To je patrné zejména ve vztahu k vymezení soutěžního pojmu podnik, který není definován v primárním ani sekundárním právu, nicméně je pro aplikaci evropského soutěžního práva zcela klíčový. Výhodou takového judikatorního definování pojmů ve srovnání s legální definicí je zejména jeho pružnost. Takto vytvářené pojmosloví může být snáze modifikováno, přičemž tato změna nevyžaduje složité postupy a hledání mnohdy komplikovaného mnohonárodního konsensu. Judikatura může být mnohomluvná, dokonce to vyplývá z její funkce, když musí zvažovat široké souvislosti konkrétního případu a zdůvodňovat aplikaci obecného pravidla na konkrétní právní případ. Zatímco zákon, resp. primární či sekundární komunitární předpis, musí směřovat ke stručnosti a k obecnosti. Judikatura aplikující určité pravidlo na danou situaci v sobě tedy spojuje abstrakci a konkrétní v jejich rozmanitosti. Může tudíž

²⁶ Srov. Bednář, J. a kol., Zákon o ochraně hospodářské soutěže a předpisy související, 1. vydání, Linde Praha a.s., 2002, str. 69.

²⁷ Např. Nařízení rady č. 139/2004 ze dne 20.1.2004 o kontrole spojování podniků; dále Nařízení Komise č. 802/2004 k provedení nařízení o kontrole koncentrací ze dne 7.4.2004 a dále Pravidla pro posuzování horizontálních koncentrací, aj.

²⁸ Srov. např. Rozhodnutí ESD ve věci *6/72 Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. v. Komise* z 21.2.1973; relevantní právní věty in Tichý, L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, Linde Praha, 2. vydání, 2002, str. 615; dále výše citovaný rozsudek ve věci *SEVIC Systems AG*, aj.

chápaní určitého pojmu podle okolností „odstínovat“. To je obecná vlastnost každé aplikace práva v rozhodovací činnosti. Na druhé straně je judikatura méně přehledná a rizikem s ní spojeným je někdy i nejednotnost chápání stejných pojmů v jednotlivých judikátech (tedy i předvídatelnost rozhodnutí).²⁹ Ostatně ani komunitární právo neužívá výše zmíněný pojem podnik vždy zcela jednotně. I přes výše uvedené výhody a nevýhody judikatorní tvorby evropského soutěžního práva je právě judikatura zcela nezastupitelná pro jeho pochopení, včetně výkladu českého soutěžního práva, neboť i Úřad ve svých rozhodnutích často evropskou judikaturu jako výchozí základ svých rozhodnutí cituje.

Význam evropského soutěžního práva vzrostl zejména v důsledky jeho rozsáhlé novely, provedené v roce 2004. Přijetím Nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků ze dne 20.1.2004 (nahradilo do té doby platné Nařízení č. 4064/89 o kontrole koncentrací) a schválením doprovodného Nařízení Komise č. 802/2004 k provedení nařízení o kontrole koncentrací ze dne 7.4.2004, byl odstartován nezvratný proces modernizace evropského soutěžního práva. Cílem těchto změn bylo přinést do rozhodovací činnosti Komise větší sofistikovanost zejména při aplikaci ekonomických analýz, vyjit sice z kladně hodnocených prvků předchozí právní úpravy, ale tuto procesně i hmotněprávně uzpůsobit požadavkům stávající ekonomiky EU, která se razantně proměnila (zejména v důsledku rozšíření EU) od doby, kdy byla formulována původní pravidla hospodářské soutěže. I přesto, že reforma soutěžního práva zahrnuje celou řadu změn, a to jak na legislativní úrovni (vztahující se k substantivním i procesním otázkám), tak v oblasti nelegislativní (týkajících se zejména vnitřních procedur v rámci Komise), je nutné podotknout, že množství otázek souvisejících s posuzováním koncentrací (např. vymezení toho, co je třeba rozumět koncentrací, dotčenými podniky, vymezení relevantních trhů, apod.) zůstává stejné jako v původní právní úpravě. Lze tedy kromě zmiňovaných nařízení i nadále vycházet ze stávající judikatury ESD, rozhodovací činnosti Komise či výkladových stanovisek.³⁰

Právo hospodářské soutěže je rovněž ovlivněno z velké části rozhodovací činností Úřadu, a to zejména v oblasti hodnocení způsobilosti řady ekonomických a právních faktorů narušit hospodářskou soutěž v důsledku spojení soutěžitelů, dále při hodnocení překážek vstupu na daný relevantní trh, aj.³¹ Důležitou roli sehrávají také výkladová stanoviska Úřadu (tzv. *guidelines*), zveřejňovaná na jeho webových stránkách. I přesto, že nemají relevantní legislativní oporu,

²⁹ Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směrování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

³⁰ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 257.

³¹ <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/>

jsou důležitým indikátorem předvídatelnosti rozhodnutí Úřadu o soutěžních otázkách spojených s posuzováním relevantního spojení.³²

1.4 Závěr

Výše byly uvedeny tři základní právní předpisy, v nichž se lze setkat s úpravou fúzí akciových společností a jejich dopadem na hospodářskou soutěž. I přesto, že jednotlivá ustanovení k fúzím akciových společností lze najít i v jiných právních předpisech,³³ jsou výše uvedené prameny z hlediska zaměření této práce bezesporu nejvýznamnější. Zatímco ZOHS a ObchZ lze označit za prameny práva již tradiční, je Zákon o přeměnách legislativní počín zcela nový, jehož dopad na právní vztahy bude odbornou veřejností teprve hodnocen.

Stejně platí také o evropském právu, jehož využití zejména v oblasti hospodářské soutěže dotváří rozhodovací činnost Úřadu v otázkách povolení fúzí či jejich odmítnutí pro podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

2. Fúze podle ZOHS

Fúze nemá pouze soukromoprávní dopady mezi zúčastněnými společnostmi, nýbrž může představovat také nežádoucí koncentraci tržní síly na sledovaném relevantním trhu, která může ohrozit fungující hospodářskou soutěž. Takovéto koncentrace je tedy nutné posoudit nejen z hlediska soukromoprávní regulace představované Zákonem o přeměnách a ObchZ, nýbrž také z hlediska veřejného zájmu na zachování a dalším fungování účinné hospodářské soutěže na dotčeném relevantním trhu (vrchnostenská kontrola fúzí); tedy podle ZOHS.

Cílem této kapitoly je tedy pojednat, vymezit a porovnat fúze akciových společností podle Zákonu o přeměnách a ZOHS, případně podle jiných právních předpisů, a to s důrazem na ochranu hospodářské soutěže. Konkrétně se jedná o vymezení tohoto právního pojmu podle obou citovaných právních předpisů, s cílem objasnit základní rozdíly mezi fúzemi akciových společností podle práva soukromého (Zákon o přeměnách) a práva veřejného (ZOHS), včetně rozdílných regulačních cílů obou sledovaných úprav.³⁴

³² Např. Oznámení o výpočtu obrátu, Oznámení o konceptu spojení soutěžitelů, Oznámení o pojmu spojujících se soutěžitelů, aj.

³³ Např. § 16 zákona č. 21/1992, Sb., o bankách; § 36 zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví; část desátá zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, aj.

³⁴ Fúze lze z hospodářského hlediska členit na (i) horizontální fúze, kde fúzující společnosti se pohybují ve stejném oboru podnikání a na relevantním trhu vystupující na stejné úrovni (jsou přímo soutěžitelé); (ii) vertikální fúze, kde většinou fúzuje společnost se svým odběratelem či dodavatelem (tedy fúzující společnosti působí na vertikálně odlišných trzích a nejsou přímo konkurenty); (iii) kongenerické fúze, kde fúzují společnosti z příbuzných oborů podnikání, které nevyrábí identický produkt (např. výrobce počítačů fúzuje s dodavatel softwaru); a konečně (iv) konglomerátní fúze, kdy se jedná o fúze dvou či více společností z naprosto odlišných oborů podnikání (např. strojírenský podnik fúzuje s potravinářským producentem, apod.).

2.1 Definice fúze

Dříve, než přistoupíme k posuzování soutěžních konsekvencí fúze na daný relevantní trh, je nutné nejprve fúze právně a ekonomicky definovat. Ekonomická definice fúze je vedle té právní velmi podstatná, neboť z hlediska soutěžního práva nedochází k přezkoumání fúze jakožto právního procesu (tedy právních úkonů dle Zákona o přeměnách a jiných právních předpisů vedoucích ke spojení soutěžitelů fúzí), nýbrž pouze k posouzení dopadů fúze na hospodářskou soutěž probíhající na daném relevantním trhu. Přičemž platí, že ohrožení či narušení hospodářské soutěže fúzujícími podniky na relevantním trhu je ve většině případů spojeno s ekonomickou a nikoliv právní povahou fúze.

ZOHS sám neobsahuje vlastní definici fúze. V této souvislosti v § 12 odst. 1 ZOHS pouze konstatuje, že ke spojení soutěžitelů dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Vzhledem k absenci vlastní pozitivněprávní úpravy fúzí v ZOHS je tedy nutné fúze pro oblast českého soutěžního práva definovat *per analogiam* jako fúze podle Zákona o přeměnách.³⁵

2.2 Fúze podle Zákona o přeměnách

Zákon o přeměnách rozlišuje dvě základní kategorie fúzí, a to fúze sloučením a splynutím. Fúze je tedy společným označením pro sloučení a splynutí obchodních společností.³⁶ Podle povahy spojujících se subjektů dále Zákon o přeměnách rozlišuje mezi fúzemi vnitrostátními a fúzemi přeshraničními.

Fúze je tudíž společným označením pro takový způsob přeměny obchodních společností, kdy zaniká jedna nebo více společností bez likvidace jejich majetku, přičemž jejich obchodní jmění přechází na přejímající společnost (při sloučení) nebo nově vzniklou společností (při splynutí). Zánik právní subjektivity splývajících a slučovaných (absorbovaných) společností (s výjimkou přejímající společnosti při sloučení) a univerzální právní nástupnictví jsou tudíž základními znaky fúze.³⁷ V tomto smyslu tedy rozlišujeme varianty fúze sloučením či splynutím. S ohledem na mezinárodní prvek dále pak fúze vnitrostátní či přeshraniční.

2.2.1 Fúze sloučením (absorbicí)

Podle ustanovení § 61 Zákona o přeměnách *"Fúzí sloučením dochází k zániku obchodní společnosti nebo družstva nebo více obchodních společností nebo družstev, jemuž předchází zrušení bez likvidace; jmění zanikající obchodní společnosti nebo družstva včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na jinou obchodní společnost nebo*

³⁵ Srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 117 - 119.

³⁶ Černá, S., Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, Praha ASPI 2006, str. 310.

³⁷ Černá, S., Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, Praha ASPI 2006, str. 311.

družstvo. Za fúzi sloučením se též považuje, jestliže se slučuje zanikající akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným s nástupnickou akciovou společností nebo společností s ručením omezeným, která je jejím jediným společníkem.“ Při fúzi sloučením jsou zúčastněnými obchodními společnostmi zanikající i nástupnická akciová společnost.

Nově se pak v Zákoně o přeměnách u fúze sloučením doplňuje, že za tento typ fúze se považuje také situace, kdy zanikající akciová společnost se slučuje se svým jediným společníkem (akcionářem), který je také akciovou společností. K uvedenému postupu bylo využito zmocnění v čl. 2 odst. 2 písm. c) Desáté směrnice, neboť podle dosavadní právní úpravy měly v daném případě zúčastněné akciové společnosti možnost volby, zda se rozhodnou pro fúzi sloučením nebo o převod jmění na jediného společníka.³⁸ Vzhledem k tomu, že u přeshraniční fúze se v popsaném případě jedná o fúzi sloučením vždy (srov. čl. 2 odst. 2 písm. c) Desáté směrnice), zavedl zákonodárce v Zákoně o přeměnách stejný princip také pro fúze vnitrostátní. Tento postup je odůvodněn zejména zájmem na jednotnosti právní úpravy pro oba druhy fúzí (vnitrostátní i přeshraniční), kdy odlišný přístup není ostatně považován za praktický.³⁹

2.2.2 Fúze splynutím

Fúze splynutím je upravena v § 62 Zákonu o přeměnách "Fúzí splynutím dochází k zániku dvou nebo více obchodních společností nebo družstev, jemuž předchází jejich zrušení bez likvidace; jmění zanikajících obchodních společností nebo družstev včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů přechází na nově vznikající nástupnickou obchodní společnost nebo družstvo." Při fúzi splynutím jsou zúčastněnými obchodními společnostmi logicky pouze zanikající akciové společnosti.

2.2.3 Fúze vnitrostátní

Vnitrostátní fúzí se podle § 67 Zákonu o přeměnách rozumí fúze mezi obchodními společnostmi nebo družstvy se sídlem na území České republiky. Rozhodujícím kritériem pro posouzení fúze a její zařazení mezi fúze vnitrostátní je tak sídlo fúzujících (zúčastněných) společností, jak je zapsáno v obchodním rejstříku.

2.2.4 Fúze přeshraniční

Přeshraniční fúzí se naopak rozumí fúze jedné nebo více obchodních společností nebo družstev s jednou nebo více zahraničních korporací. Přeshraniční fúze s účastí jiných právnických osob nebo jakýchkoliv právních útvarů, které nejsou zahraniční korporací podle § 181 písm. b) Zákonu o přeměnách, není povolena. Zahraniční zúčastněnou korporací

³⁸ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, II. díl, POLYGON Praha 2002, str. 613.

³⁹ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 60 až § 68.

- zanikající nebo nástupnickou - se poté rozumí obchodní společnost nebo družstvo, která má právní subjektivitu a vlastní majetek, řídí se právním řádem jiného členského státu než České republiky a může se v souladu s požadavky práva EU podle právních předpisů jednotlivého členského státu, jehož právním řádem se řídí, zúčastnit přeshraniční fúze.

Z hlediska českého práva se kromě akciové společnosti, společnosti s ručením omezením a družstva (§ 181a písm. a) Zákona o přeměnách) může přeshraniční fúze zúčastnit také komanditní společnost či veřejná obchodní společnost (§ 189 odst. 1 Zákona o přeměnách). Podle Zákona o přeměnách se tak přeshraniční fúze mohou zúčastnit všechny české obchodní společnosti a družstvo.

Právní úprava přeshraničních fúz vychází ze zásady, že pokud nejsou v Zákoně o přeměnách stanovena pro přeshraniční fúze zvláštní pravidla, použijí se i na přeshraniční fúze ustanovení Zákona o přeměnách upravující fúze vnitrostátní. Vnitrostátní fúze jsou tak pojímány z hlediska Zákona o přeměnách jako *lex generalis* a úprava, která platí pro fúze přeshraniční, jako *lex specialis*.

2.2.5 Křížové fúze

Křížové fúze představují spojení dvou či více společností různé právní formy fúz, přičemž české právo u vnitrostátních fúz nepřipouští spojení kapitálové společnosti se společností osobní a naopak. Vnitrostátní křížové fúze jsou tak podle Zákona o přeměnách umožněny pouze v rámci kapitálových nebo osobních společností, přičemž vzájemné křížení kapitálové a osobní společnosti je *ex lege* vyloučeno.⁴⁰ Některé právní řády (např. americký) ovšem připouštějí fúze v širším rozsahu, tedy i mezi osobními a kapitálovými společnostmi.⁴¹

Podle Zákona o přeměnách jsou generálně povoleny jen přeshraniční fúze společností stejné právní formy, ledaže národní právní předpisy členských států všech subjektů zúčastněných na přeshraniční fúzi dovolují fúze křížové. V případě, že má být při přeshraniční fúzi sídlo nástupnické společnosti umístěno v členském státě, v němž nemá své sídlo žádná ze zúčastněných korporací, je přeshraniční fúze mezi těmito korporacemi různých právních forem možná jen tehdy, pokud ji dovolují všechny dotčené jurisdikce (tj. jak právní předpisy státu budoucího sídla nástupnické společnosti a tak i právní předpisy členských států všech na přeshraniční fúzi zúčastněných společností).

⁴⁰ Křížové fúze jsou dle Zákona o přeměnách povoleny pouze částečně. Mezi veřejnou obchodní společností/komanditní společností (§ 86 a násl. Zákona o přeměnách) a společností s ručením omezeným/akciovou společností (§ 154 a násl. Zákona o přeměnách). Výslovně se poté dovoluje (což bylo doposud v praxi zpochybňováno), že i fúzí dvou společností s ručením omezeným může vzniknout nástupnická akciová společnost a naopak, aniž by byl tento postup považován za změnu právní formy (§ 154 odst. 2 a 3 Zákona o přeměnách).

⁴¹ Srov. Černá, S., Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, Praha ASPI 2006, str. 311.

V souvislosti s přeshraničními fúzemi je vhodné doplnit, že pro právní řády členských států, které vycházejí z tzv. monistického systému orgánů akciové společnosti (představenstvo a dozorčí radu nahrazuje správní rada), se doplňuje zvláštní pravidlo, že pokud Zákon o přeměnách stanoví povinnosti členům představenstva, dopadají tyto povinnosti i na členy správní rady zahraniční zúčastněné společnosti.⁴²

2.2.6 Ohraničení fúzí v případě akciových společností

Jak bylo uvedeno, stávající právní úprava připouští možnost fúzí (včetně křížových) se zapojením akciové společnosti pouze mezi kapitálovými společnostmi, pod kterými v českém právu rozumíme vedle akciové společnosti také společnost s ručením omezeným. Podle Zákona o přeměnách lze tedy uvažovat o těchto variantách fúzí, na kterých se na straně zanikající či nástupnické společnosti účastní akciová společnost.⁴³

Původní společnosti	Nástupnická společnost
A.S. + A.S.	Sloučení do A.S.
A.S. + A.S.	Splynutí do A.S. i S.R.O.
S.R.O. + A.S.	Sloučení i splynutí do A.S. nebo S.R.O.
S.R.O. + S.R.O.	Splynutí do A.S.

2.3 Ekonomická definice fúze

Výše bylo uvedeno, že z hlediska ochrany hospodářské soutěže nelze vystačit pouze s právní definicí fúze, nýbrž ta musí být doplněna také o rozměr ekonomický, který je neméně významný.

Obecně vzato je fúze z ekonomického hlediska strukturovaný proces právní transformace nejméně dvou společností v právně integrovaný celek, kdy nástupnická společnost vstupuje do všech práv a povinností zanikajících společností zúčastněných na fúzi. Fúze je dále základní právní přeměnou. Ostatní formy přeměn ve větší či menší míře využívají postupů fúze, a to včetně její právní úpravy. To ovšem neplatí pro změnu právní formy,⁴⁴ která je také, i když jen v širším slova smyslu považována za přeměnu.⁴⁵

⁴² Srov. Přecechtěl, P., Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Právní rádce 7/2008 (zvláštní příloha).

⁴³ Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha : ASPI 2008, str. 132.

⁴⁴ Změna právní formy je za přeměnu výslovně označena v § 2 Zákona o přeměnách.

⁴⁵ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

Obdobného ekonomického efektu jako při fúzi, tedy přenesení veškerého majetku jedné nebo několika společností na jiný právní subjekt, lze dosáhnout i jiným právním postupem (např. uzavíráním jednotlivých kupních a jiných smluv na dílčí složky podniku jiného subjektu, které ve svém komplexu budou mít za následek převod celého jeho jmění na nabyvatele, dále např. nabytím 100 % akcií jiné společnosti, prodejem celého podniku, případně jeho vkladem jako věcného vkladu při zvyšování základního kapitálu cílové společnosti, apod.). Charakteristické pro všechny tyto ekonomické alternativy fúze je to, že při těchto transakcích nedochází k zániku právní subjektivity žádné ze zúčastněných společností, jako je tomu u fúzí.⁴⁶ Pokud by tedy mělo dojít ke stejnému finálnímu efektu jako v případě fúze, tedy k zániku právní subjektivity převodce, muselo by po prodeji podniku následovat jeho zrušení s likvidací, neboť samotný prodej podniku nemá za následek zánik právní subjektivity převodce. Ten naopak s plněním, které za prodej podniku obdrží, může v podnikání pokračovat či nabyt a provozovat jiný (konkurenční) podnik.

Fúze je tedy oproti nabytí podniku komplexní transferovou operací, která zahrnuje nejen převzetí veškerého jmění zanikající společnosti, nýbrž i její právní zánik a následný výmaz z obchodního rejstříku. Fúze jsou zejména z tohoto důvodu strukturálně vyšší formou akvizice než samotné nabytí podniku. Protihodnotou směny v případě fúze totiž nejsou peněžní prostředky jako při prodeji podniku, ale majetkové účasti (akcie) v nástupnické společnosti. Nástupnická společnost je tak v případě fúze prakticky v postavení kupujícího.⁴⁷

2.4 Zvláštní aspekty fúze podle ZOHS⁴⁸

Jak bylo uvedeno výše, ZOHS neobsahuje vlastní vymezení fúze, ačkoliv tento termín užívá a fúzi označuje za základní modalitu sledované koncentrace podle ZOHS.

I přesto, že pod pojmem fúze podle ZOHS je nutné rozumět takové formy spojení, jak jsou vymezeny v Zákoně o přeměnách, není každá fúze podle Zákonu o přeměnách fúzí, která je způsobilá ohrozit či jiným způsobem narušit fungující hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Pojem fúze zavedený a užívaný v Zákoně o přeměnách tak není ve svém významu identický s tím, jak ho užívá pro své účely ZOHS. Při hodnocení soutěžněprávních aspektů fúzí je tedy nezbytné primárně vyjít z legislativního textu ZOHS, který v § 12 odst. 1 konstatuje, že ke spojení soutěžitelů, které je způsobilé narušit hospodářskou soutěž,

⁴⁶ Srov. Černá, S., Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, Praha ASPI 2006, str. 312.

⁴⁷ Srov. Donné, M., Jádru nejaderných fúzí, ApogeeNews 11-12/2008.

⁴⁸ Předmětem této práce je dle jejího zadání zejména spojení soutěžitelů v podobě fúze dvou či více podniků; nikoliv jiné formy spojení předvídané ZOHS, jako např. získání kontroly nad jiným soutěžitelem, spojení soutěžitelů vytvořením společného podniku (*joint venture*), aj.

dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů.⁴⁹

Aby tedy mohla být fúze - včetně fúzí akciových společností - posuzována podle ZOHS, musí se jednat o spojení dvou nebo více samostatně působících soutěžitelů, kteří se účastní hospodářské soutěže či ji mohou jinak svým chováním ovlivnit. Právě v možnosti podstatně ovlivnit hospodářskou soutěž v důsledku realizované fúze je obsažen primární definiční znak, který je vždy zkoumán při posuzování této koncentrace z hlediska soutěžního práva. Obecně lze tedy říci, že k tomu, aby bylo možno určitou transakci či operaci považovat za spojení soutěžitelů ovlivňující hospodářskou soutěž, musela by daná transakce potenciálně vést ke strukturální změně trvalejšího charakteru na relevantním trhu.⁵⁰ V opačném případě, tedy pokud se spojením soutěžitelů strukturální změna na relevantním trhu nedostaví či je zanedbatelná, je z hlediska soutěžního práva (nikoliv obchodních či daňových aspektů) takové spojení mimo jeho dosah.⁵¹

Aby mohla být konkrétní transakce považována za spojení soutěžitelů ve smyslu ZOHS, musí se dále jednat o spojení či transakci dlouhodobého charakteru. Z tohoto pohledu lze jinými slovy konstatovat, že spojení soutěžitelů relevantní pro kontrolní úlohu Úřadu jsou pouze takové transakce, jejichž důsledkem je trvalá či dlouhodobá změna struktury relevantního trhu. I přesto, že tento znak není v ZOHS explicitně uveden, je logický. Podle závěrů Úřadu dlouhodobý charakter transakce zpravidla vyžaduje dobu delší než 5 let, přičemž dlouhodobou změnou struktury trhu může být i vratný proces, jako je pronájem podniku či ujednání o zpětné koupi a prodeji soutěžitele, pokud jej lze považovat za dlouhodobý.⁵² Naopak krátkodobé transakce, které nenaplní sledovaný charakter dlouhodobější či trvalé strukturální změny trhu, jsou z hlediska Úřadu a jeho kontrolní funkce nevýznamné. Vzhledem k tomu, že fúzí dochází k zániku právní subjektivity zanikající akciové společnosti, lze uzavřít, že v případě fúzí se o trvalou změnu podmínek na relevantním trhu bude jednat vždy, neboť po zápisu fúze do obchodního rejstříku je tento proces již nezměnitelný. Fúze tak bude mít vždy za následek zánik jednoho či více soutěžních subjektů. Nicméně i přesto, že tato změna tržních podmínek je trvalá (dlouhodobá), nemusí být z hlediska zachování soutěže na daném trhu významná (např. pro malý podíl zanikajícího soutěžitele na relevantním trhu, apod.).

⁴⁹ Evropské soutěžní právo užívá namísto termínu „spojení soutěžitelů“ termín „koncentrace podniků“, čímž jsou mimo jiné zdůrazněny dále popsané nuance v používání obou terminů z hlediska evropského a tuzemského soutěžního práva; tedy pojmu „podnik“ a „soutěžitel“.

⁵⁰ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 260.

⁵¹ Srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 119.

⁵² Srov. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz); dále rozhodnutí Úřadu ve věci S 191/2007 AGEL/Nemocnice Přerov, Prostějov a Šternberk.

Ke spojení soutěžitelů nedochází pouze fúzí, tedy postupem podle § 12 odst. 1 ZOHS, nýbrž aprobevované spojení může nastat i v případě, kdy sice nedojde k fúzi podle Zákona o přeměnách, nicméně spojením činností dříve nezávislých společností dojde k vytvoření jediné hospodářské jednotky. Tato situace může nastat zejména, pokud se dvě nebo více společností, které si zachovávají vlastní právní subjektivitu, smluvně dohodnou, že ustaví společné hospodářské vedení (v anglosaském právu tzv. *partnership*). Pokud tato situace vyústí v koncentraci dotyčných podniků a vznikne opravdová společná hospodářská jednotka, je tato operace považována také za spojení soutěžitelů ve smyslu ZOHS, aniž se jedná o spojení soutěžitelů fúzí podle § 12 odst. 1 ZOHS. Předpokladem pro určení, zda se jedná o vytvoření společné hospodářské jednotky, je poté zejména existence stálého a jednotného obchodního vedení. Jinými významnými faktory jsou například vnitřní vyrovnávání zisků a ztrát mezi jednotlivými společnostmi v rámci skupiny a jejich společná odpovědnost navenek. Takováto koncentrace může být dále posílena vzájemným vlastnictvím cenných papírů, obchodních či členských podílů mezi subjekty, které tvoří dotčenou hospodářskou jednotku a následně vyústit až v přeměnu fúzí podle Zákona o přeměnách.⁵³

Z výše uvedeného tak vyplývá, že řada podnikových a jiných koncentrací může být srovnatelná či zaměnitelná se spojením soutěžitelů fúzí ve smyslu § 12 odst. 1 ZOHS, přičemž za spojení fúzí podle tohoto zákonného ustanovení je nutné považovat pouze fúze podle Zákona o přeměnách. Mezi další formy koncentrace podléhající vrchnostenské kontrole Úřadu, které jsou svými důsledky zaměnitelné či srovnatelné s fúzí, řadíme dále nabytí podniku jiného soutěžitele či jeho části (§ 12 odst. 2 ZOHS) nebo získání kontroly, která umožní ovlivňovat soutěžní chování jiného podniku (§ 12 odst. 3 a 4 ZOHS). Tyto jiné formy koncentrace se však oproti fúzím liší zejména v tom, že při nich nedochází k zániku právní subjektivity u žádného ze zúčastněných soutěžitelů, jako je tomu v případě fúzí. Vrchnostenské kontrole Úřadu tak poléhají nejen spojení se zásahem do právní subjektivity soutěžitelů, nýbrž i taková spojení, která tento důsledek nemají.

Fúze podle § 12 odst. 1 ZOHS, tedy takové fúze, které jsou způsobilé narušit či ohrozit hospodářsko soutěž, se odehrávají mezi dříve samostatnými soutěžiteli na určitém relevantním trhu. V této souvislosti je nutné se dále blíže zabývat těmito soutěžněprávními termíny a vymezit, co ZOHS ve vztahu k fúzím akciových společností rozumí pod pojmy:

- soutěžitel;
- samostatný soutěžitel;

⁵³ Viz. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz).

- podnik jako soutěžitel podle ZOHS a v kontextu evropského práva;
- kontrola; a
- relevantní trh.

I přesto, že pojmem kontroly představuje samostatnou kategorii soutěžního chování (srov. § 12 odst. 3 a 4 ZOHS), je nutné se jím také zabývat, a to zejména ve vztahu k těm fúzím, které se realizují v rámci koncernové struktury. V evropském soutěžním právu se v souvislosti s kontrolou koncentrací samotný pojem kontroly zdůrazňuje více, než je tomu v ZOHS. To plyne zejména z toho, že výklad pojmu podnik (*undertaking*), plnící v evropském právu obdobnou roli jako pojem soutěžitel v právu českém, je v evropském právu již v zásadě ustálený (a podává se zejména ve spojení s výkladem regulace tzv. restriktivních praktik) a komunitární judikatura i rozhodovací praxe Komise mu určila poměrně jednoznačné meze. V souvislosti s kontrolou koncentrací se proto pouze zpravidla stručně uvádí, že pojem podniku má v této oblasti soutěžního práva stejný význam jako v případě restriktivních praktik (tedy kontroly kartelů). Naproti tomu výklad pojmu soutěžitel tak, jak je vymezen v § 2 odst. 1 ZOHS, není v českém právním prostředí ke škodě věci zdaleka tak ustálený, k čemuž jistě přispívá i nevhodná zákonná terminologie.⁵⁴

2.4.1 Akciová společnost jako soutěžitel ve smyslu ZOHS

Koncentrační procesy jsou předmětem kontroly podle ZOHS pouze tehdy, týkají-li se hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (§ 1 odst. 1 ZOHS). Podle § 2 odst. 1 téhož zákona se soutěžitelem rozumí také právnické osoby, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat.⁵⁵

Soutěžitelem ve smyslu ZOHS nemusí být vždy entita nadaná právní subjektivitou. ZOHS za soutěžitele považuje i sdružení fyzických či právnických osob, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, tedy např. i koncern či holding, jehož součástí může být také fúzující akciová společnost. V tomto smyslu tedy mohou být účastníky hospodářské soutěže jak podnikatelská seskupení, tak i jiná sdružení bez právní subjektivity.⁵⁶

⁵⁴ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., *Soutěžní právo*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 261; stejně in Munková, J., Kindl, J., *Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 118.

⁵⁵ Úřad vymezuje stejně jako ZOHS pojem soutěžitele takto: „*Soutěžiteli se podle ZOHS rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.*“

⁵⁶ *Ex lege* jsou právnickými osobami založenými za účelem podnikání obchodní společnosti (§ 56 ObchZ), nestanoví-li evropské právo či zákon jinak. Podnikatelské seskupení včetně koncernů a holdingů (§ 66a ObchZ) jsou oproti obchodním společnostem entity bez právní subjektivity, a to i přesto, že je tvoří subjekty, které vlastní právní subjektivitu mají. Také konsorcia založená *ad hoc*

Fúzující akciové společnosti - jako právnické osoby - budou tedy soutěžitelé ve smyslu ZOHS za podmínky, že alespoň jedna z nich se (i) účastní hospodářské soutěže či (ii) zamýšlená fúze je způsobilá hospodářskou soutěž ovlivnit (narušit).⁵⁷ Intenzita takového narušení hospodářské soutěže poté bude předmětem zjištění kartelového úřadu. Výše uvedené znaky, ač to ZOHS přímo v definici soutěžitele neuvádí, musí být dále doplněny o prvek samostatného vystupování každé z fúzujících společností v soutěžních vztazích.

ZOHS nevymezuje, co je nutné rozumět pod pojmem hospodářská soutěž. Soutěž lze vymezit jako vztah mezi podniky (podnikateli), které prodávají zboží či nabízejí služby stejného či obdobného druhu, ve stejný čas, přesně neidentifikované skupině spotřebitelů.⁵⁸ Podle zmíněného ustanovení ZOHS je tedy důležitá objektivní účast na hospodářské soutěži, případně možnost ji ovlivňovat. Nemusí se tedy, aby šlo o spojení soutěžitelů, jednat přímo o konkurenty, i když ve většině případů tomu tak bude. Pojem soutěžitel definovaný v ZOHS je tak širší než pojem konkurent.⁵⁹ Soutěžní vztah dvou či více soutěžitelů tak nelze zaměňovat s jejich vztahem konkurenčním, neboť každého soutěžitele je nutné pojímat a vykládat extenzivně, nikoliv ve smyslu přímých konkurenčních vztahů.⁶⁰ Pro správnou aplikaci ZOHS tak není rozhodující, aby zúčastnění soutěžitelé byly v soutěžním vztahu navzájem.⁶¹

Lze tedy konstatovat, že v soutěžním právu nemusejí být soutěžitelé, jako adresáti soutěžních pravidel ve vzájemném konkurenčním vztahu, a přesto by na ně předpisy soutěžního práva měly dopadat, protože také v důsledku realizace jejich obchodních a hospodářských vztahů může dojít k narušení soutěže. To platí ovšem pouze za předpokladu, že tyto účastníci soutěžních vztahů - bez ohledu na to, zda jsou v konkurenčním vztahu či nikoliv - jsou také opovědlni za své protisoutěžní chování. Tedy zda jejich protisoutěžní chování nemůže být přičítáno jinému subjektu, na jehož pokyn či příkaz jednají (např. vykonání příkazu mateřského

budou vždy sdruženími bez právní subjektivity (§ 829 OZ), což však nevylučuje jejich podřazení režimu soutěžního práva. Soutěžitelem jsou také kartely, ať už vystupují v institucionalizované podobě (např. *joint ventures*, které nejsou plně funkční) či nikoliv (srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 73).

⁵⁷ Bude-li fúzující akciová společnost členem holdingu či koncernu, poté bude do jejího obrátu započítán také obrát jejího holdingu či koncernu, a to za podmínek stanovených v § 14 ZOHS.

⁵⁸ Srov. Kincl, M., Spojování soutěžitelů, DHK – Daňová a hospodářská kartotéka, 3/2003.

⁵⁹ Srov. Kincl, M., Spojování soutěžitelů, DHK – Daňová a hospodářská kartotéka, 3/2003.

⁶⁰ Ve světovém soutěžním právu převažují dva názorové proudy. Tzv. ordoliberalismus chápe soutěž jako proces, ve kterém se soutěžitelé účastní na hospodářství bez toho, že by tato jejich účast byla narušována jinou soukromou či veřejnou mocí. Soutěž v neoklasickém pojetí znamená rivalitu mezi soutěžiteli a zájem na celospolečenském blahu. Z neoklasického úhlu pohledu, jestliže *efficiencies* fúze převáží újmu vzniklou tímto spojením, nelze hovořit o narušení soutěže. Srov. in Hrabovský, M., Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 13.

⁶¹ To bude typický případ tzv. konglomerátních fúzí či fúzí realizovaných na rozdílných relevantních trzích.

podnik).⁶² Vedle zjištění vlastní účasti v hospodářské soutěži je tedy stejně důležité posoudit, zda se jedná o účast samostatnou či nikoliv (k tomu blíže v kapitole 2.4.2).

Zákonná definice soutěžitele se v duchu dosavadního vývoje zakládá především na výčtu právních forem, v nichž mohou adresáti normy vystupovat jako účastníci hospodářské soutěže, nebo mohou soutěž ovlivňovat, aniž by nutně museli být podnikateli ve smyslu § 2 odst. 1 ObchZ. Jak bylo uvedeno, jsou v tomto smyslu účastníky soutěže i podnikatelská seskupení bez právní subjektivity, přičemž fúzující akciová společnost může být součástí právě takové entity. ZOHS tedy nevyžaduje relativně trvalou angažovanost daného subjektu v hospodářské činnosti, ani neobsahuje žádné vodítko k tomu, aby podnik v kterékoliv právní formě byl pojmán jako hospodářská entita samostatně působící na trhu. Omezuje se toliko na zjištění účasti v hospodářské soutěži, popř. její ovlivňování činností, která je způsobilá narušit soutěž. Toto druhé alternativní kritériu, tj. ovlivňování soutěže, je poté nutné vykládat pouze jako možnost zasáhnout do soutěže způsobem, který ji naruší či ovlivní, aniž by k takovým důsledkům muselo nezbytně dojít.⁶³

Vzhledem k tomu, že akciová společnost může být založena také za jiným účelem, než je podnikání, rozumí se účastí v hospodářské soutěži nejen samotné podnikání, ale každá aktivita způsobilá ovlivnit tržní poměry bez ohledu na to, zda je či není primárně zaměřená na dosažení zisku.⁶⁴ Přičemž ziskem nemusí být pouze finanční profit, nýbrž i sledování určitého hospodářského účelu, kterého lze dosáhnout např. fúzí.⁶⁵ Soutěžitelem je tedy jak ten, kdo se hospodářské soutěže účastní přímo, respektive skutečně soutěží - uchází se ve svém podnikání o přízeň zákazníků či spotřebitelů, ale i ten, který v tomto smyslu sice nesoutěží, ale soutěžení jiných je schopen ovlivnit (např. tím, že fúzí jiný soutěžitel kapitálově posílí).⁶⁶

Lze tedy uzavřít, že skutečnost, zda je fúzující akciová společnost soutěžitelem ve smyslu ZOHS, je nutné posoudit vždy s ohledem na povahu realizovaného spojení. Vzhledem k tomu, že akciová společnost je v podstatné většině případů zakládána za účelem podnikání, bude se u takto zakládaných akciových společností o účast v hospodářské soutěži jednat prakticky vždy, pokud bude taková akciová společnost zároveň samostatným soutěžitelem ve smyslu shora uvedené definice.

⁶² Srov. Munková, J., Podnik jako adresát normy v soutěžním právu, Právní Rozhledy 17/2004, str. 626.

⁶³ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 73.

⁶⁴ Srov. § 2 odst. 1 ObchZ a tam uvedenou definici podnikání.

⁶⁵ Stejně in Widemann, G., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999, str. 643, který rovněž nepovažuje orientaci na zisk za základní definiční znak podniku (podnikatele).

⁶⁶ Bednář, J. a kol., Zákon o ochraně hospodářské soutěže a předpisy související, 1. vydání, Linde Praha a.s., 2002, str. 18.

U těch akciových společností, které jsou zakládány za jiným účelem než je podnikání, bude posouzení kritéria účasti v hospodářské soutěži či možnosti ovlivnit hospodářskou soutěž hrát významnější roli. V každém případě fúzující akciová společnost musí být samostatným soutěžitelem ve smyslu ZOHS, aby spojení s takovou akciovou společností - při naplnění dalších zákonných kritérií⁶⁷ - mohlo být předmětem přezkumu podle ZOHS.

2.4.2 Akciová společnost jako samostatný soutěžitel podle ZOHS

ZOHS v § 12 odst. 1 uzavírá, že ke spojení soutěžitelů dochází fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů, pokud tyto fúze nejsou z režimu ZOHS vyloučeny na základě výjimek uvedených v § 12 odst. 7 a 8 ZOHS. S ohledem na podmínku samostatného působení fúzujících soutěžitelů na relevantním trhu jsou tímto z režimu ZOHS pojmově vyloučeny zejména vnitroholdingové a vnitrokoncernové koncentrace, protože jde toliko o změny v organizační struktuře hospodářské jednotky, která je již účastníkem soutěžních vztahů jako celek. Stejný závěr bude platit také o převodu jmění na jediného společníka, neboť ani v tomto případě se nebude jednat o zásah do tržních struktur.⁶⁸

Samostatné působení soutěžitele bývá někdy nahrazováno principem vlastní autonomie soutěžního chování. Oba významy mají prakticky shodný režim, přičemž autonomie soutěžního chování se jako znak podniku vyvinul zejména v souvislosti s fenoménem skupin společností (tedy koncernů či holdingů) a v evropském soutěžním právu je vymezen jako jeden ze základních definičních znaků podniku spolu s principem přičitatelnosti, o kterém je blíže pojednáno v souvislosti s vymezením podniku.⁶⁹

Lze tedy uzavřít, že narušení soutěže fúzí tak zásadně nepřichází v úvahu v případech, kdy mezi soutěžiteli již existuje vztah kontroly (koordinace soutěžních aktivit), popřípadě jsou tyto soutěžitelé kontrolováni stejnou osobou; tedy nedisponují vlastním (autonomním) soutěžním chováním.⁷⁰ Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že jednotlivé složky holdingu⁷¹ či koncernu mají formu samostatných

⁶⁷ Zejména obrátových kritérií podle § 13 a násl. ZOHS, jejichž splnění je předpokladem pro přezkum fúze podle ZOHS a s tím spojené notifikační povinnosti.

⁶⁸ Za jediného soutěžitele (podnik) označuje koncern i německé kartelové právo (in Widemann, G., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999, str. 643).

⁶⁹ Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směrování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

⁷⁰ Stejně in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1004.

⁷¹ Holdingem a holdingovou strukturou rozumíme zejména vztah mezi mateřskou a dceřinou společností, kdežto koncernem vztah založený na ovládající a jí ovládané osobě (srov. § 66a odst. 7 ObchZ, který definuje koncern (holding) jednotně, se zdůrazněným principu jednotného řízení).

právních subjektů, právnických osob.⁷² Samostatnost je tedy nutné chápat ve smyslu soutěžním, nikoliv jako vlastní (samostatnou) právní subjektivitu.

Hospodářskou jednotku (soutěžitele) ve smyslu ZOHS tvoří tedy podnikatelské seskupení jako celek a nikoliv jeho samostatní členové (dílčí obchodní společnosti), pokud mezi nimi existuje jednotné usměrňování soutěžních aktivit. Ovládané společnosti tak soutěžním pravidlům zpravidla přímo nepodléhají, protože jim chybí potřebná míra ekonomické samostatnosti a nezávislosti k výkonu hospodářské činnosti a určování vlastního soutěžního jednání.⁷³

Na samostatné působení soutěžitele na trhu lze usuzovat zejména ze skutečnosti, že soutěžní chování daného soutěžitele (akciové společnosti) nepodléhá kontrole ze strany jiného soutěžitele.⁷⁴ Pokud dochází ke spojení mezi soutěžiteli z jedné vlastnické struktury (jedné ekonomické jednotky), nejedná se o spojení soutěžitelů ve smyslu ZOHS (tedy podléhající kontrole Úřadu) či Komise.⁷⁵ Tuto situaci představují, jak bylo uvedeno výše, zejména vztahy uvnitř koncernu, v němž jak mateřská společnost, tak i dceřiné společnosti mohou mít právní formu akciových společností, tedy právnických osob nadaných samostatnou právní subjektivitou. Z logiky věci je ovšem fúze takovýchto společností vyloučena přinejmenším v těch případech, kdy mezi mateřskou společností a dceřinými společnostmi (či dceřinými společnostmi navzájem) existuje vztah ovládnutí či jiný obdobný vztah kontroly, a tento faktický vliv je také uplatňován (tedy se nejedná pouze o latentní kontrolu či ovládnutí). Stejný závěr ohledně posuzování vnitrokoncernových fúzí vyplývá také z komunitárního práva, podle kterého hospodářskou jednotku tvoří koncern, kdežto jím ovládané osoby soutěžním předpisům nepodléhají, protože jim chybí dostatečná ekonomická samostatnost, aby mohly určovat své tržní chování.⁷⁶

V této souvislosti se tedy nabízí úvaha, jak se zachovat v případě spojení dvou akciových společností, které působí v rámci koncernu, přičemž se na trhu chovají jako samostatní soutěžitelé (jejich soutěžní chování tedy není nijak určováno či koordinováno); jedná se tedy o

⁷² Srov. Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 106.

⁷³ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 74.

⁷⁴ Tj. jeden ze spojujících se soutěžitelů nebyl před spojením přímo či nepřímo kontrolován druhým spojujícím se soutěžitelem nebo oba spojující se soutěžitelé nebyli před spojením přímo či nepřímo kontrolováni ze strany jiného (stejného) subjektu (v případě akciových společností např. společným akcionářem, zúčastněným na obou spojujících se soutěžitelích, apod.).

⁷⁵ Srov. Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 180.

⁷⁶ Srov. Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 53.

kontrolu pouze potenciální, nikoliv faktickou.⁷⁷ V odborné literatuře se lze setkat s názorem, že vzhledem k tomu, že kontrola je v ZOHS vymezena i jen jako možnost určovat soutěžní chování, lze soudit, že tomu tak je. V těchto případech bude tedy nutné uzavřít, že spojení uskutečněné mezi kontrolujícím a kontrolovaným soutěžitelem povolení Úřadu nevyžaduje, a to ani tehdy, pokud kontrolovaný soutěžitel doposud vystupoval v soutěžních vztazích fakticky nezávisle na soutěžiteli kontrolujícím.⁷⁸ Uvedený závěr, jak ho zastává S. Dvořák, není podle mého názoru zcela v souladu s § 12 odst. 1 ZOHS, který klade důraz na kontrolu spojení na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. S takto kategoricky vysloveným názorem lze tedy polemizovat, či přímo nesouhlasit.

Předně pokud dochází ke spojení na trhu fakticky samostatně působících soutěžitelů, kteří jsou sice po formální stránce ve vztahu kontrolovaného a kontrolujícího subjektu, nicméně mají vlastní (autonomní) soutěžní chování, měla by být dle mého názoru takováto fúze rovněž předmětem kontroly ze strany Úřadu. A to i přesto, že se po formální stránce jedná o jedinou hospodářskou entitu. Tento závěr vyplývá především z obavy, že v důsledku samostatného soutěžního chování těchto subjektů nelze narušení hospodářské soutěže vyloučit. V opačném případě by se ostatně jednalo o postup, který je v rozporu s jazykovým i logickým výkladem § 12 odst. 1 ZOHS, neboť tam uvedená kritéria hovoří o fúzích samostatně působících soutěžitelů, bez ohledu na to, zda působí v rámci jednoho koncernu či nikoliv.

Skutečnost, že v rámci jedné hospodářské jednotky může docházet k soutěžním vztahům, vyplývá zejména z povahy holdingové struktury, v níž jsou vnitřní vztahy volnější, protože vazba mezi mateřskou společností a holdingovými společnostmi nemusí být stejně úzká, jako je tomu zpravidla v případě ovládacího koncernu. Mohou tedy existovat případy, kdy i členové holdingu jsou ve vzájemných soutěžních vztazích a tito členové daného holdingového seskupení mohou jednat v soutěžních vztazích na vlastní odpovědnost.⁷⁹ Pro uplatnění takovéto soutěžní imunity (tedy vynětí z dosahu soutěžního práva) nestačí pouhá skutečnost, že mateřská společnost vlastní 100% podíl na své dceřiné společnosti, ale požaduje se, aby takováto mateřská společnost skutečně vykonávala kontrolu či ovlivňovala soutěžní chování dceřiné společnosti.⁸⁰ V opačném případě se na dceřinou společnost soutěžní imunita nevztahuje a její protisoutěžní chování nemůže být přičítáno

⁷⁷ Uvedená situace se bude v praxi vyskytovat zřejmě velmi zřídka, neboť koncern se vyznačuje právě jednotností řízení a vzájemnou koordinací soutěžních a podnikatelských aktivit (srov. např. Černá, S., Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, LINDE Praha 2004, 2. doplněné vydání, str. 15). Nicméně ani takovou situaci nelze v praxi vyloučit.

⁷⁸ Srov. Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 37.

⁷⁹ Munková, J., Podnik jako adresát normy v soutěžním právu, Právní Rozhledy 17/2004, str. 627.

⁸⁰ K tzv. principu přičitatelnosti srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směřování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

společnosti mateřské, neboť takové chování fakticky ani jinak neurčuje. Uvedené vztahy jsou ostatně předmětem doktríny soutěžního práva nazývané princip přičitatelnosti, která právě ve výše uvedených vztazích rozlišuje, komu lze protisoutěžní jednání přičítat a činit ho za ně odpovědným, včetně toho, kdo bude plnit případné sankce.

V této souvislosti je vhodné dále poukázat na ochranu zájmům, jež jsou předmětem kontroly dle ZOHS. Podle mého názoru se jedná především o zájem na zachování fungující hospodářské soutěže bez ohledu na to, jakou formou k jejímu narušení může dojít; tedy včetně fúze dvou subjektů tvořících z pohledu soutěžního práva jednu ekonomickou jednotku. Toto tvrzení lze odůvodnit zejména tím, že ZOHS nemůže ve svých skutkových podstatách, které popisuje, pamatovat na všechny možné modality narušení hospodářské soutěže, neboť ty se realizují v různých oblastech a formách, specifických pro jednotlivé relevantní trhy.⁸¹

V uvedeném případě se tak jedná především o posouzení toho, který ze zájmu soutěžního práva upřednostnit. Zda postihovat vědomá narušení hospodářské soutěže fúzí i přesto, že k takovému narušení dochází mezi koncernovými či holdingovými společnostmi nebo tyto fúze ponechat zcela mimo kontrolu Úřadu s odůvodněním, že se realizují v rámci jedné entity, tudíž kontrole Úřadu nepodléhají.

Domnívám se, že vzhledem ke koncepci ZOHS, který stejně jako evropské soutěžní právo vychází z principu preventivní kontroly fúzí,⁸² tedy žádná fúze vyžadující povolení nemůže být bez takového povolení realizována, je požadavek na kontrolu vnitrokoncernových či vnitroholdingových fúzí, realizovaných mezi fakticky samostatně působícími soutěžiteli, které mohou vést k narušení soutěže, rovněž odůvodněn. Neboť ani v důsledku realizace těchto fúzí nelze vyloučit, že nenastanou trvalé či strukturální změny na dotčeném relevantním trhu či trzích, kterým je nutné zabránit a v rámci preventivní kontroly fúzí odhalit (např. v důsledku přechodu licence či ochranné známky z jedné koncernové společnosti na jinou, která působí na jiném relevantním trhu, apod.).

Lze tedy shrnout, že pokud dojde k fúzi dvou akciových společností, které spolu či s jinými subjekty tvoří holding či koncern, takové spojení nebude předmětem kontroly ze strany Úřadu za podmínky, že takovéto spojení nebude způsobilé narušit hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu (zúčastněné společnosti tedy nebudou v rámci koncernu uplatňovat vlastní soutěžní chování a jejich kontrola bude pouze latentní, nikoliv faktická). Při spojení tak, jak tomuto spojení rozumí soutěžní právo, tedy dochází ke změně faktické kontroly a soutěžitel,

⁸¹ Srov. Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heideberg, str. 379.

⁸² Srov. Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 143.

který na trhu dosud působil nezávisle, případně podnik takového soutěžitele nebo jeho část se dostane pod kontrolu soutěžitele jiného.⁸³ Jak bylo vedeno výše, se spojením soutěžitelů fúzí musí být vždy spojená určitá trvalá změna faktické kontroly.⁸⁴

2.4.3 Podnik jako soutěžitel ve smyslu evropského práva a ZOHS

Evropské soutěžní právo nepoužívá na rozdíl od ZOHS pojem „soutěžitel“ nýbrž „podnik“. Vzhledem k této terminologické nejednotnosti je nutné se zabývat dále tím, zda lze pojem soutěžitel ve smyslu ZOHS ztotožnit s pojmem podnik, jak ho používá evropské soutěžní právo či zda je takové ztotožnění vůbec vyžadováno.

2.4.3.1 Podnik v komunitárním soutěžním právu

Podnik, ač je jedním ze základních pojmů komunitárního soutěžního práva, není v primárním ani sekundárním právu vymezen. Legální definice by byla ostatně velmi obtížná, protože evropský zákonodárce je konfrontován se stavem, kdy v jednotlivých členských státech EU existují značné rozdíly v právním režimu osob či jiných entit, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy. Nemůže se tedy jako na adresáta normy soutěžních pravidel omezit pouze na obchodní společnosti, neboť ty zdaleka nejsou jedinými účastníky obchodních vztahů v evropském prostředí. Obchod mezi členskými státy může ovlivnit i působení jiných soukromoprávních subjektů, případně jejich seskupení či sdružení, včetně působení dalších útvarů bez právní subjektivity (koncernů či holdingů). Na evropském trhu se dále pohybují i subjekty, včetně bezsubjektních útvarů, podléhající veřejnoprávnímu režimu (tedy zejména státní organizace). Tuto velice rozmanitou skupinu aktérů hospodářské soutěže tedy nemůže jeden pojem podniku, ač precizně vymezený, zastřešit. Komunitární soutěžní právo tedy ponechává vymezení pojmu podnik pouze judikatuře. Podnik přitom není pouhá legislativní zkratka, která by souhrnně označovala každou právnickou a fyzickou osobu či jinou entitu operující na evropském trhu. Podnik je přímým adresátem norem komunitárního soutěžního práva. Má-li být tudíž některý ze subjektů či jiných entit, které se pohybují na evropském trhu, podnikem, musí splňovat zvláštní kritéria, která se dovozují právě z rozhodnutí Komise a evropské judikatury. Pouze entita, která odpovídá této zvláštní charakteristice, bude poté podnikem a tudíž i přímým adresátem komunitárních soutěžních pravidel.⁸⁵

⁸³ Srov. Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 180.

⁸⁴ Srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 119.

⁸⁵ Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směrování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při

V rozsudku ve věci „Shell“ vymezil např. ESD pojem podniku jako adresáta norem soutěžního práva v obecné poloze tak, že „...Pojem podniku ve smyslu čl. 81 odst. 1 SES označuje hospodářskou jednotku, která pozůstává v jednotné organizaci osobních, hmotných a nehmotných prostředků, která trvale sleduje určitý hospodářský cíl a může se podílet na protiprávním jednání ve smyslu tohoto ustanovení...“ ESD touto definicí reagoval na námitku podnikatelského seskupení Shell, že ono samo se nedopustilo protisoutěžního jednání, ale že to byly jeho jednotlivé dceřiné podniky.⁸⁶

Pojem podniku byl z hlediska soutěžního práva dále vymezen např. v rozhodnutí ESD ve věci C-41/90 *Klaus Höffner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH* ze dne 23.4.1991 tak, že „...v rámci soutěžního práva zahrnuje pojem podniku každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování...“. Uvedeným rozhodnutím byl dále pojem podniku rozšířen také na veřejný podnik, který je pověřen plněním úkolů určitého veřejného zájmu a je financován veřejnou mocí, za předpokladu, že vykonává hospodářskou činnost.⁸⁷

Podnik je tedy podle rozhodovací činnosti ESD založen na tzv. funkčním pojetí, jakožto relativně trvalé ekonomické jednotky zabývající se obchodní nebo hospodářskou činností, bez ohledu na její velikost a právní formu, charakterizované účelem své existence a funkcemi, které plní v rámci celku, jehož je součástí.⁸⁸ K takovému výkladu pojmu podniku je nutné dále uvést, že není vykládán judikaturou zcela jednotně, nicméně byla určena hlavní kritéria, která jej definují. Mezi tato kritéria patří zejména tyto:

- podnik je vždy entita, vykonávající trvale či dlouhodobě ekonomickou činnost;
- ekonomickou činností se nerozumí pouze sledování určitého lukrativního (zpravidla hospodářského) cíle, nýbrž nabízení statků či služeb na určitém relevantním trhu;
- pro působení podniku není rozhodující jeho právní povaha ani forma uspořádání;

příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

⁸⁶ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., *Soutěžní právo*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 71.

⁸⁷ ESD se v tomto rozhodnutí vyslovil, že jako podnik ve smyslu soutěžních pravidel lze kvalifikovat také veřejnoprávní zařízení, které provozuje zprostředkování práce, protože v rámci soutěžního práva tato kvalifikace platí pro každou jednotku bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování, která provozuje hospodářskou činnost.

⁸⁸ Srov. Munková, J., *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 55.

- podnik ve smyslu evropského soutěžního práva musí určovat autonomním způsobem své chování na trhu; a
- v rámci podniku (bez právní subjektivity) platí princip přičitatelnosti.⁸⁹

Evropská rozhodovací praxe tak chápe podnik zejména v ekonomickém smyslu z hlediska jeho funkce. Funkcionální pojetí podniku - tedy vnímání podniku jako celku složeného z různých funkcí - lze nejlépe demonstrovat v protikladu k pojmu oddělení či odbor. Zatímco pojení funkce se vztahuje k účelu podniku, oddělení či odbor se vztahuje k jeho struktuře. Zatímco organizační struktura podniku se může případ od případu lišit, hledisko funkcionality je trvalé a lze ho definovat u každého podniku. Z tohoto důvodu je kritérium funkcí třeba upřednostnit před kritériem organizačním. Pro potřeby analýzy může být poté podnik považován za celek, jenž v sobě zahrnuje různé funkce, mezi něž patří: (i) funkce nákupní související s nákupem výrobků a služeb nezbytných k podnikové činnosti; (ii) funkce finanční související s hledání finančních zdrojů a jejich financováním do podnikání; (iii) funkce výrobní související s výrobou v případě, že činnost podniku spočívá ve výrobě a nikoliv v poskytování služeb; (iv) funkce výzkumná a vývojová; a (v) funkce strategická prováděná managementem, který rozhoduje o podnikové strategii a směřování podniku.⁹⁰

Judikatura ESD tedy založila funkcionální pojetí podniku v nejširším slova smyslu jako (relativně) samostatné ekonomické jednotky zabývající se trvale obchodní nebo hospodářskou činností bez ohledu na její velikost, bez ohledu na její právní formu nebo způsob financování, charakterizovanou účelem své existence a funkcemi, které plní v rámci celku, jehož je součástí, autonomně operující na evropském trhu, která může, ale nutně nemusí být uspořádána ve formě právního subjektu.⁹¹ Toto pojetí je tedy zejména výrazem snahy postihnout faktickou situaci bez ohledu na její „právní uspořádání“. Základní kritérium je tudíž materiální a nikoli organizační. Právní charakteristika podniku ve smyslu komunitárního soutěžního práva se pak snaží juristickými znaky postihnout právě tuto ekonomickou fakticitu.

S určením podniku v dimenzi evropského soutěžního práva, který nemusí být vždy nadán právní subjektivitou, souvisí dále otázka,

⁸⁹ Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směřování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

⁹⁰ Poillot-Peruzzetto, S., Lubby, M., Svoboda, P., Evropské právo a podnik, Linde Praha 2003, str. 63 a násl.

⁹¹ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 70.

kdo je adresátem rozhodnutí ve věcech soutěžního práva a ponese také sankce za deliktní soutěžní jednání v případě, že se takového jednání dopustí podnik bez právní subjektivity (např. holding či koncern).

Adresátem rozhodnutí ve věcech soutěžních může být pouze právnická nebo fyzická osoba. Jinak řečeno odpovědný za zakázané protisoutěžní jednání může být pouze konkrétní právní subjekt. Základem spojení mezi koncepcí podniku jako jakékoliv entity (bez ohledu na její právní subjektivitu) a adresností určitého rozhodnutí s možností jeho vykonatelnosti je institut tzv. přičitatelnosti. V rámci podniku (není-li organizován například ve formě jediné akciové společnosti, kde je otázka přičitatelnosti zřejmá) se pak budou právní důsledky za protisoutěžní jednání přičítat tomu subjektu, který je původcem protisoutěžního chování. Určení podniku tak bude - v jistém smyslu - předběžnou otázkou pro zjištění adresáta rozhodnutí.⁹²

Doktrína přičitatelnosti se dovozuje zejména v souvislosti s protisoutěžním chováním společností působících v jedné skupině (tedy koncernů či holdingů, různých asociací právnických či fyzických osob, obchodních zástupců či komisionářů, apod.). Ve skupině společností bude většinová účast na ovládané osobě zpravidla považována za předpoklad (nikoliv podmínku) přičtení protisoutěžního chování ovládané osoby ovládající osobě. Ani stoprocentní či většinová účast ovládající osoby však není chápána jako nevyvratitelná domněnka neautonomního chování dceřiné společnosti. Rozhodnutí o přičitatelnosti jednání tak bude záviset zejména na tom, zda mateřská společnost skutečně využila možnost určovat (ovlivnit) soutěžní chování dceřiné společnosti. Presumpce vycházející z většinového podílu v dceřiné společnosti, aniž by bylo prokázáno, že možnost ovlivňovat dceřinou společnost byla skutečně využita, tedy k závěru o přičitatelnosti jednání a sankcí nestačí. Přičitatelnost právních důsledků nedovoleného soutěžního jednání nemusí stát ostatně pouze na vztazích majetkových, nýbrž i na prostých závazkových vztazích (zejména smluvní koncern). Stejně jako v případě majetkového propojení i v oblasti závazků je ovšem nutné zkoumat, kdo využil a uplatnil své autonomní vůle k tomu, aby se jiný subjekt dopustil protisoutěžního jednání.

Vrátíme-li se tedy ke komunitárnímu právu, stávající pojetí podniku vede jednak k překročení hranice právní subjektivity, kdy důsledky určitého protisoutěžního chování podle okolností mohou být přičítány také subjektu, který se ho přímo nezúčastnil (nedopustil), pokud takové nedovolené jednání inicioval. Za takové jednání

⁹² Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směřování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

nemusí být poté odpovědná přímo jednající osoba, nýbrž ten, kdo takové jednání inicioval (princip autonomie vůle spolu s principem odpovědnosti za protisoutěžní jednání). Samozřejmě platí že odpovědnost za deliktní jednání mohou nést také všechny zúčastněné osoby, tedy jak iniciátor, tak bezprostřední aktéři.⁹³

2.4.3.2 Podnik v českém soutěžním právu

ZOHS pojem podnik sám nedefinuje. Ten je vymezen pouze v § 5 ObchZ, kde se za podnik pro účely ObchZ považuje „...soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání. K podniku náleží věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které patří podnikateli a slouží k provozování podniku nebo vzhledem k své povaze mají tomuto účelu sloužit. Podnik je věc hromadná. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku.“

Definici podniku uvedenou v ObchZ nelze pro účely soutěžního práva bez dalšího použít, a to zejména proto, že ObchZ tuto definici vztahuje pouze pro své účely (srov. „...se pro účely tohoto zákona rozumí...“). Uvedená definice se v ObchZ vztahuje tedy především na obchodní závazkové vztahy, jejichž předmětem je samotný podnik jako věc hromadná; tedy na smlouvy o prodeji podniku a smlouvy o nájmu podniku či jeho částí. V důsledku tohoto pojetí podniku - tedy jako předmětu závazkového vztahu - je analogické použití v soutěžním právu jen těžko představitelné.

Nicméně v § 12 odst. 2 ZOHS se za spojení soutěžitelů považuje i nabytí podniku jiného soutěžitele nebo jeho částí smlouvou, na základě dražby nebo jiným způsobem, přičemž u takto vymezeného podniku je v poznámce pod čarou učiněn odkaz právě na § 5 ObchZ. Lze tedy uzavřít, že definice podniku vymezená v souvislosti s ObchZ je v soutěžním právu aplikovatelná, a to na základě tohoto zákonného odkazu, ale pouze ve vztahu k jedné modalitě protisoutěžního jednání, vyjádřené v § 12 odst. 2 ZOHS. V této souvislosti je nutné ovšem uvést, že ani v tomto smyslu není podnik vnímán jako aktér soutěžních pravidel, nýbrž nadále pouze jako předmět závazkového vztahu, kdy v důsledku jeho nabytí může dojít k sledovanému protisoutěžnímu efektu. Definici podniku podle § 5 ObchZ tak nelze v žádném případě použít ve vztahu k fúzím (§ 12 odst. 1 ZOHS) či k vymezení pojmu soutěžitel, protože význam

⁹³ Srov. Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směřování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

těchto pojmů je v soutěžním právu zcela jiný, než jaký mu přikládá § 5 ObchZ.

Pojmy soutěžitel a podnik tedy nejsou v ZOHS vnímány identicky, neboť jako adresáti soutěžních pravidel vystupují podle ZOHS soutěžitelé a nikoliv podniky.

I přesto, že tento rozdíl lze označit pouze za terminologický, nelze v tomto smyslu hovořit o plné slučitelnosti českého soutěžního práva s právem komunitárním, resp. rozhodovací praxí Komise a ESD. V této souvislosti ostatně nikdy nebylo dostatečně zdůvodněno, proč nebyl podnik pro účely soutěžního práva definován v samotném ZOHS, případně nebyl podnik jednoznačně označen jako adresát norem nejen evropského nýbrž i českého soutěžního práva.

Vrátíme-li se k základní otázce, tedy zaměnitelnosti pojmů podnik a soutěžitel, poté je nutné se zabývat skutečnými rozdíly v obou těchto definicích. Definice pojmu podnik v ObchZ klade důraz především na vyjmenování jednotlivých složek podnikání, k němuž přičleňuje osobní substrát v podobě vůle podnikatele sumu těchto složek využít k podnikání, lhostejno, jakou organizačně právní formu si podnikatel k tomuto účelu vytvoří. Podnikání, tedy hospodářská činnost je účelem existence podniku v objektivním smyslu, protože tento soubor jednotlivých složek sám o sobě bez podnikání smysl své existence nenaplňuje. V tom se toto vymezení podniku v ObchZ nikterak neliší od koncepce podniku jako adresáta normy v komunitárním soutěžním právu tak, jak jej vymezuje judikatura ESD. Pokud si tedy položíme otázku, zda je pojem soutěžitele v ZOHS shodný s pojmem podnik, jak je vymezen v evropské judikatuře, pak z prosté kontrapozice obou vymezení zjistíme, že tomu tak není. Soutěžitel je sice účastníkem soutěže a vystupuje ve vyjmenovaných organizačních formách (stejně jako podnik), ale to je tak vše, co jej podle stávající pozitivní úpravy vymezuje a charakterizuje.

Ve vztahu k výše uvedené komunitární koncepci podniku je zřetelně patrný deficit, pokud jde o znaky, které vymezují podnik jako adresáta soutěžních pravidel. Především zde chybí orientace na hospodářskou činnost, neboť jen rozbořením této činnosti lze dospět k závěru o tom, kdo nese odpovědnost za určité tržní chování, které vyvolalo nebo je způsobilé vyvolat narušení hospodářské soutěže. V nejširším smyslu je každý podnik účastníkem hospodářské soutěže, avšak pouhé účastenství ani jeho právní forma nevyjadřují tu zcela nezbytnou ekonomickou samostatnost, která z něj teprve činí ten subjekt, který prosazuje svou vůli na trhu a je také odpovědný za své jednání.⁹⁴ Shrneme-li tedy výše uvedené, poté pojmu soutěžitel ve vztahu k pojmu

⁹⁴ Srov. Munková, J., Podnik jako adresát normy v soutěžním právu, Právní Rozhledy 17/2004, str. 629.

podnik, jak je vymezen v evropském soutěžním právu, chybí akcent na nezbytnou míru samostatného chování v soutěžních vztazích a dále orientace na hospodářskou činnost.

ZOHS a komunitární právo jsou tedy založeny na odlišné koncepci adresátů soutěžních pravidel, kdy ZOHS za takový subjekt považuje soutěžitele, kterého za tímto účelem sám také definuje. Naopak adresátem soutěžních pravidel podle komunitárního práva je podnik, založený zejména na principech autonomie soutěžního chování a principu přičitatelnosti. Možnost použití obou pojmů - tedy jak soutěžitele tak i podniku - pro označení adresáta norem soutěžního práva se nezdá v českém právním prostředí příliš vhodné, zejména vzhledem k obecnému požadavku na transparentnost a předvídatelnost rozhodnutí ve věcech soutěžního práva. Nicméně stávající právní úprava k takovému postupu nepřímo vyzývá, neboť primární i sekundární právo, a to zejména Smlouva ES a dále Nařízení ES o spojování podniků, nás k užití evropského termínu podnik přímo zavazují, neboť tyto předpisy jsou v České republice bezprostředně závazné.

2.4.3.3 Závěr

Shrneme-li výše uvedené, poté hovoříme-li obecně o adresátu normy soutěžních pravidel, pak zpravidla hledáme v prvé řadě subjekt, který může být také adresátem rozhodnutí podle této normy (viz. výše uvedený princip přičitatelnosti). Takovým adresátem normy je zpravidla fyzická nebo právnická osoba nebo jejich podnikatelské seskupení, které lze učinit odpovědným za určité tržní chování, aprobované či reprobované předpisy soutěžního práva. Z hlediska přičitatelnosti pak to ovšem není kterýkoliv subjekt, ale toliko ten, který má dostatečnou míru ekonomické samostatnosti, aby na trhu prosadil svou vůli a své obchodní rozhodnutí. Takto pojímá pojem podniku - jako adresáta a subjekt soutěžních pravidel - evropské soutěžní právo, které neusilovalo o vytvoření legální definice pojmu podnik jako adresáta norem soutěžního práva, ale ponechalo judikatuře, aby přesněji vymezila kriteria, na jejichž základě lze z množiny aktérů závazného jednání určit konkrétní subjekt, který je odpovědný za tržní chování a jeho důsledky.⁹⁵

Uvedený princip je aplikovatelný také na vymezení odpovědnosti soutěžitele podle ZOHS, a to zejména u těch soutěžitelů, kteří jsou ekonomickou jednotkou či jiným sdružením bez právní subjektivity. Jelikož ZOHS neupravuje jiný princip určení odpovědnosti za protisoutěžní jednání takového soutěžitele, domnívám se, že princip přičitatelnosti bude platit i na ně. Stejnou optikou a za stejných podmínek je tedy nutné hledět také na fúzující akciovou společnost, a to dříve, než učiníme závěr o tom, zda je

⁹⁵ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 70.

soutěžitelem ve smyslu ZOHS a tudíž na ní dopadají předpisy českého soutěžního práva, případně je odpovědná za delikt ní soutěžní jednání a následky takového jednání lze této společnosti přičítat.

2.4.4 Pojem kontroly

Jak bylo uvedeno výše, v evropském soutěžním právu se ve spojení se vznikem koncentrací klade důraz zejména na vymezení pojmu kontroly, oproti určení samotného adresáta soutěžních pravidel, jak tomu je v českém soutěžním právu. Prvek kontroly je nutné zkoumat především u majetkově či personálně propojených osob, neboť ty z hlediska soutěžního práva tvoří jednu ekonomickou jednotku (tedy jediného soutěžitele ve smyslu ZOHS).⁹⁶ V zjištění jejich soutěžního chování je tak kladen důraz především na vymezení autonomního jednání v konkrétních soutěžních vztazích, případně určení, kdo je adresátem soutěžních pravidel a komu lze přičítat případné sankce za jejich porušení.

Pojem kontroly je tedy ve vztahu k fúzím klíčový zejména proto, neboť pouze taková fúzující akciová společnost, která není kontrolována jiným subjektem, který určuje její soutěžní chování, je samostatným soutěžitelem ve smyslu ZOHS. V opačném případě i přesto, že dojde k fúzi s jinou akciovou společností, odpovědným soutěžitelem nebude tato fúzující společnost, nýbrž koncern, jehož je součástí. Právě vztahy uvnitř takového koncernu jsou utvářeny na základě kontroly, kterou se dále zabývá výlučně ve vztahu k fúzím a nikoliv jako samotnou kategorií soutěžního jednání.

Je nepochybné, že v důsledku fúze - ať již sloučením či splynutím - dochází k akceleraci či změně trvalé kontroly nad jedním či více soutěžiteli, soutěžitelem jiným. Patrné je to zejména při fúzi sloučením, kde zanikající obchodní společnost je zrušena bez likvidace a její jmění, včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů, přechází na nástupnickou společnost. Nabývající (nástupnická) společnost může být při extenzivním výkladu pojmu kontroly označena za kontrolující společnost ve vztahu k nabytému jmění zanikající společnosti (i přesto, že tato společnost jako právní subjekt v důsledku fúze zaniká) a v každém případě ve vztahu k obchodním podílům či akciím jiných soutěžitelů, pokud jsou v majetku této zanikající společnosti, apod.

Nicméně již samotné přijetí záměru provést fúzi zakládá, a to minimálně ve vztahu k zanikající společnosti, omezení jejího soutěžního chování, neboť své aktivity musí primárně podřídit očekávanému spojení s nástupnickou společností. Pokud by tedy zanikající společnost jednala v soutěžních vztazích zcela autonomně, čímž by ohrozila či mařila účel fúze, nástupnická společnost by v takovém případě fúzi jistě neschválila. V tomto smyslu lze tedy hovořit o kontrole soutěžního chování již

⁹⁶ Např. in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1004.

v samotném procesu fúze, která vyplývá zejména z povinnosti činit úkony tak, aby nedošlo k zmaření účelu fúze.

Vzhledem k požadavku změny kontroly⁹⁷ je nutné při každé transakci v první řadě zkoumat, zda se taková dispozice týká změny kontroly samostatných soutěžitelů či podniků. Jak bylo uvedeno výše, pouze taková transakce, která má strukturální dopad na relevantní trh, může představovat koncentraci podniků ve smyslu ZOHS či evropského soutěžního práva. Pokud se jedná pouze o reorganizaci v rámci jedné již existující entity (např. fúze dvou dceřiných společností s mateřskou), tedy o fúzi nesamostatných soutěžitelů, nedochází ke změně kontroly.⁹⁸ Vnitřní reorganizace či restrukturalizace soutěžitelů tedy nemůže zakládat spojení podle ZOHS, neboť změna vnitřní kontroly je z hlediska dopadů na hospodářskou soutěž irelevantní.⁹⁹ Zda se transakce považuje za vnitřní restrukturalizaci nebo ne, záleží tedy zejména na tom, zda oba spojující se podniky byly dříve součástí téže hospodářské jednotky a vystupovaly v soutěžních vztazích samostatně či nikoliv. V této souvislosti je namístě připomenout jedno z rozhodnutí Úřadu ohledně interpretace ZOHS, kdy soutěžitel kontrolovaný státem nabývá přímou kontrolu nad jiným soutěžitelem, který je před spojením rovněž kontrolován ze strany státu (jedná se tedy o subjekty se stejným vlastníkem), a to za předpokladu, že tyto soutěžitelé představují samostatné ekonomické jednotky, navzájem nezávislé, pokud jde o rozhodování o jejich obchodním jednání na trhu či jejich obchodní politice. Pokud tedy byli spojující se soutěžitelé původně součástí nezávislých hospodářských jednotek a měli samostatné rozhodovací pravomoci, je i takováto transakce považována za spojení podléhající kontrole Úřadu a nikoliv za vnitřní restrukturalizaci.¹⁰⁰

Pojem kontroly je tedy obecně vnímán jako možnost určovat nebo rozhodujícím způsobem ovlivňovat činnost jiného podniku.¹⁰¹ Tomuto

⁹⁷ K nutnosti zkoumat změnu kontroly při fúzi srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 119.

⁹⁸ Viz např. webové stránky Úřadu (<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/nejcastejsi-dotazy/>), kde v sekci „Nejčastější dotazy“ je ohledně spojení nesamostatných soutěžitelů (tedy soutěžitelů působících v jedné ekonomické entitě pod společnou kontrolou) uvedeno: „Jedná se v případě sloučení dvou dceřiných společností jednoho vlastníka nebo v případě spojení mateřské a dceřiné společnosti o spojení soutěžitelů ve smyslu ust. § 12 odst. 1 zákona? Ve smyslu ustanovení § 12 odst. 1 zákona dochází ke spojení soutěžitelů přeměnou dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících subjektů. Tuto samostatnost je nutno chápat nejen v právním, ale i v ekonomickém smyslu. Spojující soutěžitelé tedy musí být před spojením vzájemně ekonomicky nezávislí a spojením musí tuto nezávislost ztratit. Sloučení dvou dceřiných společností jednoho vlastníka (případně mateřské a dceřiné společnosti apod.), tedy sloučení v rámci jedné ekonomické struktury, nelze považovat za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona.“

⁹⁹ Viz. např. rozhodnutí S 9/03 JME/JČE/MEAS. Společnost JČE měla od JME, jakožto výlučného akcionáře MEAS, nabýt 50% akciový podíl na MEAS. S ohledem na skutečnost, že JME a JČE byly kontrolovány stejnými subjekty, nejednalo se o spojení soutěžitelů ve smyslu ZOHS; také např. rozhodnutí S 160/03 Komerční banka/FANFINANCE CONSUMER CREDIT, aj.

¹⁰⁰ Viz. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz).

¹⁰¹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 265; stejně Lettl, T., Kartellrecht, 2. Auflage, C. H. Beck München 2007, str. 324.

pojetí odpovídá také definice v § 12 odst. 4 ZOHS, podle které se kontrolou pro účely ZOHS rozumí možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě (i) vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo (ii) práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.¹⁰²

Tato definice obsažená v ZOHS reflektuje na obdobné vymezení pojmu kontroly v Nařízení ES o spojování podniků, kde v čl. 3, odst. 2 a 3 je uvedeno, že *„Pro účely tohoto nařízení se kontrola skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které jednotlivě nebo společně a s ohledem na dané skutečnosti nebo právní předpisy poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku, zejména: (a) vlastnickými právy nebo právem užívání celého nebo části majetku podniku; (b) právy nebo smlouvami, poskytujícími rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku. Kontrolu získávají osoby nebo podniky, které: (a) mají práva, která vyplývají z dotčených smluv, nebo (b) i když nemají práva vyplývající z těchto smluv, jsou oprávněny tato práva vykonávat.“*

Z obou výše uvedených definic můžeme vymezit tyto tři základní prvky kontroly:

- Prvním z nich je znak „potenciality“, podle kterého k závěru o kontrole postačuje, pokud je v jejím důsledku některému podniku dána pouze možnost kontrolovat jiný podnik soutěžitele. Není tedy rozhodující, zda k určitému vlivu (kontrole) skutečně dochází. Postačí pouze možnost takové kontroly či vlivu. Uvedený princip neplatí bezvýjimečně. Jak bylo uvedeno výše, zejména ve vztahu k principu odpovědnosti za protisoutěžní jednání v rámci koncernů platí, že tento princip je korigován jednak doktrínou přičitatelnosti a dále principem autonomie soutěžního jednání v rámci koncernu (viz. bod 2.4.3 výše).
- Za druhé je zřejmé, že pro pojem kontroly není rozhodný právní titul či skutečnost, na základě které je rozhodující vliv na činnost určitého subjektu (kontrolované společnosti) vykonáván.¹⁰³
- Třetím prvkem plynoucím z uvedených definic je poté skutečnost, že se musí jednat o vliv rozhodující (výrazný). Konkrétní míra vlivu, která je považována za rozhodující, není *ex lege* definována. Tento úkol leží na konkrétním kartelovém úřadě, případně judikatuře. Z toho vyplývá, že je nutné kontrolní vliv u

¹⁰² Jako pouhou možnost ovlivňovat soutěžní chování jiného subjektu rozumí pojmu kontroly také německé kartelové právo, které ve vztazích mezi koncernovými společnostmi v případě, že takovou kontrolu popírají, ukládá povinnost přinést o neexistenci takové kontroly důkaz (in Widermann, G., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999, str. 646).

¹⁰³ Obě definice užívají pouze dispozičního výčtu těchto právních skutečností (srov. užití termínu „zejména“).

každé posuzované transakce vymezit *ad hoc*.¹⁰⁴ Rozhodující vliv tedy nemusí být dán pouze v případě nabytí 50 a více procent hlasovacích práv na jiném soutěžiteli, nýbrž v případě rozříštěné akcionářské struktury může takový vliv být dán i získáním tzv. kvalifikované minority.

S ohledem na neurčitý charakter a vymezení termínu kontroly v tuzemské a evropské legislativě můžeme uzavřít, že orgánům aplikujícím soutěžní právo je dána ohledně výkladu tohoto stěžejního (soutěžního) pojmu široká míra diskrece, která je ovšem s ohledem na princip legitimního očekávání omezena předchozí rozhodovací praxí daného kartelového úřadu.¹⁰⁵ Určení toho, zda v důsledku posuzovaného spojení dochází k získání kontroly, případně kdo ovládá a určuje soutěžní chování fúzujících společností, dále závisí na celé řadě právních a jiných okolností, které je nutné zkoumat.¹⁰⁶

Vlastnické právo či právo k užívání podniku kontrolovaného soutěžitele, práva poskytující rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele a jiné skutečnosti jsou pro nabytí kontroly důležité, ale nikoliv jediné skutečnosti, na základě kterých může být kontrola konstatována. Rozhodné mohou být také čistě faktické, tj. hospodářské vztahy. Proto za výjimečných okolností může vést situace hospodářské závislosti k faktické kontrole, pokud například významné dohody o dlouhodobých dodávkách nebo dlouhodobé úvěry poskytnuté zákazníky nebo dodavateli, spolu se strukturálními vazbami (například vlastnictví majetkových podílů), umožňují rozhodující vliv na soutěžní chování konkrétního subjektu.

K získání kontroly může dojít i tehdy, pokud se nejedná o výslovně vyjádřený záměr stran. Typickým příkladem může být situace, k níž dochází tím, že ve společnosti, která má například 5 akcionářů, z nichž každý vlastní 20 % akcií a hlasovacích práv, na valné hromadě vykonávají svá hlasovací práva pouze dva z nich. Pokud takový stav trvá delší dobu, zpravidla déle než jeden rok, lze konstatovat, že tito dva akcionáři vykonávají společnou kontrolu nad danou společností. Jiným příkladem je situace, kdy jsou akcie rozptýleny mezi větší počet akcionářů, přičemž valné hromady se účastní pouze jejich malá část. Mezi nimi pak může být akcionář, kterému jeho akciový podíl, přestože je v celkovém kontextu minoritní, může zaručit většinu na hlasovacích právech na dané valné hromadě. V případě opakování takové situace v dlouhodobém horizontu lze rovněž konstatovat kontrolu. V praxi mohou nastat také výjimečné situace, kdy držitel kontrolního podílu není totožný s osobou, která práva plynoucí z tohoto podílu skutečně vykonává. Může jít například o případ, kdy jeden soutěžitel využije třetí osobu nebo

¹⁰⁴ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 265.

¹⁰⁵ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 266.

¹⁰⁶ Viz. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz).

jiného soutěžitele k získání kontrolního podílu a práva s ním spojená vykonává prostřednictvím této osoby nebo soutěžitele. V takové situaci kontrolu získává soutěžitel, který ve skutečnosti zůstává v pozadí operace a využívá pravomoci kontrolovat cílového soutěžitele zprostředkovaně. Důkazy potřebné k prokázání tohoto typu nepřímé kontroly mohou zahrnovat zejména zdroje financování nebo vazby mezi mateřskou a dceřinou společností. Jejich získání je ovšem složité a důkazní nouze může vést až k neodhalení takového kontrolního vlivu. Z názorného výčtu lze tedy uzavřít, že pojem kontroly je jen velmi těžce uchopitelný a sám by vystačil na vlastní publikaci.

Definiční rámec kontroly podle ZOHS lze také členit podle celé řady kritérií, přičemž Úřad rozlišuje zejména tyto formy kontroly:¹⁰⁷

- Výlučná a společná kontrola. Kontrola může být získána jednou osobou, která jedná samostatně, nebo více osobami, které jednají společně. Získání kontroly je tak buď výlučné nebo společné. V obou případech je kontrola vymezena jako možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele (srov. § 12 odst. 4 ZOHS). Výlučnou kontrolu zpravidla získá ten soutěžitel, který nabude většinu hlasovacích práv v kontrolované společnosti. Přitom není významné, zda získaný podíl tvoří o jednu jednotku více než 50 % základního kapitálu či hlasovacích práv kontrolovaného soutěžitele nebo přímo 100 % podíl na těchto sledovaných veličinách. Opačně platí, že pokud nejsou dány jiné prvky, jako například dohoda mezi akcionáři či jiné skutečnosti, nabytí podílu ve společnosti, které není spojeno s většinou hlasovacích práv, obvykle kontrolu takové společnosti nezakládá. Jak bylo uvedeno výše, v některých případech lze výlučnou kontrolu získat i v případě tzv. „kvalifikované menšiny“,¹⁰⁸ která může být založena jak na právním tak i faktickém základě. O společnou kontrolu jde tehdy, pokud akcionáři musí dosáhnout dohody o nejdůležitějších rozhodnutích týkajících se soutěžního chování kontrolovaného soutěžitele (např. fúzi s jiným soutěžitelem) a mají tak možnost vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele.
- Právo veta. Práva veta, která zpravidla zaručují společnou kontrolu, obvykle zahrnují rozhodnutí o otázkách, jako jsou rozpočet, obchodní plán, hlavní investice, jmenování řídicích pracovníků či práva ve vztahu k určitému trhu. Rozhodujícím prvkem je fakt, že práva veta stačí k tomu, aby umožnila akcionářům (i menšinovým) uplatňovat svůj vliv ve vztahu k strategickému obchodnímu chování společně kontrolovaného soutěžitele (např. fúzi s jiným soutěžitelem). Přitom není rozhodující, zda takový akcionář skutečně využije svého

¹⁰⁷ Srov. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz).

¹⁰⁸ Viz. např. rozhodnutí S 103/01 ve věci *Sandvik AB/Walter*.

rozhodujícího vlivu. Možnost využít tohoto vlivu, a tudíž pouhá existence práva veta je z hlediska definice kontroly podle ZOHS postačující. Právo veta ve smyslu negativní kontroly bývá často spojováno se situací, kdy je schopen vetovat strategická rozhodnutí soutěžitele pouze jeden akcionář, který ale nemá sám o sobě pravomoc tato rozhodnutí prosadit. Tato situace nastává buď tam, kde jeden akcionář vlastní 50 % základního kapitálu soutěžitele, zatímco zbývajících 50 % mají dva nebo více menšinových akcionářů, nebo pokud je pro strategická rozhodnutí vyžadováno kvórum, které ve skutečnosti uděluje právo veta pouze jednomu menšinovému akcionáři. Za těchto okolností má jeden akcionář tentýž vliv jako obvykle několik akcionářů společně kontrolujících soutěžitele, tj. pravomoc zablokovat přijetí strategických rozhodnutí. Tento akcionář však nemá pravomoci, jejichž nositelem je osoba či soutěžitel s výlučnou (většinou) kontrolou, tj. pravomoc prosadit strategická rozhodnutí. Z tohoto důvodu se právo veta označuje také jako tzv. negativní kontrola, neboť slouží pouze k blokačním účelům. Jelikož tento akcionář může vytvořit tutéž bezvýchodnou situaci, jako v případě společné kontroly, získává rozhodující vliv, a proto také kontrolu ve smyslu ZOHS.

- Změna kvality kontroly. Za změnu kvality kontroly se považují zejména situace, kdy dochází ke změně z kontroly negativní na kontrolu výlučnou, ke snížení počtu subjektů, jež vykonávají společnou kontrolu či ke zvýšení počtu soutěžitelů vykonávajících společnou kontrolu (resp. nahrazení některého z nich). V prvním případě, tj. při změně kvality kontroly z negativní na výlučnou lze spatřovat podstatný rozdíl mezi situací, kdy určitý subjekt má „pouze“ právo vetovat strategická rozhodnutí na kontrolovaném soutěžiteli, tedy kdy musí pro rozhodující ovlivnění soutěžního chování hledat vždy nějakého spojence ze zbývajících akcionářů, a kdy určitý subjekt má individuální možnost sám ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného soutěžitele. Stejný efekt má rovněž snížení počtu kontrolujících subjektů, který může vést ke změně kvality kontroly spojené s možností snadněji ovlivnit soutěžní chování kontrolovaného subjektu. Nejjednoznačnější situaci spadající pod změnu kvality kontroly představuje přechod od společné k výlučné kontrole nad jiným soutěžitelem, protože rozhodující vliv, který je vykonáván samostatně, se podstatně liší od rozhodujícího vlivu, který je vykonáván společně.
- *Joint Venture* je vznik společné kontroly nad soutěžitelem (společně kontrolovaný podnik), který dlouhodobě plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky. Aby se jednalo o společně kontrolovaný podnik, musí být splněno několik podmínek. Především musí být takový soutěžitel kontrolován společně, dále musí plnit všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, a to dlouhodobě, a jeho vznik (tedy nejen založení nové společnosti, ale i například vklad částí podniků

„zakladatelů“ do již existující společnosti) nemůže mít za výlučný cíl ani následek koordinaci soutěžního chování jeho zakladatelů, respektive osob či soutěžitelů, kteří získali společnou kontrolu. Jak bylo uvedeno, zakládající společnosti musí mít v případě *joint venture* možnost společně vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností dlouhodobý a rozhodující vliv na činnost společně kontrolovaného podniku. Hledisko dlouhodobosti je posuzováno vždy jednotlivě. ZOHS ani jiná norma nestanovuje žádné konkrétní pravidlo. Zpravidla bude tato podmínka splněna, když je společný podnik zakládán na dobu neurčitou. Pokud jde o posouzení toho, zda společně kontrolovaný podnik plní všechny funkce samostatné hospodářské jednotky, poté je tato charakteristika dána zejména: (i) dostatkem vlastních zdrojů, (ii) dostatečně nezávislým vedením a (iii) stupněm obchodní závislosti na mateřských společnostech. Zatímco první dvě kritéria jsou poměrně snadno rozlišována, problémy se mohou vyskytnout u posouzení toho, do jaké míry může být společně kontrolovaný podnik závislý na mateřských společnostech, aby se ještě dalo hovořit o spojení soutěžitelů. O spojení se typicky nejedná v případě, kdy převážnou část podnikání společně kontrolovaného podniku tvoří obchodování s mateřskými společnostmi. To je zásadní v případech, kdy *joint venture* působí na trhu vertikálně předcházejícím či navazujícím na trh, na němž působí mateřské společnosti (tzv. „*upstream*“ nebo „*downstream*“ markets). Pokud má tedy *joint venture* působit jako distributor produktů zakladatelů, aniž by v dostatečné míře distribuoval i produkty jiných výrobců, nebo má-li plnit funkci „nákupčího“ pro mateřské společnosti, aniž by stejné služby poskytoval i jiným subjektům, pak takový *joint venture* neplní funkci samostatné hospodářské jednotky. Stejným ukazatelem může být i fakt, že postavení *joint venture* nelze srovnat s postavením obdobných subjektů, neboť takové subjekty vůbec neexistují a nebo neexistují soutěžitelé poskytující stejný druh služby. Faktorem svědčícím v neprospěch samostatnosti může být dále skutečnost, že dodávky, resp. odběry ve vztahu k mateřským společnostem, nejsou uskutečňovány za obchodních podmínek, které jsou na daném trhu běžné. Překážkou samostatnosti naopak není tzv. počáteční závislost *joint venture* na mateřských společnostech (maximálně však 3 roky). Má-li *joint venture* působit na tzv. *downstream* trhu, bude pro posouzení stupně jeho nezávislosti na mateřských společnostech významná také skutečnost, zda a v jaké míře výrobky či služby mateřských společností tento *joint venture* zhodnocuje. Pokud se například jedná jen o montáž částí vyrobených mateřskými společnostmi do konečného výrobku, o spojení soutěžitelů ve smyslu ZOHS se většinou nejedná neboť takový *joint venture* je již fakticky součástí kontrolujících soutěžitelů a jejich podniků (jedná se tedy o jeden soutěžní podnik).

ZOHS obsahuje v § 12 odst. 7 a 8 výjimky z nabytí kontroly, kdy takovéto formy kontroly nepodléhají povolení Úřadu. Předně se za spojení soutěžitelů nepovažuje kvalifikovaná účast banky v právnické osobě v určitých, ZOHS vymezených případech, které souvisí s tzv. záchrannou operací či finanční rekonstrukcí jiného soutěžitele, pokud ovšem taková účast netrvá déle jak jeden rok.¹⁰⁹

Spojením ve smyslu ZOHS dále není ani přechodné (opět nejdéle roční) držení podílů na jiném soutěžiteli, za účelem jejich prodeje ze strany subjektů, kteří jsou poskytovateli investičních služeb ve smyslu ZPKT. Podmínkou však je, že dotčení soutěžitelé nabývající kontrolu nesmějí vykonávat hlasovací práva spojená s příslušnými podíly s cílem určit nebo ovlivnit soutěžní chování takto kontrolovaného soutěžitele. V obou případech může být v odůvodněných případech tato roční lhůta Úřadem na žádost prodloužena.

Konečně ke spojení či získání kontroly podle § 12 odst. 8 ZOHS nedochází ani tehdy, pokud přejdou některé působnosti statutárních orgánů soutěžitelů na osoby vykonávající činnost vedoucí k zániku soutěžitelova podniku (např. insolvenční správce či likvidátor).

Ohledně získání kontroly nad jiným soutěžitelem nehraje roli, zda je kontrola získána jedním právním úkonem či několika samostatnými právními úkony. Dvě nebo více transakcí tohoto typu, jež jsou realizovány se stejným cílem, zakládají jediné spojení soutěžitelů či nabytí kontroly, jestliže svojí povahou spolu úzce souvisejí. Pro posouzení této otázky je zejména rozhodná identifikace hospodářského účelu předmětné transakce či transakcí, kdy za účelem zjištění jednotné povahy takových operací je nezbytné v každém individuálním případě zjistit, zda tyto transakce souvisejí v tom smyslu, že jedna transakce by nebyla realizována bez druhé, resp. by ztratila svůj ekonomický smysl. Za jediné spojení soutěžitelů tak bude považován soubor transakcí, které jsou vzájemně podmíněny. Několik vzájemně závislých transakcí však lze považovat za jediné spojení jen tehdy, jestliže je v konečném důsledku kontrola získána týmiž soutěžitelem (tedy jsou určeny a koordinovány ve prospěch jednoho soutěžitele), popřípadě týmiž soutěžiteli (v případě získání společné kontroly). Pouze v takovém případě mohou mít dvě či více transakcí jednotný charakter a v důsledku toho je lze také považovat za jediné spojení.

Interpretační rámec pro vymezení pojmu kontroly je konečně utvářen také definicí pojmu ovládnutí (řízení), jak je obsažena v § 66a odst. 7 ObchZ, podle kterého *„Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (...) jinou osobou (...), tvoří tyto osoby s řídicí osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídicí osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (...). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi*

¹⁰⁹ V německém kartelovém právu in Commichau, G., Grundzüge des Kartellrechts; eine Einführung, 2. Auflage, C. H. Beck München 2002, str. 123.

ovládající osobou a jí ovládanými osobami. Osoba, jež je řídící osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou (...)."

V této souvislosti je zejména nezbytné upozornit na odlišnost pojmů kontrola ve smyslu ZOHS a ovládání podle § 66a ObchZ. Rozdíl mezi oběma pojmy vychází z odlišné konstrukce jejich obsahu, kdy podle ZOHS kontroluje ten, kdo přímo či nepřímo vykonává rozhodující vliv na činnost (soutěžní chování) jiného soutěžitele, aniž by zde platila fikce ovládání podle § 66a odst. 3 až 5 ObchZ,¹¹⁰ zatímco podle § 66a odst. 2 ObchZ ovládá ten, kdo fakticky nebo právně přímo nebo nepřímo vykonává rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Úprava v ObchZ obsahuje navíc vyvratitelnou právní domněnku, dle které není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, je ovládající osobou, a že osoby jednající ve shodě, které disponují alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, jsou ovládajícími osobami. ZOHS takovou domněnku ve vztahu k vymezení kontroly neobsahuje.

Kontrola a ovládání se sice mohou v některých případech překrývat, nemusí tomu tak být vždy. Kontrola ve smyslu ZOHS je pojem vztahující se výslovně na určování nebo ovlivňování soutěžního chování jiného soutěžitele (či jeho podniku), zatímco ovládání podle ObchZ předpokládá vliv na celkové řízení nebo provozování jiného podniku, zahrnuje tedy i jiné projevy chování než soutěžní.¹¹¹

I přesto, že definice ovládání nemůže být s ohledem na výše uvedené pro účely ZOHS použita, neboť ZOHS si pojem kontroly pro své účely sám definuje (srov. jazykový výklad „...kontrolou se pro účely tohoto zákona rozumí...“), bude bezesporu často docházet k situacím, kdy nabytí kontroly podle ZOHS bude současně také získáním postavení ovládající osoby podle ObchZ. Nicméně dané pojmy jsou významově i užitím odlišné a neměly by být svévolně zaměňovány.

Vzhledem k tomu, že prvek kontroly je u fúzí obou forem naplněn, považují tento exkurz do vymezení soutěžního pojmu kontroly za relevantní zejména ve vztahu k podnikovým seskupením. Neboť jak bylo uvedeno výše, dochází u fúzí nejen k nabytí jmění zanikající společnosti, ale také k nabytí všech účastí, které tato zanikající společnost drží na jiných soutěžitelích a s tím spojené možnosti ovlivňovat (kontrolovat) jejich soutěžní chování. A právě v oblasti těchto vztahů je podle mého názoru nutné se zabývat kontrolou také ve vztahu k fúzím, neboť každá ze zúčastněných společností, která je kontrolovanou či kontrolující osobou, je vnímána z hlediska soutěžních

¹¹⁰ Fikce, jak jsou upraveny v ZOHS ve vztahu k zjištění dominantního postavení soutěžitele či soutěžitelů u společné dominance (§ 10 odst. 3 ZOHS) nebo při zkoumání, zda spojením dochází k podstatnému narušení hospodářské soutěže při aplikaci tzv. substantivního testu (§ 17 odst. 3 ZOHS), nelze ve vztahu k ovládání podle ObchZ použít, a to ani analogicky.

¹¹¹ Viz. Oznámení o kontrole spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže (www.compet.cz).

pravidel jako jedna ekonomická jednotka právě ve spojení s osobami, které kontroluje nebo je jimi kontrolována. V těchto vztazích tedy nelze hledisko kontroly pominout a posuzování fúzí se musí těmito otázkami také zabývat, jinak nelze pojem soutěžitele, jako jediné ekonomické jednotky, správně vymezit.

Lze tedy uzavřít, že při vymezení základních pojmů soutěžního práva vztahujících se k fúzím, jakými jsou soutěžitel či podnik, dále ve vztahu k určení obratových kritérií a přičitatelnosti znaků soutěžního jednání, včetně sankcí, je hledisko kontroly, jak o něm bylo pojednáno výše, zcela nezbytné. A to i přesto, že podle § 12 odst. 1 ZOHS není *expressis verbis* prvek kontroly základním definičním znakem fúzí, jako jedné z forem jednání, kterým může dojít k narušení hospodářské soutěže.

2.4.5 Relevantní trh

Centrálním pojmem soutěžního práva je trh jakožto v nejširším smyslu tohoto slova místo, na němž se umísťují výrobky nebo služby a na němž se střetává nabídka s poptávkou. Hodnotí-li se soutěžní chování jako aprobované či reprobované, pak se tak děje výlučně ve vztahu k trhu. Při zjišťování vlivu na trhu nebo chování na trhu nejde ovšem o trh všeobecný, nýbrž o zcela určitý trh, který tím může být ovlivněn, tedy o relevantní trh.¹¹² Než tedy přistoupíme k obsáhlému pojednání o základním předpokladu pro notifikaci (resp. kontrolu) fúzí podle ZOHS - tedy určení obratových kritérií - je nutné alespoň ve stručnosti pojednat o relevantním trhu.

Relevantní trh patří mezi základní pojmy soutěžního práva, a to u všech tří jeho institutů – dohod narušujících soutěž, dominantního postavení a kontroly spojování soutěžitelů. Skutečnost, že relevantní trh je nutné pečlivě zkoumat a vymezit při každé notifikaci Úřadu, vyplývá také z rozhodnutí Úřadu, kde je vždy v oddíle věnovaném dopadům spojení relevantní trh pečlivě vymezen a konsekvence ohlášeného spojení jsou s takto vymezeným relevantním trhem konfrontovány.

Smyslem regulace spojování soutěžitelů je zachování účinné soutěže na trzích, kde již soutěž existuje, a naopak zabránit jejímu narušení spojením soutěžitelů, které by existující soutěž ohrozilo či přímo vyloučilo. Míru autonomie soutěžního chování je nutné posuzovat vždy na jednotlivých trzích, na nichž se soutěžní chování sledovaných soutěžitelů uskutečňuje. Zde tedy leží základ koncepce relevantního trhu, jako myšlenkové konstrukce umožňující sledovat a hodnotit stav soutěžního prostředí. Relevantní trhy v tomto smyslu představují výšeč trhu, v jehož hranicích se ti soutěžitelé, jejichž spojení je posuzováno, účastní soutěže v konkurenci s ostatními tržními subjekty. Předmětem zkoumání v rámci kontroly spojování soutěžitelů jsou soutěžní relace na takto vymezeném trhu, které zahrnují zejména počet soutěžitelů, jejich tržní sílu, vzájemné vztahy a podíly, jimiž se jednotliví soutěžitelé na

¹¹² Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 75.

daném trhu podílejí. Z těchto jednotlivých ukazatelů vychází celkové hodnocení soutěže na daném trhu a dopadu spojení soutěžitelů na ni.¹¹³ Relevantní trh je tedy s ohledem na hodnocená kritéria proměnná veličina závisající vždy na konkrétních okolnostech daného případu, jehož určení vyplyne až z hodnocení řady mimoprávních okolností. Relevantní trh má proto spíše povahu ekonomickou než právní.

ZOHS s ohledem na tuto variabilitu jednotlivé relevantní trhy výrobků a služeb nevymezuje. Definici obecného relevantního trhu lze nalézt v § 2 odst. 2 ZOHS, kde se vymezuje relevantní trh takto: „*Relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.*“ Uvedená definice nepatří mezi jednoznačné a navíc není zcela konzistentní s vymezením relevantního trhu v Nařízení ES o spojování podniků.¹¹⁴ Je velmi obecná a soutěžitelům mnohdy činí problémy relevantní trh na základě takto široce pojaté definice vymezit.¹¹⁵ Nicméně z uvedené definice vyplývá, že relevantní trh je podle ZOHS vymezen dvojdimenzionálně: v prostoru (zeměpisně) jako geografický relevantní trh a co do výrobků či služeb, které konkurují výrobkům či službám jiných soutěžitelů, jako věcný (výrobní) relevantní trh.¹¹⁶ Pomocný význam má poté časové vymezení relevantního trhu, a to zejména tam, kde je charakter soutěže proměnlivý v čase.¹¹⁷

Relevantní trh proto musí být pro každý jednotlivý případ definován pomocí tří základních parametrů - věcný (někdy nazýván také výrobní), geografický a časový.¹¹⁸

¹¹³ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 41.

¹¹⁴ Relevantní trh je v Nařízení ES o spojování podniků, v čl. 9 odst. 7, definován takto: „*Zeměpisný referenční trh je tvořen oblastí, ve které dotčené podniky působí v rámci poptávky či nabídky výrobků a služeb, ve které jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní a kterou lze odlišit od sousedních oblastí zejména z toho důvodu, že podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zřetelně odlišné. Toto posouzení by mělo vzít v úvahu především povahu a vlastnosti dotčených výrobků a služeb, existenci překážek vstupu, preference spotřebitelů, podstatné rozdíly mezi podíly na trhu soutěžitelů mezi dotčenou oblastí a sousedními oblastmi a podstatné rozdíly v cenách.*“

¹¹⁵ Relevantní trh je vymezen obdobně také v evropském právu, a to jmenovitě v Oznámení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství, Úř. věstník C 372 z 9.12.1997 in Munková, J., *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 54., kde je relevantní trh vymezen jako „*trh výrobků nebo služeb, které jsou z hlediska určitých znaků spotřebiteli pokládány za zaměnitelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž dotčené podniky poskytují nebo poptávají výrobky nebo služby a na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišné od sousedních území.*“

¹¹⁶ Stejně in Emmerich, V., *Kartellrecht*, 8. Auflage, Beck 1999, str. 179.

¹¹⁷ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 41.

¹¹⁸ Srov. Bednář, J., *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora*, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 12.

2.4.5.1 Věcné vymezení relevantního trhu

Při vymezení věcně relevantního trhu (označovaného též jako relevantní trh výrobní) je nutné především vycházet ze závěru, že jeho vymezení není otázkou právní, nýbrž otázkou faktickou. Zkoumání zaměnitelnosti určitých výrobků či služeb, má-li být podkladem pro kvalifikované rozhodnutí o notifikovaném spojení, se tedy musí vždy opírat o zjištění skutečně existujících poměrů na konkrétním (jedinečném) trhu a nikoliv o závěry, učiněné ve srovnatelných případech na jiných, geograficky vymezených trzích. Uvedené vyplývá zejména ze skutečnosti, že spotřebitelské vzorce chování se projevují na jednotlivých trzích odlišně a zvláště v různorodém ekonomickém a sociokulturním rámci. Nelze tedy např. závěry o zaměnitelnosti určitého zboží či služeb v Německu bez dalšího použít v České republice a naopak. Závěr, že je-li zboží zaměnitelné v Německu, je zaměnitelné také v České republice, není tedy bez dalšího správný a takový závěr by nemohl obstat.¹¹⁹ Věcně relevantní trh je tedy nutné zkoumat vždy pro konkrétní případ a závěry o jeho vymezení náležitě promítnout do rozhodnutí.

Věcně zahrnuje relevantní trh podle J. Bednáře¹²⁰ všechno zboží, které je spotřebitelem považováno za shodné, zaměnitelné nebo vzájemně zastupitelné na základě jeho vlastností, ceny a zamýšleného způsobu užití (poptávková substituce), anebo sice není substitutem z hlediska poptávky, ale na jeho produkci lze v krátkém časovém období přejít bez významných nákladů (nabídková substituce). U věcného vymezení relevantního trhu je tedy situace na trhu hodnocena především v souvislosti se zbožím, které je shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž rozhodující pro takové posouzení je konečný spotřebitel, jehož názor, zda lze zboží užít pro stejný účel a zda plní stejnou funkci, je určující. Pro hodnocení zaměnitelnosti jsou významnými faktory kvalita, cena, trvanlivost zboží, apod.¹²¹ Jedná-li se pouze o částečnou zaměnitelnost zboží či služeb, tvoří tyto součást relevantního trhu.¹²² Metodologie určení relevantního trhu tak vychází především ze zjištění, zda postupné malé zvyšování ceny má vliv

¹¹⁹ Ve vztahu k evropské dimenzi vymezení relevantního trhu (vymezení věcně relevantního trhu evropskými orgány) srov. např. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 43.

¹²⁰ Srov. Bednář, J., *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi*, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 12.

¹²¹ Shodný závěr viz. Munková, J., *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 54.

¹²² Srov. *Rozhodnutí ESD ve věci 6/72 Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. v. Komise* z 21.2.1973; relevantní právní věty srov. in Tichý, L. a kol., *Dokumenty ke studiu evropského práva*, Praha, Linde, 2. vydání, 2002, str. 616 (v uvedeném rozsudku ESD formuloval základní kritéria relevantního trhu, a to jednak z hlediska výrobku a jeho zaměnitelnosti s výrobkem jiných výrobců a jednak z hlediska jeho zastupitelnosti z hlediska spotřebitelů).

na změnu poptávky a přesun spotřebitelů ke konkurenci, a dále se porovnává cenový vývoj u konkurujících výrobků, nakolik ten vede k přesunu poptávky ve vztahu ke zkoumanému výrobku nebo skupině výrobků a zjišťuje se, které výrobky mají být z tohoto hlediska zahrnuty do relevantního výrobního trhu, a naopak, které jsou z něj vyloučeny. K tomuto zjišťování se používá také test křížové elasticity, který pomáhá odpovědět na otázku, zda výrobky různých vlastností vyráběné různým způsobem nebo v různé kvalitě, ale mající stejný způsob užití, patří ke stejnému výrobnímu trhu. Otázkou pak je, zda při zvýšení ceny u jednoho výrobku reagují spotřebitelé tak, že přejdou ke konkurenčnímu výrobku, pokud mají v relativně krátké době reálnou a racionální možnost tak učinit.¹²³

Za zboží z hlediska soutěžního práva je nutné považovat také služby, i přesto, že tak není explicitně v ZOHS uvedeno.

Skutečnost, že relevantní trh může být i pro totožné výrobky vymezen rozdílně, tedy totožný výrobek se může i přesto ocitnout na dvou různých relevantních trzích, vyplývá z celé řady rozhodnutí ESD. Např. ve věci prodeje pneumatik je nutné rozlišovat, zda se totožný výrobek (pneumatika) prodává samostatně jako náhradní díl či jako příslušenství jiného výrobku (v uvedeném případě jako příslušenství automobilu).¹²⁴ Motívem pro rozlišení dvou samostatných relevantních trhů pro totožné pneumatiky byla v dané věci subjektivní motivace kupujícího a význam kladený na výběr pneumatik v obou případech. Zatímco v případě prodeje pneumatiky jako součást automobilu hraje výběr pneumatiky relativně podružnou úlohu (a prodejce má do značené míry ulehčenou pozici), v případě prodeje pneumatiky jako samostatné věci (náhradního dílu) je naopak nabídka na trhu pneumatik hodnocena precizněji. Ve shodě s tímto závěrem ESD rozhodl, že struktura konkurence na trhu s náhradními pneumatikami je rozdílná od struktury konkurence na trhu s pneumatikami jako originálním příslušenstvím dodávaným společně s novým automobilem. To tedy znamená, že podmínky na obou trzích jsou i přes totožnost výrobků natolik rozdílné, že odůvodňují konstituování dvou samostatných relevantních trhů. Obdobné rozdělení relevantních trhů bylo učiněno také v případě autobaterií jako součástí originálního vybavení automobilů a autobaterií jakožto náhradních dílů.¹²⁵

Pokud se tedy jedná o relevantní výrobní trh, je hlavním analytickým nástrojem při jeho zjišťování zastupitelnost nebo

¹²³ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 78.

¹²⁴ Srov. Rozhodnutí ESD ve věci *Michelin v. Komise* ze dne 30.9.2003.

¹²⁵ Krajní vymezení relevantních trhů in Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 420.

zaměnitelnost předmětného výrobku či služby nazírané z hlediska poptávky. Tato zaměnitelnost musí existovat v dostatečné míře, což je rozhodujícím kritériem hned po vymezení šíře výrobků nebo služeb, které mají být zahrnuty do relevantního trhu. Relevantní výrobní trh tedy zahrnuje všechny výrobky či služby, které jsou z hlediska spotřebitele zaměnitelné ve větší než omezené míře, kdežto jiné výrobky, které jsou z různých důvodů pokládány jen za částečně zaměnitelné, netvoří součást relevantního trhu.¹²⁶ Ve smyslu vymezení relevantního trhu z hlediska spotřebitelské poptávky nelze pominout pochybnosti, které panují ohledně vymezení relevantního trhu v § 2 odst. 2 ZOHS. Současná definice relevantního trhu sice zahrnuje obě jeho součásti, tedy jak výrobní tak i geografický trh, avšak zcela vypustila hledisko spotřebitele, jako kritérium směrodatné pro určení porovnatelnosti a vzájemné zastupitelnosti daného výrobku.¹²⁷ Spotřebitel - tedy subjekt, který daný výrobek nakupuje či službu poptává za účelem určitého použití, přičemž se nemusí vždy jednat o konečnou spotřebu (tedy o konzumní zboží, nýbrž např. o polotovary k dalšímu zpracování) - není v ZOHS rovněž definován. Definice uvedená v § 53 odst. 3 OZ, podle které je spotřebitelem pouze osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, je pro aplikaci soutěžního práva nepoužitelná, protože spotřebitelem z hlediska soutěžního je bezesporu také podnikatel, pokud odebírá od jiného soutěžitele zboží za účelem jeho dalšího zpracování a je tudíž pouze součástí určitého zpracovatelsko-výrobního řetězce.¹²⁸

Spotřebitelské hledisko se dále uplatní jako kritérium u tzv. relevantního poptávkového trhu. Pokud jde o posouzení hlediska nahraditelnosti nebo zaměnitelnosti zboží či služeb na straně nabídky, to závisí zejména na schopnosti producenta výrobků či poskytovatele služeb, které nejsou zaměnitelné na straně poptávky, rychle a bez přílišných nákladů přejít na produkci žádanějších výrobků či služeb, aniž by se přitom dostal do situace, kdy by musel vynaložit nemalé náklady, nebo by se v relaci k cenám a jejich změnám vystavil příliš velkým rizikům. Jestliže však výrobce může přejít na nové výrobky rychle a bez přílišných rizik, pak to nemá nepříznivý vliv na soutěž.¹²⁹

Z rozhodovací práce Úřadu lze uvést např. tyto relevantní trhy pro jednotlivé zboží; výplň automobilových sedadel (S 70/99); textilní a

¹²⁶ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 77; dále rozhodnutí ESD ve věci 6/72 *Europemballage Corporation a Continental Can Company Inc. v. Komise* z 21.2.1973.

¹²⁷ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 80.

¹²⁸ Stejně lze uzavřít o definicích „podnikatele či spotřebitele“ v § 13 a § 14 německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*), které jsou pro soutěžní právo nepoužitelné.

¹²⁹ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 79.

gumové rohožky do automobilů představují samostatný trh, pokud jsou dodávány výrobcům automobilů (S 30/2000); alkoholické nápoje fernetového typu (S 21/95); aj. Pro služby lze uvést např. přidělování doménových jmen (S 156/98); osobní vodní doprava (S 143/98); pronájem ledové plochy na krytých zimních stadionech (S 121/93) aj.¹³⁰

K věcnému vymezení relevantního trhu lze tedy uzavřít, že jeho určení je velmi individuální a pro totožný výrobek či službu může být věcně relevantní trh vymezen různě. Vedle spotřebitelského hlediska, které bude z hlediska zaměnitelnosti výrobků či služeb rozhodující, patří mezi další hodnotící kritéria např. vlastnosti daného zboží a jeho účel, cena, spotřebitelské preference, dodatečné náklady, flexibilita nabídky, náklady na straně nabídky spojené se změnou sortimentu, aj.¹³¹ Určujícím hlediskem pro vymezení relevantního trhu je tedy prvek zaměnitelnosti, přičemž zaměnitelné budou výrobky a služby, mezi nimiž ten, kdo je poptává, může volit bez dalšího rozlišení či vynaložení potřebných nákladů. Přičemž technické či fyzikální vlastnosti daného zboží hrají v případě posuzování zaměnitelnosti pouze druhotnou roli.¹³²

2.4.5.2 Geografické vymezení relevantního trhu

Geografický relevantní trh představuje teritorium, na němž se určité výrobky či služby střetávají v konkurenci s jinými. Jedná se tedy o prostor, v jehož rámci lze posuzovat soutěžní vztahy mezi spojujícími se soutěžiteli a jejich konkurenty, přičemž na straně jedné na takto určeném trhu existují podmínky dostatečně homogenní (zaměnitelné) a na straně druhé dostatečně odlišné od podmínek existujících na jiném trhu. Geografický trh může být ohraničen např. některou z uvedených podmínek; přepravní náklady, místní či krajské spotřební zvyklosti, vlastnosti zboží a jeho trvanlivost, balení, existenci či různorodost distribučních kanálů, právní či dovozní překážky, kupní síla obyvatelstva, aj. Kritéria pro vymezení geografického trhu jsou tedy obdobná jako u relevantního trhu věcného. Proto i zde je třeba vycházet z toho, v jakém územním obvodu může odběratel rovnocenným způsobem uspokojit určitou svou konkrétní potřebu. Analogicky, je-li předmětem posouzení koncentrace na straně poptávky, je třeba posoudit, jaké alternativní možnosti odbytu mají dodavatelé k dispozici.¹³³

Předpokladem geograficky vymezeného relevantního trhu je zejména jeho zeměpisné určení. ZOHS v § 2 odst. 2 takové rozlišení nenabízí, ač podle dřívější právní úpravy (srov. § 3 odst.

¹³⁰ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 46-47.

¹³¹ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 44-45.

¹³² Srov. Emmerich, V., *Kartellrecht*, 8. Auflage, Beck 1999, str. 180.

¹³³ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 48.

4, písm. c) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže) byl relevantní trh členěn na trh místní a celostátní. Uvedené členění lze považovat dnes již za nadbytečné, neboť rozhodovací činností Úřadu byla zdánlivá nedokonalost ZOHS odstraněna. Úřad ve svých rozhodnutích vymezil relevantní trh jako celostátní (např. bankovní služby či mlékárenské výrobky s delší dobou trvanlivosti), regionální (např. pronájem sportovišť, dodávka elektrické energie konečným spotřebitelům či regionální autobusová doprava) či místní (např. poskytování parkovacích míst, osobní vodní doprava či služby autobusového nádraží).¹³⁴ Místní trh tedy můžeme vymezit jako jakýkoliv územní celek menší než trh celostátní, přičemž toto vymezení je zcela nezávislé na správním členěním státu.

Místním trhem může být tedy nejen území kraje, okresu či obce nebo její částí, ale lze si přestavit vymezení místního trhu jen tržištěm, ulicí, apod.¹³⁵ Územní obvody jednotlivých geografických trhů tedy nejsou ve skutečnosti mezi sebou izolovány a vzájemně se překrývají.¹³⁶ Neexistují ani bagatelní trh, které by byly z působnosti ZOHS a Úřadu předem vyloučeny.

V souvislosti vymezením geograficky určeného relevantního trhu - místního a celostátního - je nutné pojednat také o trzích přeshraničních či celosvětových. Vzhledem k globalizaci obchodu, sjednocování právních předpisů a dostupnosti distribučních kanálů pro dodávky zboží a služeb, nabývají přeshraniční a celosvětové trhy na významu. V praxi se vyskytují případy, kdy dva soutěžitelé působící v různých státech jsou vůči sobě navzájem v konkurenčním vztahu a jakákoliv koncentrace u jedno z nich může mít za následek ohrožení či vyloučení soutěže v daném regionu či místě. Jedná se např. o čerpací stanice či nákupní centra se zaměnitelným zbožím umístěné na obou stranách hranice daných států, stejně lokalizované autobazary, *duty-free-shop*, aj.

Z hlediska celosvětového trhu lze hovořit např. o trhu dopravních civilních letadel, které celosvětově dodávají fakticky pouze dva soutěžitelé. Z pohledu odběratele nehraje zeměpisná vzdálenost, která jej dělí od toho kterého výrobce, prakticky žádnou roli. U civilních dopravních letadel se tedy bude jednat o relevantní trh, vymezený z geografického hlediska jako celosvětový. Celosvětový trh byl vymezen také např. pro služby zajišťoven, civilních helikoptér, apod.¹³⁷

¹³⁴ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 50-51.

¹³⁵ Srov. Bednář, J., *Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi*, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 13.

¹³⁶ Widemann, G., *Handbuch des Kartellrechts*, C. H. Beck, 1999, str. 680, který dále zdůrazňuje, že geograficky vymezené relevantní trhy mohou být tvořeny také např. v důsledků jednotlivých zákonů, které trh fakticky člení či přirozených monopolů, zdrojových možností, apod.

¹³⁷ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 50.

ZOHS se s teritoriální působností a příhraničními účinky spojení soutěžitelů či omezení soutěže vypořádává v § 1 odst. 4, 5 a 6. Podle uvedených ustanovení se ZOHS vztahuje nejen na jednání, ke kterému dochází na území České republiky, ale i na jednání, k němuž sice došlo v cizině, ale narušuje soutěž na území České republiky. Příkladem takového jednání, které může narušit soutěž na území České republiky, je např. spojení dvou dříve nezávislých německých výrobců, kteří dodávají své zboží výlučně na trh České republiky. V důsledku takového spojení se vyloučí či omezí konkurence na straně nabídky a poptávková strana reprezentovaná odběrateli v České republice bude poškozena, neboť odběratelé namísto dvou nezávislých – vzájemně si konkurujících výrobců – budou nuceni odebírat tyto výrobky fakticky pouze od jednoho dodavatele. I přesto, že dojde k fúzi podle německého práva, účinky fúze se projeví výlučně na území České republiky s dopadem na tuzemské spotřebitele.

ZOHS tak vychází z tzv. doktríny účinků (*effects doctrine*) v souladu s níž lze posuzovat jednání soutěžitelů bez ohledu na to, kde k takovému jednání došlo a kde jsou aktéři tohoto jednání registrováni, má-li takové jednání dopad na soutěž na území České republiky.¹³⁸

Pokud se účinky spojení či jiného jednání postihovaného ZOHS projevují výlučně na zahraničním trhu, ZOHS se na takové jednání nevztahuje, ledaže z mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, nevyplývá něco jiného. V takovém případě ovšem nelze vyloučit, že věc bude řešit v rámci své dikce kartelový úřad státu, na jehož území se účinky spojení projeví, případně Komise.

Ve vztahu k evropskému právu platí v České republice přímo aplikovatelné a bezprostředně použitelné normy soutěžního komunitárního práva, které se vztahují na tzv. jednání s komunitárním prvkem; tedy na jednání, které by mohlo zřetelně ovlivnit obchod mezi členskými státy EU.¹³⁹ Na jednání s takto vymezeným komunitárním prvkem se použije přímo právo komunitární jako právo hmotné a ZOHS se užije pouze v rozsahu jeho procesních ustanovení, tedy jako norma procesního práva. Hmotněprávní ustanovení ZOHS se tedy na jednání s komunitárním prvkem vůbec nepoužijí a ZOHS lze užít pouze omezeně, jako procesní předpis.¹⁴⁰ Vzhledem k spojování

¹³⁸ Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 8.

¹³⁹ K vymezení fúzí, které mají komunitární dosah a jsou vyňaty z kompetence národních kartelových úřadů srov. in Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heideberg, str. 393.

¹⁴⁰ Ust. § 1 odst. 2 a 4 ZOHS zní: „(2) Tento zákon dále upravuje postup při aplikaci článků 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství orgány České republiky a některé otázky jejich

soutěžitelů s komunitárním významem je nutné upozornit na zásadu formulovanou jako *one-stop-shop* (tzv. princip jednorázového odbavení), podle které je-li k řízení o spojení příslušná Komise, nekoná se řízení před Úřadem.¹⁴¹ Tento princip má vést zejména k zefektivnění soutěžněprávní kontroly koncentrací v rámci EU a k ušetření transakčních nákladů spojených s koncentrací podniků. Na spojení podniků s komunitární dimenzí nesmí zásadně členské státy EU aplikovat své vnitrostátní právo (srov. čl. 21 odst. 3 Nařízení ES o spojování podniků).¹⁴²

Lze tedy uzavřít, že minimální či maximální rozměr geograficky vymezeného relevantního trhu neexistuje a relevantní trh je nutné individuálně vymezit pro každou fúzi, která byla Úřadu či Komisi notifikována.

2.4.5.3 Časové vymezení relevantního trhu

Třetím hlediskem rozhodným pro vymezení relevantního trhu je hledisko časové. Z povahy relevantního trhu vyplývá, že jeho určení a zjišťování se vztahuje pouze k výrobkům či službám, které jsou trvalé či pravidelně se opakující.¹⁴³ I sezónní zboží (např. dodávky chmele po sklizni, apod.) je považováno za zboží trvalé, pokud je na trh dodáváno v pravidelně se opakujících periodách. Samostatný relevantní trh naopak netvoří nahodilé či jednorázové dodávky zboží či služeb bez znaků trvanlivosti, pravidelnosti nebo opakovatelnosti.

Časové hledisko - oproti zneužití dominantního postavení a kartelových dohod - je specifické u kontroly spojování soutěžitelů zejména proto, neboť předmětem vymezení a hodnocení relevantního trhu je nejen trh již existující, ale i trh budoucí; tedy i takový trh, který vznikne v důsledku povolení notifikovaného spojení, protože budoucí relevantní trh může v důsledku této skutečnosti doznat řady zásadních změn oproti trhu stávajícímu.

Můžeme tedy konstatovat, že základním kritériem pro vymezení relevantního trhu z hlediska časového je určení, zda se jedná o trh

součinnosti s Komisí Evropských společenství a s orgány ostatních členských států Evropských společenství při postupu podle Nařízení Rady (ES) o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy a Nařízení Rady (ES) o kontrole spojování podniků. (4) Tento zákon se použije obdobně i na řízení ve věcech soutěžitelů, jejichž jednání by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropských společenství podle článků 81 a 82 Smlouvy."

¹⁴¹ Srov. Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heideberg, str. 401.

¹⁴² Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 300.

¹⁴³ Hledisko pravidelně se opakujícího plnění bylo např. uznáno v souvislosti s pořádáním olympijských her, fotbalových šampionátů, veletrhů, apod. in Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 184.

trvalý, což koresponduje s podmínkou, že pouze trvalé a strukturální narušení hospodářské soutěže je Úřadem kvalifikováno jako nedovolené.

2.4.5.4 Shmutí

Ve smyslu zmíněných tří základních aspektů sloužících k vymezení relevantního trhu lze jeho definici zjednodušeně vyjádřit takto: relevantním trhem se rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží (službách), které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů tohoto zboží shodné nebo vzájemně zastupitelné.¹⁴⁴

2.5 Obratová (notifikační) kritéria

Výše bylo uvedeno, že základním předpokladem pro posuzování spojení dvou samostatných soutěžitelů, kteří působí na stejném relevantním trhu, je splnění ZOHS předepsaných obratových kritérií. Skutečnost, zda spojení těchto soutěžitelů je způsobilé přivodit účinky, které negativně ovlivní hospodářskou soutěž či ji podstatným způsobem naruší, je zkoumáno až na základě notifikace soutěžitelů, která je nutná v případě, že dojde ke splnění ZOHS předepsaných obratových kritérií. Má-li spojení komunitární význam, jak bylo uvedeno výše, musí být splněna obratová kritéria určená v Nařízení ES o spojování podniků. V takovém případě o spojení nerozhoduje Úřad, nýbrž na základě principu jednorázového odbavení přímo Komise. Vyžaduje-li fúze povolení Komise, a takové povolení není uděleno, je jeho součástí zpravidla také rozhodnutí o zrušení fúze.¹⁴⁵

Pokud tedy dochází ke spojení dvou samostatně působících soutěžitelů, kteří se účastní hospodářské soutěže, ale nespĺňují předepsaná obratová kritéria, nejedná se o spojení podmiňované souhlasem Úřadu. Tzv. bagatelní fúze tedy souhlas Úřadu nevyžadují.¹⁴⁶

Účel obou těchto podmínek (tedy splnění obratových kritérií a naplnění podmínky, že spojení musí být způsobilé narušit hospodářskou soutěž) je v zásadě shodný, a to zajistit, aby povolování spojení soutěžitelů ze

¹⁴⁴ Srov. Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 7.

¹⁴⁵ Srov. Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 151.

¹⁴⁶ Německé kartelové právo rozlišuje v této souvislosti dva případy. Jednak tzv. De minimis-Klausel (Anschlussklausel) a tzv. Bagatellmarktklausel. V prvním případě se jedná o subjektivní kritérium, kdy spojující se podnikatel nedosáhne zákonem předepsaného obratu za sledované období. V druhém případě jde o situaci objektivní, kdy obrat určitého zboží, které je po dobu nejméně 5 let na trhu nabízeno, nedosáhne v posledním kalendářním roce minimálního obratu, stanoveného zákonem (jedná se tedy z hlediska soutěže o tzv. bagatelní trh). V obou případech spojení nepodléhá oznamovací povinnosti Spolkovému kartelovému úřadu. Srov. in Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 168.

strany Úřadu podléhala pouze taková spojení, která jsou z pohledu hospodářské soutěže na území České republiky významná.¹⁴⁷

ZOHS v § 13 vymezuje pro fúze obratová kritéria takto:¹⁴⁸

- (a) celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč; nebo
- (b) čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky v případě spojení podle § 12 odst. 1 ZOHS (tedy fúze sloučením či splynutím) alespoň jedním z účastníků fúze je vyšší než 1,5 miliardy Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1,5 miliardy Kč.

Povinnost podat návrh na povolení spojení tak vzniká soutěžitelům alternativně, přičemž spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu pouze tehdy, jestliže jsou splněna výše uvedené notifikační obratová kritéria.

Jedná se o prahové hodnoty obrátů dosahovaných spojujícími se soutěžiteli, jež jsou stanoveny tak, aby jimi byla zachycena spojení soutěžitelů, která jsou způsobitá významnějším způsobem ovlivnit hospodářskou soutěž na území České republiky. Nicméně pokud spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 ZOHS splňující rovněž podmínky uvedené v § 13 ZOHS (splnění obratových kritérií) naplňuje zároveň znaky spojení podniků podle čl. 3 Nařízení ES o spojování podniků, včetně prahových hodnot notifikačních kritérií podle čl. 1 odst. 2 a 3 Nařízení ES o spojování podniků, jsou soutěžitelé povinni podat návrh na povolení spojení pouze Komisi, neboť spojení soutěžitelů s komunitární dimenzí nespádají v souladu s principem *one-stop-shop* do působnosti Úřadu.¹⁴⁹ Na spojení podniků s komunitární dimenzí tedy

¹⁴⁷ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 299.

¹⁴⁸ Notifikační kritéria před zásadní novelou ZOHS (zákon č. 340/2004 Sb.) byla stanovena takto: „Spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu, jestliže a) celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč, nebo b) celkový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 550 milionů Kč a alespoň dva ze spojovaných soutěžitelů dosáhli každý čistého obratu nejméně 200 milionů Kč za poslední účetní období.“; v důsledku změn provedených novelou ZOHS č. 340/2004 Sb. vysoký celosvětový obrat spojujících se soutěžitelů k založení notifikační povinnosti sám o sobě nestačí.

¹⁴⁹ Srov. Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obratu pro účely kontroly spojování soutěžitelů (<http://www.compet.cz>).

nesmí členské státy EU aplikovat své vnitrostátní právo (čl. 21 odst. 3 Nařízení ES o spojování podniků).¹⁵⁰

Pojem komunitární dimenze spojení soutěžitelů je vymezen v čl. 1 odst. 2 a 3 Nařízení ES o spojování podniků, podle kterého „(2) Spojení má význam pro celé Společenství jestliže: (a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5000 milionů EUR a (b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR, pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství. (3) Spojení nedosahující prahových hodnot stanovených v odstavci 2 má význam pro celé Společenství jestliže: (a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 2500 milionů EUR; (b) v každém z nejméně tří členských států celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR; (c) v každém z nejméně tří členských států uvedených pro účely písmena b) převyšuje celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků 25 milionů EUR a (d) celkový obrat v rámci Společenství každého z nejméně dvou dotčených podniků přesahuje 100 milionů EUR, pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.“¹⁵¹

Vyloučení pravomoci Úřadu pro případy spojení, která mají komunitární dimenzi, platí samozřejmě jen ve vztahu k takovým transakcím či událostem, které jsou spojením podniků (soutěžitelů) podle obou příslušných právních úprav.¹⁵² Přičemž bylo opakovaně uvedeno, že fúze, ať již sloučením či splynutím, je koncentrací jak podle Nařízení ES o spojování podniků tak i podle ZOHS.

2.5.1 Kritéria pro výpočet obratu¹⁵³

Základní pravidla pro výpočet obratu za účelem ověření existence notifikačních povinností spojujících se soutěžitelů jsou uvedena v § 14 ZOHS, přičemž stěžejním pojmem pro jejich výpočet je čistý obrat.

¹⁵⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 300; Z této povinnosti však existují určité výjimky. Členské státy EU však mohou v případě koncentrací s komunitární dimenzí činit přiměřená opatření k ochraně jejich legitimních zájmů odlišných od zájmů sledovaných Nařízením ES o spojování podniků a slučitelných s komunitárním právem (čl. 21 odst. 4 Nařízení ES o spojování podniků).

¹⁵¹ K charakteristice spojení s komunitárním významem srov. Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heideberg, str. 393.

¹⁵² Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 301.

¹⁵³ V této kapitole je dále čerpáno a citováno zejména z Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obratu pro účely kontroly spojování soutěžitelů, jak je uveřejněno na webových stránkách Úřadu (<http://www.compnet.cz>).

2.5.1.1 Čistý obrat

ZOHS rozlišuje při určení a výpočtu čistého obratu mezi čistým obratem podnikatelských a nepodnikatelských subjektů.

Podle § 14 odst. 1 ZOHS se čistým obratem spojujících se soutěžitelů, který je pro určení notifikační povinnosti rozhodující, rozumí čistý obrat dosažený jednotlivými soutěžiteli pouze při činnosti, která je předmětem jejich podnikání. Jedná se tedy o obrat dosažený prodejem zboží, výrobků a poskytováním služeb, jak je zaznamenaný ve výkazu zisků a ztrát jednotlivých spojujících se soutěžitelů.

U nepodnikatelských subjektů je za takový obrat považován pouze ten, který je dosažen při činnosti, k níž byly spojující se soutěžitelé založeni či kterou běžně vykonávají.

ZOHS nedefinuje, co se rozumí pojmem čistý obrat. Úřad vychází při jeho určení z výkladu Nařízení ES o spojování podniků, dále ze znění zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty a Zákona o účetnictví, z nichž vyplývá, že pro určení čistého obratu dosaženého při činnosti odpovídající předmětu podnikání soutěžitele je třeba z výnosů obdržených v souvislosti s touto činností odečíst DPH, popř. další nepřímé daně související s obratem a všechny rabaty nebo slevy, jež soutěžitel poskytne v průběhu svých obchodních jednání se zákazníky, jež mají přímý vliv na výši tržeb.

Do čistého obratu spojujících se soutěžitelů je třeba rovněž zahrnout i podporu, jež je jim udělena veřejnoprávními subjekty, pokud se tato podpora vztahuje k předmětu podnikání, je-li poskytnuta přímo soutěžiteli a je-li přímo spojená s prodejem zboží či výrobků a poskytováním služeb, takže se odráží v jejich konečné ceně.¹⁵⁴

Do společného čistého obratu se v souladu s § 14 odst. 3 ZOHS nezapočítávají obraty dosažené při činnosti tvořící předmět podnikání, resp. při jejich běžné činnosti, která je namířena vůči společností, jež jsou součástí jednoho a téhož podnikatelského uskupení, tj. obraty, jež jsou dosaženy mezi mateřskými, dceřinými a sesterskými společnostmi (koncernové a holdingové obraty). Tyto obraty se od celkového obratu soutěžitelů odečítají, neboť při jejich zahrnutí by docházelo ke zkreslení skutečné velikosti soutěžitelů, a to jejich vícenásobným započítáním.

¹⁵⁴ Za tímto účelem jsou soutěžitelé povinni vyplnit část 2.1.6 Dotazníku k povolení spojení, jež je součástí vyhlášky Úřadu č. 368/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o náležitostech návrhu na povolení spojení soutěžitelů, ve znění pozdějších předpisů; opačný názor viz. Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 116, kde je uvedeno, že „Na rozdíl od komunitární úpravy zákon neupravuje, vztah výpočtu čistého obratu k veřejným podporám, znamená to tedy, že případně poskytnutá veřejná podpora se k čistému obratu nepřipočítá.“

2.5.1.2 Pravidla pro výpočet obratu

V souladu s § 13 ZOHS je za notifikační kritérium považován obrat dosažený spojujícími se soutěžiteli za poslední ukončené účetní období, tj. za nejbližší účetní období, jež předchází účetnímu období, v němž došlo nebo má dojít ke spojení soutěžitelů. Při určení pojmu účetní období je přitom nutno vycházet z definice obsažené v § 3 odst. 2 Zákona o účetnictví, podle něhož se účetním období rozumí dvanáct nepřetržitě po sobě jdoucích měsíců. Obvykle se účetní období shoduje s kalendářním rokem, může být však určeno též hospodářským rokem, který začíná prvním dnem jiného měsíce než leden. Poslední ukončené účetní období se přitom určuje u každého spojujícího se soutěžitеле zvlášť.

K ověření údajů relevantních pro vznik notifikační povinnosti je nutné užít auditovaných účetních závěrek soutěžitelů, které mají za povinnost tito soutěžitelé Úřadu předložit. V případě, že ke spojení soutěžitelů dochází v prvních měsících nového účetního období a auditované účetní závěrky za poslední ukončené období ještě nejsou k dispozici, Úřad bere v potaz auditované účetní údaje vycházející z předposledního účetního období.

2.5.1.3 Pravidla pro výpočet obratu v podnikatelské skupině

Speciální pravidla obsahuje ZOHS v § 14 odst. 2 pro výpočet obratu koncernu (podnikatelské skupiny). Do čistého obratu se v případě podnikatelského seskupení započítává nejen obrat dosažený přímo spojujícími se soutěžiteli, nýbrž obrat dosažený celými podnikatelskými skupinami, do kterých náleží spojující se soutěžitelé.

Do společného čistého obratu se tak zahrnují čisté obraty dosažené:

- všemi spojujícími se soutěžiteli (tj. čistý obrat konkrétně se spojujícími soutěžiteli, pokud nemají dceřiné, popřípadě sesterské společnosti);
- osobami, které budou spojující se soutěžitеле kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a osobami, které jsou spojujícími se soutěžiteli kontrolovány (tj. čistý obrat docílený mateřskými a dceřinými společnostmi spojujícími se soutěžitelů);
- osobami, které kontroluje osoba, která bude spojující se soutěžitеле kontrolovat po uskutečnění daného spojení (tj. čistý obrat docílený sesterskými společnostmi spojujícími se soutěžitelů); a

- osobami, které jsou kontrolovány společně dvěma či více osobami uvedenými pod odrážkami výše.

Z výše uvedeného vyplývá, že obrat soutěžitele, jež se přímo účastní transakce zakládající spojení soutěžitelů, musí zahrnovat též obrat jeho dceřiných, mateřských či sesterských společností a rovněž všech společností, jež jsou výlučně či společně kontrolovány osobami uvedenými výše.

Jak již bylo uvedeno, do celkového (společného) obratu spojovacího se soutěžitele se nezapočítávají obraty dosažené prodejem zboží, výrobků a poskytováním služeb mezi společnostmi, jež tvoří součást podnikatelského uskupení, do něhož spojující se soutěžitel náleží. To znamená, že do obratu se započítávají pouze ty obraty, jež jsou dosaženy jednotlivými společnostmi podnikatelského uskupení spojujících se soutěžitelů obchodním stykem se třetími subjekty. Při odečítání obrátů dosažených uvnitř podnikatelského uskupení spojovacího se soutěžitele Úřad vychází z uspořádání podnikatelského uskupení před uskutečněním daného spojení.

2.5.1.4 Výpočet obratu u společnosti kontrolované státem

Pokud dochází ke spojení soutěžitelů, kdy alespoň jedním z těchto soutěžitelů je subjekt přímo či nepřímo kontrolovaný státem, postupuje se při výpočtu obratu pro účely posouzení vzniku notifikační povinnosti principiálně stejným způsobem, jako při výpočtu obratu soutěžitelů, které státem kontrolovány nejsou.

Do obratu státem kontrolovaného spojovacího se soutěžitele se však nezapočítávají obraty všech společností, jež jsou přímo či nepřímo kontrolovány státem, nýbrž pouze těch, jež tvoří součást stejného hospodářského celku. Pokud tedy státní společnost (spojující se soutěžitel) není součástí žádné širší holdingové společnosti a tudíž ani nepodléhá žádné koordinaci s jinými státem kontrolovanými společnostmi, je nutné ji považovat pro účely výpočtu obratu za nezávislou entitu a nepřihlížet k obratu ostatních společností kontrolovaných státem. V opačném případě Úřad pro účely výpočtu obratu považuje takové podniky za součást skupiny spojovacího se soutěžitele.

2.5.1.5 Výpočet obratu u bank a pojišťoven

Banky¹⁵⁵ a pojišťovny¹⁵⁶ mohou být založeny pouze jako akciové společnosti (pojišťovny mohou mít rovněž právní formu družstva). Vzhledem k zaměření této práce se tak ve vztahu k akciovým společnostem jedná o jedinou výjimku (resp. zvláštní pravidlo), kterou ZOHS u těchto dvou typů akciových společností stran výpočtu obratu stanoví. Pro ostatní akciové společnosti se užívá

¹⁵⁵ Srov. § 1 odst. 1 BankZ.

¹⁵⁶ Srov. § 3 odst. 2 zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví.

obecná výkladová kritéria, jak jsou uvedena výše, včetně akciových společností vlastněných státem.

Na rozdíl od Nařízení ES o spojování podniků, které obsahuje speciální úpravu pro výpočet obrátu u širšího okruhu subjektů¹⁵⁷ než jsou pouze banky a pojišťovny, ZOHS v § 14 odst. 6 obsahuje specifickou úpravu pouze pro banky ve smyslu § 1 odst. 1 BankZ a pro pojišťovny ve smyslu § 2 písm. a) zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví.

Uvedené výjimky je nutné vykládat restriktivně. Proto nelze tato kritéria použít např. na zajišťovny, přestože jejich právní režim - stejně jako u pojišťoven - je upraven v zákoně č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ani na jiné finanční instituce, jako např. leasingové či investiční společnosti.¹⁵⁸ Ostatní instituce, jež lze zařadit pod Nařízením ES o spojování podniků definovaný pojem úvěrové a jiné finanční instituce, musejí při výpočtu obrátu podle ZOHS postupovat stejným způsobem jako jiný soutěžitel, jež nepředstavuje banku či pojišťovnu. Uvedené zákonné ustanovení tedy nelze v tomto smyslu považovat za zcela slučitelné s komunitárním právem a může být zdrojem konfliktu, neboť Nařízení ES o spojování podniků je přímo vykonatelné (aplikovatelné) v každém členském státě, včetně České republiky. V případě rozporu má také aplikační přednost před příslušným ustanovením ZOHS.

V souladu s § 14 odst. 6 ZOHS se čistým obrátem bank rozumí součet výnosů, zejména výnosů z úroků, z cenných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací. Obrátem pojišťovny se podle téhož zákonného ustanovení rozumí souhrn předepsaného pojistného podle všech uzavřených pojistných smluv (tj. nejen nových pojistných smluv uzavřených v uvažovaném účetním roce, ale ze všech platných v minulosti uzavřených smluv).¹⁵⁹

3. Posouzení fúze z hlediska soutěžního práva

Jak bylo uvedeno, soutěž v tržním hospodářství není vnímána pouze jako dohoda mezi účastníky trhu (horizontální či vertikální) nebo jako jednostranné chování dominujícího soutěžitele, které je způsobilé narušit soutěž, nýbrž také jako koncentrace podniků, která může vést až

¹⁵⁷ Nařízení ES o spojování podniků užívá termín „úvěrové a finanční instituce“.

¹⁵⁸ Srov. Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003, str. 117.

¹⁵⁹ Výpočet obrátových kritérií se v rozhodovací činnosti Úřadu neobjevuje a Úřad ve svých rozhodnutích pouze konstatuje splnění notifikačních kritérií podle § 13 ZOHS (srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 23.6.2005, č.j. S 17/05-4015/05-OOHS ve věci převzetí České podnikatelské pojišťovny a.s. soutěžitelem Kooperativa, pojišťovna, a.s., aj.).

ke vzniku oligopolů či monopolů. Přičemž platí, že oligopoly a monopoly znamenají konec volného a svobodného trhu.¹⁶⁰

V teorii soutěžního práva existuje řada rozdílných názorů na funkci soutěže v rámci svobodného trhu, přičemž obvykle se uvádějí tyto dvě: (i) hospodářsko politická funkce a (ii) společenstevní funkce soutěže.¹⁶¹

- Hospodářsko politická funkce soutěže je vnímána v souvislosti se zajištěním fungování a organizace soutěže na svobodném trhu tak, aby soutěžitelé měli rovné podmínky pro nabídku zboží či služeb na relevantním trhu a spotřebitelé dosáhli očekávaného plnění, které nebude při zachování soutěže pro ně diskriminující či jinak nevýhodné. Hospodářsko politická funkce soutěže je tedy nezastupitelná zejména při organizaci a efektivním řízení kontrolních mechanismů soutěžního práva, včetně tvorby institucionálního, legislativního a regulatorního rámce.

- K společenstevní funkci soutěže patří zejména soukromé vlastnictví a smluvní autonomie soutěžitelů. Společně s fungující soutěží vytváří tyto tři elementy základní pilíře, na kterých je vybudováno každé fungující a prosperující hospodářské společenství. Nelze tak hovořit o žádném svobodném, hospodářsko společenském zřízení, ve kterém by neexistovala smluvní svoboda, soukromé vlastnictví a fungující soutěž. Efektivní soutěž tak při existenci privátní autonomie tržních subjektů s možností svobodně kontrahovat na jednotlivém relevantním trhu či trzích působí jako nutný regulativ, který má zabránit zejména vzniku či zneužití již získané tržní moci na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů.¹⁶² Společenstevní funkce soutěže tedy dopadá na privátní sféru soutěžitelů a sleduje, případně reguluje jejich smluvní autonomii v zájmu zachování fungujícího trhu a soutěže.

Regulatorní funkce takto pojaté soutěže je zajišťována v souvislosti s fúzí akciových společností jejich kontrolou na základě oznámení Úřadu či Komisi, přičemž platí, že v případě nepovolení takové fúze jednou z těchto institucí nemůže k realizaci oznámené fúze dojít a fúzi vykonat.¹⁶³ Hospodářská politika státu realizovaná prostřednictvím kontroly fúzí přitom musí každou fúzí posuzovat s ohledem na uvedené funkce soutěže tak, aby v případě jejího povolení byl i nadále umožněn

¹⁶⁰ Srov. Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 267.

¹⁶¹ Srov. Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 2 a 3.

¹⁶² Německé soutěžní právo používá hojně termínů jako „tržní moc“ a „hospodářská síla“, což koresponduje s terminologií užívanou ZOHS a Úřadem.

¹⁶³ V této souvislosti hovoříme o tzv. preventivní kontrole fúzí. Srov. in Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C.F. Müller Verlag Heideberg, str. 386; i v případě, že dojde k oznámení fúze, nelze ji do vydání rozhodnutí o fúzi provést (jedná se o tzv. Vollzugsverbot) in Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 189.

rozvoj trhu, nebyl vyloučen svobodný přístup podnikatelů do daného segmentu trhu, v rámci něhož je fúze zamýšlena, a nakonec nedošlo k poškození práv spotřebitelů, kterým je zboží či služby zúčastněných společností určeno. V tomto smyslu tedy není kontrola fúzí považována toliko za otázku výlučně právní, nýbrž spíše za otázku, resp. zájem politický či hospodářský. Rozhodnutí o fúzi tak nezůstává pouze v rovině věcné, nýbrž je v něm promítnut také aspekt čistě hospodářsko politický, jak bylo uvedeno výše.¹⁶⁴

3.1 Faktory ovlivňující posouzení spojení soutěžitelů

Jak bylo uvedeno, posuzování fúze akciových společností je ovlivněno řadou faktorů, které v mnohých případech nemají právně relevantní povahu (hovoříme o tzv. soutěžních a nesoutěžních kritériích soutěže).¹⁶⁵ Nicméně ZOHS právní rámec pro posouzení fúze a s tím spojené udržení soutěže na relevantním trhu vymezuje zejména v § 17 odst. 3 ZOHS takto „*Úřad spojení nepovolí, pokud by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, zejména proto, že by jím vzniklo nebo bylo posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich. Pokud společný podíl spojujících se soutěžitelů na relevantním trhu nepřesáhne 25 %, má se za to, že jejich spojení nemá za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, neprokáže-li se při posuzování spojení opak.*“

Uvedené výkladové pravidlo pro posuzování fúzí není zcela jednoznačné. Jako nepochybné se při posuzování fúzí jeví naplnění podmínky tzv. podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.¹⁶⁶ Pokud tedy fúze soutěžitelů bude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad takovou fúzi podle § 16 odst. 2 ZOHS nepovolí. Podstatné narušení hospodářské soutěže ZOHS sám nevymezuje, nicméně je v tomto smyslu alespoň návodný, neboť užívá vazbu na zkoumání vzniku či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů (v našem případě fúzí akciových společností) na příslušném relevantním trhu. Bude-li tedy dle názoru Úřadu notifikovaná fúze akciových společností vzbuzovat vážné obavy z narušení hospodářské soutěže v důsledku vzniku dominantního postavení zúčastněných soutěžitelů či jeho posílení, bude Úřad pokračovat dále v řízení o povolení fúze a zkoumat její dopady na relevantní trh. Pokud se tato obava v dalším řízení prokáže (resp. zúčastněné osoby ji nerozptýlí), Úřad takovou fúzi nepovolí.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Srov. Ritter, F., Wettbewerbs- und Kartellrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Recht für Studium und Praxis, 6. völlig Neubear. Auflage, Heidelberg, Müller, Beck 1999, str. 338.

¹⁶⁵ Srov. Hrabovský, M., Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006.

¹⁶⁶ Hovoříme o tzv. substantivním testu, který je základním kritériem, podle kterého Úřad posuzuje dovolenost či nedovolnost spojení podniků.

¹⁶⁷ Zkoumání kritéria vzniku či posílení dominantního postavení na relevantním trhu je společné s německým kartelovým právem, které tyto okolnosti rovněž považuje za určující pro přijetí

Ze shora citovaného ustanovení by bylo možné učinit závěr, především s přihlédnutím k jazykovému výkladu a užití slovního spojení „...zejména proto, že by jí vzniklo...“, že k zamítnutí notifikované fúze Úřadem musí být kumulativně splněny dvě podmínky: (i) jednak dojde k podstatnému narušení soutěže na relevantním trhu a zároveň (ii) ke vzniku či posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů či některého z nich. Tento závěr ovšem neobstojí, neboť k narušení soutěže (bez ohledu na intenzitu narušení, která musí být následně zkoumána) dojde vždy, pokud vznikne či je posíleno dominantní postavení soutěžitelů či soutěžitele v důsledku zamýšlené fúze. Tyto dvě podmínky tedy nelze oddělovat. Z povahy věci tedy nemůže jít o dva samostatné znaky. Skutečnost, že v důsledku fúze dojde ke vzniku či posílení dominantního postavení, znamená ve smyslu shora citovaného zákonného ustanovení pouze určitý stupeň (intenzitu) narušení hospodářské soutěže, který má následně vliv na závěr Úřadu o tom, zda se jedná o její podstatné či nepodstatné narušení. Tedy zda notifikovanou fúzi rozhodnutím zamítnou či povolit.

Navíc ve vztahu k narušení hospodářské soutěže a vzniku či posílení dominantního postavení se nejedná *ex lege* o výlučný či jediný sledovaný následek fúze, neboť ZOHS užívá v této souvislosti demonstrativní slovní spojení zejména. K podstatnému narušení hospodářské soutěže tak v souvislosti s fúzí může dojít i jiným způsobem, než je vznik či posílení dominantního postavení.

Stejně platí také o posílení dominantního postavení. Lze si představit situaci, že dominantní postavení bude v rámci fúze posíleno, a přesto tato skutečnost nebude mít sama o sobě vliv na klasifikaci takového spojení; tedy nebude se jednat o podstatné narušení hospodářské soutěže. Taková situace může nastat např. u přirozených monopolů či fúzí v rámci oligopolu. V těchto případech bude nutné fúzi povolit i přesto, že v jejím důsledku došlo k posílení dominantního postavení spojujících se soutěžitelů či soutěžitele na relevantním trhu, neboť se nejedná o podstatné narušení hospodářské soutěže.¹⁶⁸

Jak z výše uvedeného vyplývá, zůstává tak hlavním kritériem pro posouzení notifikované fúze nalezení odpovědi na otázku, zda v případě jejího povolení dojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu či nikoliv. Přičemž platí, že forma spojení (tedy např. fúze sloučením či splynutím, případně nabytí kontroly) je v tomto smyslu irelevantní, neboť se posuzují pouze dopady notifikovaného spojení na příslušný relevantní trh a na něm existující hospodářskou soutěž, která nesmí být v případě povolení spojení narušena v míře větší, než předpokládá ZOHS.¹⁶⁹ Nesmí tedy dojít k podstatnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

rozhodnutí o povolení fúze. Srov. in Lettl, T., Kartellrecht, 2. Auflage, C. H. Beck München 2007, str. 331.

¹⁶⁸ Srov. Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 52.

¹⁶⁹ Srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 184.

3.2 Podstatné narušení soutěže

Podstatné narušení soutěže je nutné posuzovat z celé řady kritérií, vždy individuálně podle povahy dané fúze. Jak bylo uvedeno výše, zásadní (nikoliv výlučný) význam pro zkoumání dopadů narušení soutěže fúzí má skutečnost, zda dochází ke vzniku či posílení již existujícího dominantního postavení spojujících se soutěžitelů, resp. v případě fúze sloučení i splynutím nástupnické společnosti. Přičemž při zkoumání této skutečnosti nelze bez dalšího zaměřovat mezi dvěma pojmy, kterými jsou (i) velikost soutěžitele vyjádřená v jeho externím růstu a (ii) postavení na daném relevantním trhu.¹⁷⁰ Obě tyto skutečnosti mohou být při fúzi splněny, nicméně i soutěžitel, který není velkou, expanzivní společností, může mít dominantní postavení např. z důvodu vlastnictví jedinečného patentu, know-how, apod.

3.2.1 Vznik a posílení dominantního postavení

ZOHS rozlišuje v souvislosti s dominantním postavením dvě skutkové podstaty, a to jeho vznik či posílení. Přičemž § 17 odst. 3 ZOHS v této souvislosti uzavírá, že Úřad notifikovanou fúzi nepovolí, pokud by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, zejména vznikne-li či dojde k posílení dominantního postavení soutěžitele či soutěžitelů. K takovém závěru tedy nestačí pouhá obava, že by předmětná fúze mohla tyto účinky vyvolat, nýbrž je zřetelně uvedeno, že fúzi lze nepovolit pouze tehdy, pokud bude mít tyto negativní účinky přímo za následek; tedy skutečně vzniknout.¹⁷¹ Zdůrazňuje se tedy zejména prvek kausalitě mezi příčinnou (fúzí) a následkem (podstatným narušením soutěže na relevantním trhu).

Zatímco u skutkové podstaty vzniku dominantního postavení je předpokládáno, že takovou pozici na příslušném relevantním trhu žádná z fúzujících akciových společností nemá, v případě posílení dominantního postavení je naopak vycházeno z předpokladu, že takové postavení již některý ze soutěžitelů má a v důsledku fúze bude tato jeho pozice posílena. Posílení je tedy pouze kvantitativní kritérium,¹⁷² kterým dojde k posílení stávající tržní moci určitého soutěžitele; tedy pro případ fúze především nástupnické společnosti.

V souladu s rozhodovací činností Komise a Úřadu je dominantní postavení vymezeno v § 10 odst. 1 ZOHS. Takové postavení má soutěžitel či soutěžitelé (společná dominance), kterým jejich tržní síla

¹⁷⁰ Srov. in Ritter, F., Wettbewerbs- und Kartellrecht: eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Recht für Studium und Praxis, 7. völlig neubear. Auflage, Heidelberg, Müller, Beck 1999, str. 379.

¹⁷¹ Pouhá domněnka, že dojde ke vzniku či posílení dominantního postavení, naopak stačí k nepovolení fúze německým spolkovým kartelovým úřadem (Bundeskartellamt), pokud ovšem výhody takové fúze nepřeváží nevýhody takto vzniklého či posíleného dominantního postavení (§ 36 GWB). Srov. in Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 302.

¹⁷² Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 309; stejně Widermann, G., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999.

umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.¹⁷³ Tržní síla, na základě které je určována dominance soutěžitele, je posuzována na základě tržního podílu dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí ve zkoumaném období včetně dalších ukazatelů, jakými jsou např. hospodářská a finanční síla spojujících se soutěžitelů, právní nebo jiné překážky vstupu na trh pro další soutěžitele, míra vertikální integrace soutěžitelů, struktura trhu a či velikost tržních podílů nejbližších konkurentů, aj. Přičemž platí, že pokud na základě těchto indikátorů nebude prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel nebo soutěžitelé se společnou dominancí, kteří ve zkoumaném období dosáhli na trhu menší než 40 % tržní podíl (srov. § 10 odst. 3 ZOHS). Odkaz učiněný v této souvislosti na § 10 odst. 3 ZOHS je namístě, neboť ZOHS neobsahuje jiná ustanovení, která upravují posouzení dominantního postavení soutěžitele, neboť procentní kritérium (negativní fikce) uvedené v § 17 odst. 3 ZOHS se vztahuje nikoliv k posouzení dominantního postavení, nýbrž k posouzení či zjištění podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.¹⁷⁴ Posouzení vzniku či posílení dominantního postavení tedy platí za nejdůležitější hledisko při rozhodování o povolení notifikované fúze.¹⁷⁵

Parametry, podle nichž Úřad postupuje při zjišťování dominance soutěžitele či soutěžitelů jsou obdobné (resp. se částečně překrývají) s těmi, na základě nichž se zkoumá spojení soutěžitelů a s tím spojené podstatné narušení hospodářské soutěže. Tyto parametry jsou uvedeny v § 17 odst. 1 ZOHS a při posuzování návrhu na povolení spojení Úřad ve vztahu k podstatnému narušení hospodářské soutěže zkoumá zejména potřebu zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, strukturu všech spojením dotčených trhů, podíl spojujících se soutěžitelů na těchto trzích, jejich hospodářskou a finanční sílu, právní a jiné překážky vstupu dalších soutěžitelů na spojením dotčené trhy, možnost volby dodavatelů nebo odběratelů spojujících se soutěžitelů, vývoj nabídky a poptávky na dotčených trzích, potřeby a zájmy spotřebitelů a výzkum a vývoj, jehož výsledky jsou k prospěchu spotřebitele a nebrání účinné soutěži.

Bez ohledu na to, zda se jedná o vznik či posílení dominantního postavení či posouzení toho, zda v důsledku povolení spojení nedojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže, není výčet zkoumaných oblastí taxativní, nýbrž pouze demonstrativní. Jak bylo uvedeno výše,

¹⁷³ K vymezení dominantního postavení srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 89 a násl.

¹⁷⁴ Stejnou logiku posuzování dominantního postavení používá i německé kartelové právo, neboť § 19 GWB, který upravuje klasifikaci včetně domněnky dominantního postavení na relevantním trhu, je aplikovatelný také na materiální kontrolu fúzí podle § 36 GWB. Srov. in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1006.

¹⁷⁵ Stejně in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1005.

v této souvislosti nedává soutěžitelům jistotu ani obě negativní fikce formulované v ZOHS, neboť

- (i) jak v případě dominantního postavení, které nezaujímá soutěžitel či soutěžitelé se společnou dominancí, kteří ve zkoumaném období nedosahují 40 % tržní podíl či
- (ii) v případě závěrů ohledně podstatného narušení hospodářské soutěže, které se nedostaví, pokud na relevantním trhu společný podíl spojujících se soutěžitelů nepřesáhne 25 %,

tyto závěry neplatí, pokud se v rámci řízení před Úřadem prokáže opak.

Tyto negativní domněnky, které jsou pouze návodné, nemohou tedy vést ke zlehčení celé problematiky zkoumání vzniku či posílení dominantního postavení či závěru o podstatném narušení hospodářské soutěže notifikovanou fúzí.¹⁷⁶ Úřad tedy může, resp. je povinen, při hodnocení postavení soutěžitele, resp. při rozhodování o povolení fúze, přihlídnout i k jiným faktorům, než ZOHS v této souvislosti výslovně uvádí.

Pokud při zohlednění výše uvedených faktorů dojde k získání či posílení dominance tím, že v důsledku toho je vyloučena či omezena konkurence na relevantním trhu, je v takovém případě dosaženo faktické hranice, kdy tržní mechanismy přestávají působit a hospodářská aktivita na příslušném relevantním trhu se dostává mimo jejich kontrolu. Tato situace vede ke vzniku monopolů či oligopolů (kolektivní dominance), které jak bylo uvedeno výše, znamenají faktický konec soutěže a svobodného trhu. Ochrana hospodářské soutěže tedy sleduje primárně tento ochranný cíl. Fúzi tak nelze povolit, pokud by tím došlo k výraznému oslabení (v extrémním případě vyloučení) zbytkové konkurence na relevantním trhu.

3.2.1.1 Oligopol a monopol

Oligopol je charakterizován ve vztahu k dominantnímu postavení soutěžitele znakem kolektivní dominance. Monopol naopak znak kolektivní dominance postrádá, kdy veškerá dominance je koncentrována u jednoho soutěžitele.

Definičním znakem oligopolu především je, že dominantní postavení se vztahuje na více soutěžitelů, kterým jejich společná tržní síla otevírá prostor pro soutěžní chování nezávislé na jiných účastnících trhu (vnější hledisko oligopolu).¹⁷⁷ Více soutěžitelů může mít kolektivní dominanci dále pouze tehdy, pokud soutěž neexistuje ani mezi nimi navzájem (vnitřní hledisko). Oligopol je

¹⁷⁶ Srov. In Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1006.

¹⁷⁷ Tento stav může samozřejmě existovat jak na straně poptávky tak i na straně nabídky. Jako oligopolní trh byl Úřadem např. charakterizován trh poptávky po výkonech zdravotní péče ze strany zdravotních pojišťoven in Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 52.

tak charakterizován absencí účinné soutěže jednak navenek, tedy mezi oligopolem a eventuální zbytkovou konkurencí, resp. absencí tlaku vycházejícího ze silné pozice druhé smluvní strany trhu a dále nepřítomností soutěže v rámci samotného oligopolu. Existence oligopolu ovládajícího daný relevantní trh je vždy významným faktorem, ke kterému musí být přihlédnuto v rámci rozhodování o povolení fúze či jiné formy spojení, neboť tato skutečnost může v podstatné míře ovlivnit protisoutěžní účinky. To platí zejména v případě, že spojení soutěžitelů povede k utužení vazeb uvnitř oligopolu nebo připoutává k již existujícímu oligopolu dosud mimo jeho rámec existující zbytkovou konkurenci.

Na druhé straně však není vyloučeno, aby na oligopolizovaném trhu měla fúze dvou či více soutěžitelů pozitivní soutěžní dopad. Obecně totiž nelze protisoutěžní efekt předpokládat bez dalšího vždy tehdy, vede-li fúze či jiná forma spojení ke snížení počtu soutěžitelů. Narušuje-li fúze dosud existující rovnoměrné rozložení tržní síly mezi jednotlivými soutěžiteli na oligopolizovaném trhu nebo nerovnoměrnost takového rozložení posiluje, popř. zvyšuje míru, v níž může některý ze soutěžitelů ovlivnit poměry na trhu, může být naopak pozitivním projevem oživení v daném odvětví. Podobně pozitivní efekt může mít spojení soutěžitelů, kteří představují zbytkovou konkurenci působící v daném odvětví.¹⁷⁸

3.2.2 Jednotlivá hlediska negativního narušení hospodářské soutěže

Jak bylo uvedeno, při posuzování spojení jako (ne)slučitelného se soutěží na relevantním trhu posuzuje Úřad vedle vzniku či posílení dominantního postavení také celou řadu faktorů, a to každý z nich jednotlivě i ve vzájemné souvislosti. Tyto faktory jsou demonstrativně uvedeny v § 17 odst. 1 ZOHS.

ZOHS tedy v § 17 odst. 1. stanoví, že „...při rozhodování o návrhu na povolení spojení Úřad posuzuje zejména potřebu zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže...“, aniž by sám tyto pojmy jakkoliv definoval. Následný demonstrativní výčet kritérií nestanoví závazné pořadí, a proto skutečnost, že zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže je v tomto výčtu uvedeno na prvním místě, nemá z hlediska výkladu tohoto pojmu žádný prokazatelný význam. Kritéria uvedená v § 17 odst. 1 ZOHS mají jednak strukturální povahu, týkající se druhů a určení trhů, které jsou fúzí dotčeny, dále se jedná o faktory vztahující se k firemní struktuře spojujících se soutěžitelů a nakonec o faktory dynamické či strategické povahy. Vzhledem k tomu, že výčet těchto faktorů je pouze demonstrativní, snižuje tato skutečnost do určité míry jejich význam, neboť Úřad není jejich výčtem vázán. Nicméně určují alespoň rámec, kterým se Úřad při hodnocení dopadů fúze zabývá.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 53.

¹⁷⁹ Srov. Munková, J., Kindl, J., *Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 184.

Účinná hospodářská soutěž - jako první z uvedených faktorů - je tak stavěna do role vlastního předmětu ochrany ZOHS. Jde o vyjádření cíle kontroly spojování soutěžitelů a současně společného jmenovatele pro posouzení všech ostatních kritérií. Stejně jako hospodářská soutěž i pojem účinnosti je pojmem ambivalentním a na jeho obsah a význam není v právní teorii jednoznačně nahlíženo. Mezi základní a nesporné znaky účinné hospodářské soutěže tak patří existence trhu s minimálně dvěma nabízejícími nebo poptávajícími subjekty, kteří se chovají antagonisticky.¹⁸⁰ Účinná soutěž bývá také spojována s termínem efektivní soutěž. Efektivnost soutěže, jejíž analýza vychází z Paretova či Kaldor-Hicksova kritéria,¹⁸¹ lze v souvislosti fúze vyjádřit ve třech podobách, kterými jsou poloha alokační,¹⁸² výrobní¹⁸³ a dynamická.¹⁸⁴ Uvedené tři složky efektivnosti soutěže jsou fúzí ovlivňovány nekonzistentně, jelikož fúze může současně přispívat k úsporám z rozsahu a tím naplňovat výrobní efektivnost i dosahovat vyšší tržní síly, což naopak narušuje alokativní efektivnost.¹⁸⁵

Kritéria uvedená v § 17 odst. 1 ZOHS lze pro účely této práce členit na dvě základní oblasti. Na prvním místě se jedná o hlediska ryze soutěžní, na základě nichž je hodnocen dopad fúze na soutěž (např. se jedná o tržní podíly soutěžitelů na dotčených trzích, hospodářskou a finanční sílu spojujících se soutěžitelů, překážky vstupu na trh, potenciální a substituční konkurenci, vývoj nabídky a poptávky, aj.) a ostatní hlediska sledující jiné obecné zájmy (např. potřeby a zájmy spotřebitelů, výzkum a vývoj), která ovšem nemohou samostatně vyvážit případný protisoutěžní efekt spojení. Mají tedy pouze subsidiární povahu a význam.¹⁸⁶

3.2.2.1 Tržní podíl na relevantním trhu

Jedná se z hlediska posuzování dopadů spojení na relevantní trh o bezesporu nejdůležitější kritérium. Tržní podíl je výchozím ukazatelem pro posouzení spojení, nikoliv ovšem jediným, jak vyplývá z demonstrativního výčtu § 17 odst. 1 ZOHS. Tržní podíl tak nelze jako hodnotící kritérium absolutizovat. Tržní podíl vyjadřuje míru, jakým se soutěžitel podílí na celkové hospodářské

¹⁸⁰ Srov. Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, *Právní rozhledy* 10/2005, str. 344; dále in Hrabovský, M., *Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 13.

¹⁸¹ Paretovo kritérium vyžaduje, aby se jednomu členu společnosti dostalo výhody a nikdo přitom nebyl znevýhodněn. Kaldor-Hicksovo kritérium již nevychází z modelu dokonalé konkurence a předpokládá, že zvýhodnění ze svého prospěchu odškodní znevýhodněné.

¹⁸² Zboží a služby jsou alokovány u spotřebitele podle cen, které jsou ochotni platit.

¹⁸³ Výroba zboží a poskytování služeb probíhá s nejnižšími možnými náklady.

¹⁸⁴ Výrobci trvale inovují a vyvíjejí nové výrobky jako součást boje o tržní podíly získáváním nových zákazníků.

¹⁸⁵ Srov. Hrabovský, M., *Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 14

¹⁸⁶ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2002, str. 59.

aktivitě na relevantním trhu; tedy jak na takovém trhu participuje. Podle vyhlášky Úřadu č. 386/2001 Sb. a dotazníku k povolení spojení Úřad zjišťuje velikost tržního podílu na základě oznámení soutěžitele. Tržní podíl je poté určován pomocí obrátových kritérií; tedy hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupů na trhu daného zboží či služeb za určité období (tedy jako výpočet tržního podílu na základě hodnoty prodeje vyjádřené v penězích).

Obecně lze jen obtížně vymezit hranici, od níž podíl na relevantním trhu indikuje nabytí dominantního postavení a s tím spojené podstatné narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 17 odst. 3 ZOHS. V této souvislosti lze označit za nevyhovující obě negativní fikce formulované v ZOHS (tedy 40 % tržní podíl ve vztahu k dominantnímu postavení a 25 % tržní podíl ve vztahu k posuzování narušení hospodářské soutěže). Jelikož podstatné narušení hospodářské soutěže je v naprosté většině případů spojeno s nabytím či posílením dominantního postavení na relevantním trhu, není rozdílná výše tržních podílů v obou výše uvedených případech podle mého názoru odůvodněna. Zvláště tehdy, jedná-li se o podstatné narušení hospodářské soutěže již tehdy, pokud soutěžitelé společně překročí tržní podíl 25 %, přičemž o vznik či posílení dominantního postavení se jedná podle ZOHS tehdy - není-li prokázán opak - kdy tržní podíly překročí hranici 40 %. Nehledě na to, že v obou případech platí důkaz opaku, který obě tyto hranice zcela pomíjí. Na druhou stranu rozumím záměru zákonodárce takové domněnky pro praxi zavést, neboť jejich hranice jsou návodné pro soutěžitele při jejich notifikacích Úřadu.

Uvedené procentní hranice navíc eliminuje rozhodovací praxi Úřadu a Komise. Při rozhodování obou institucí je práh vzniku dominantního postavení a s tím spojené podstatné narušení hospodářské soutěže posunut, a to až k hodnotám tržních podílů spojujících se soutěžitelů ve výši 60 % až 80 %. V rozmezí hodnot 25 % až 40 %, uváděných ZOHS, se dominantní postavení či podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu vyskytuje zcela sporadicky a ani při hodnotách kolem 50 % není zpravidla prokázáno.

Výše uvedené procentní hodnoty tak reflektují ustálenou praxi Úřadu, podle které tržní podíl nižší než 25 % značí bezpečí pro soutěž a zpravidla nepředstavuje její ohrožení, rozmezí tržního podílu mez 25 % až 35 % neznamená zpravidla vznik či posílení dominantního postavení, procentní podíl ve výši 35 % až 55 % vyžaduje další hloubkové šetření dopadu notifikovaného spojení na soutěž a tržní podíl ve výši 55 % a více může být již považován na důkaz existence dominantního postavení, pokud tento závěr není

vyvrácen existenci účinné zbytkové konkurence.¹⁸⁷ V této souvislosti lze tedy uzavřít, že ZOHS poněkud nekoresponduje s rozhodovací činností, což má za následek přetížení Úřadu bagatelními koncentracemi, které zpravidla nemohou podstatně narušení hospodářské soutěže přivodit.¹⁸⁸

Hodnota, resp. velikost tržních podílů tedy není absolutní hodnotou, nýbrž její význam relativizují další faktory. Tím nejvýznamnějším je struktura daného relevantního trhu a velikost tržních podílů ostatních soutěžitelů. Struktura trhu je charakterizována rozložením tržní síly mezi jednotlivé soutěžitele. Při hodnocení dopadů fúze na sledované trhy tedy nestačí zabývat se velikostí tržní síly fúzujících společností, ale je nutné stejnou měrou přihlížet k tomu, jakými tržními podíly disponuje konkurence a jak je schopna plnit svoji konkurenční úlohu.¹⁸⁹ V principu proto platí, že vysoký absolutní tržní podíl fúzujících soutěžitelů apriori nevede k odmítnutí fúze Úřadem, pokud účinně funguje konkurence. K odmítnutí fúze by tedy mělo dojít pouze tehdy, pokud vysoký tržní podíl spojujících se soutěžitelů je rovněž spojen s výrazným odstupem ostatních soutěžitelů (konkurentů), zejména pokud proti silnému konsolidovanému tržnímu podílu spojujících se soutěžitelů stojí drobné (nevýrazné) tržní podíly ostatních soutěžitelů. Pokud by tedy fúzující společnosti dosáhli tržního podílu např. 50 %, přičemž ostatní konkurence by byla natolik roztržštěna, že její jednotlivé podíly by byly oproti tržnímu podílu těchto soutěžitelů výrazně menšinové, nebyla by taková fúze zřejmě povolena i přesto, že absolutní tržní podíl spojujících se soutěžitelů představuje pouhou 1/2 celkového relevantního trhu. Rozložení tržních podílů konkurence na relevantním trhu tedy představuje významné kritérium (jedno z nejdůležitějších) pro závěr o podstatném narušení hospodářské soutěže, a to i přesto, že není *expressis verbis* uvedeno v demonstračním výčtu § 17 odst. 1 ZOHS.¹⁹⁰

3.2.2.2 Hospodářská a finanční síla

ZOHS neupřesňuje, co rozumí pod oběma termíny. Hospodářskou silou lze patrně rozumět souhrn soutěžních výhod, které vyplývají z velikosti soutěžitele. V souvislosti s kontrolou koncentrace má tento faktor význam v tom směru, že tržní pozice každého ze soutěžitelů v případě spojení odráží jejich kumulovanou sílu.

¹⁸⁷ Srov. Hrabovský, M., Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 27.

¹⁸⁸ Srov. Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 61;

¹⁸⁹ V této souvislosti platí, že čím nižší je počet soutěžitelů v daném odvětví, tím snazší je pro ně dohodnout se na jednotném postupu (tedy narušit soutěž kartelovou dohodou).

¹⁹⁰ Rozložení tržních podílů lze zajistit pomocí řady ekonomických nástrojů. Nejznámějším je tzv. Hirschman-Herfindahlův Index (HHI), který je používán např. v americkém anti-trustovém právu. V praxi Úřadu se HHI zjišťuje jako součet čtverců tržních podílů soutěžitelů působících na relevantním trhu.

Úřad vymezil v jednom ze svých rozhodnutí hospodářskou sílu jako určitý souhrn konkurenčních výhod, kterými jednotliví soutěžitelé disponují.¹⁹¹ Hospodářská síla může být dána výší obratu, hodnotou investičního a finančního majetku, technologickým náskokem, dosavadní hospodářskou úspěšností, výhodami v oblasti investic a výzkumu, šíří produktového portfolia, tj. portfoliovou silou, vlastnictvím obchodních značek a částečně i věrností spotřebitelů konkrétnímu soutěžiteli či konkrétní značce.

Finanční síla spočívá v možnostech přístupu k finančním zdrojům ať vlastním či cizím. Snazší přístup k finančním zdrojům představuje (resp. jejich větší disponibilní rozsah) podstatnou soutěžní výhodu. V extrémním případě může vést posílení finanční síly vzešlé ze spojení soutěžitelů, realizované např. v možnosti získat bezúročné půjčky v neomezeném rozsahu, až k tzv. cenové válce spojené s likvidací konkurence.¹⁹² Kritérium finanční síly je relevantní pouze tehdy, pokud potenciál spojujících se soutěžitelů je ohledně finanční síly a dostupnosti finančních zdrojů výrazně vyšší, než u ostatní konkurence; tedy pokud výhoda spojení je způsobila ovlivnit finanční možnosti těchto soutěžitelů.

3.2.2.3 Překážky vstupu na trh

Hlavním úkolem Úřadu při výkonu dozorové funkce ve vztahu k hospodářské soutěži je zajistit její udržení a fungování na relevantních trzích, kde již existuje a zabránit tomu, aby nedocházelo k zamezení její obnovy a dalšímu rozvoji. Předpokladem tohoto cíle je především otevřenost trhu a s tím spojená možnost pro ostatní soutěžitele na tento trh volně vstupovat a na něm působit. V teorii soutěžního práva v případě, je-li vstup jiných soutěžitelů na trh omezen či vyloučen, hovoříme o tzv. překážkách,¹⁹³ které jsou povahy právní, hospodářské či technické.¹⁹⁴ Není vyloučena na jednotlivém relevantním trhu jejich vzájemná kumulace či existence pouze jedné z nich.

- Právní překážky jsou spojené s omezením vstupu na relevantní trh tehdy, pokud vycházejí z platné legislativy či existují ve smluvní rovině (tedy jako dohody mezi jednotlivými soutěžiteli). Zatímco první skupinu překážek tvoří skutečnosti vyplývající ze zákonných požadavků či omezení (např. nutnost získání licence pro vstup do daného

¹⁹¹ Srov. Rozhodnutí Úřadu ve věci *Bijouterie Trading Company/Swarovski Bohemia* ze dne 6.5.2004, č.j. S 218/03-1930/04; in Hrabovský, M., *Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí*, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 31.

¹⁹² Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2002, str. 63.

¹⁹³ § 17 odst. 1 ZOHS užívá označení „...právní a jiné překážky...“. I přesto, že nehovoří o technických a hospodářských překážkách, nejsou ani tyto vzhledem k dispozitivnosti § 17 odst. 1 ZOHS vyloučeny.

¹⁹⁴ Srov. Immenga, U., Mestmäcker, E., *EG-Wettbewerbsrecht*, München, C. H. Beck 1998, str. 885 a násl.

odvětví, omezení možnosti participace na určitém trhu z hlediska jeho kapacity, omezení spojená s dovozy a clem, vyloučení zahraničního soutěžitele z hlediska bezpečnostních a jiných zájmů, preference při zadávání veřejných zakázek, privatizační podmínky, aj.), u druhé skupiny právních překážek se jedná o překážky, které byly vytvořeny přímo soutěžiteli jejich dohodami. Tyto smluvní omezení mohou mít stejné faktické důsledky jako překážky vyplývající *ex lege*. Příkladem v tomto směru jsou např. omezení převzatá v exkluzivních distribučních smlouvách, které mohou produktům srovnatelného zboží a jiným soutěžitelům uzavírat nové odbytové kanály, aj. Pokud tyto dohody vstupem ostatní konkurence na trh efektivně brání či ho alespoň ztěžují, je třeba takové uzavření trhu hodnotit jako právní překážku bez zřetele k tomu, zda se jedná o kartelové či jiné dohody, případně i neslučitelné se ZOHS.¹⁹⁵ To vyplývá ze skutečnosti, že i kdyby byly takové dohody neplatné, faktické následky spojené s podstatným narušením soutěže mohou nastat i v případě jejich neplatnosti, neboť tato skutečnost sotva mění něco na stávající pozici nového soutěžitele, který usiluje o vstup na takto rozdělený (uzavřený) trh. Navíc dopad na soutěžní chování a změnu trhu z uzavřeného na otevřený je ve většině případů dlouhodobý (např. z důvodu preferencí spotřebitelů, vstupních nákladů, apod.). Proto nelze ani v případě konstatování neplatnosti takových dohod očekávat, že pozitivní soutěžní efekt a odstranění překážek pro vstup na tento trh se dostaví okamžitě či v jiné relativně krátké době.

- Hospodářské překážky jsou zejména náklady, které jsou se vstupem na určitý trh spojeny. Investiční náročnost proniknutí na trh je významným faktorem zejména tehdy, pokud vstup a usazení na daném trhu vyžaduje náklady, které v případě jeho opuštění či zmaření podnikatelského záměru jsou nevratné, resp. nemohou být převedeny na jiného soutěžitele (sunk costs).¹⁹⁶

Úřad se ve své rozhodovací praxi zabýval překážkou vstupu na trh např. náklady spojenými se vstupem do distribuční sítě maloobchodních řetězců, finanční náročností vývoje, resp. pořízení potřebné technologie, náklady na reklamu nebo omezenými zdroji surovin při zpracování. Jako překážka vstupu na trh byl Úřadem hodnocen i faktor věrnosti spotřebitelů určitým značkám či soutěžitelům.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2002, str. 65.

¹⁹⁶ Např. investice do výzkumu, vývoje, nepřevoditelné licence, apod.

¹⁹⁷ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2002, str. 65.

- Technické překážky pro vstup do jednotlivého odvětví vyplývají především z nedostupnosti technologie nebo know-how na jednotlivém relevantním trhu. Tato překážka může mít také dílčí právní či hospodářské aspekty.

Při posuzování existence překážek pro vstup na trh se při posuzovaném spojení tedy hodnotí, zda na relevantním trhu existují překážky pro vstup jiných soutěžitelů na trh, a zároveň se hodnotí, jakým způsobem tyto překážky vytváří či ovlivňuje notifikovaná fúze.¹⁹⁸ Neexistují-li podstatnější překážky vstupu na trh, omezuje se tím výrazně protisoutěžní dopad fúze, jelikož i ti soutěžitelé, kteří disponují podstatným tržním podílem, nebudou ani při ovládnutí trhu schopni z takové tržní pozice dlouhodobě těžit, neboť vytlačená konkurence může být v důsledku neexistence překážek pro vstup na trh nahrazena novými soutěžiteli (konkurencí).

3.2.2.4 Potenciální a substituční konkurence

S překážkami pro vstup na trh souvisí také otázka potenciální a substituční konkurence. Její zohlednění při hodnocení dopadů fúze soutěžitelů se opírá o úvahu, že prostor pro nezávislé soutěžní chování nevytvářejí pouze konkurenti, kteří již na trhu působí, nýbrž také vědomost o možnosti vstupu dalších konkurentů (potenciální konkurence) či možnost zákazníků přeorientovat se na zaměnitelné zboží (substituční konkurence).¹⁹⁹

Význam potenciální konkurence tak vychází z toho, že za určitých okolností mohou na relevantní trh vstoupit se svoji produkcí i jiní soutěžitelé, kteří na tomto trhu dosud nepůsobili či ho již v minulosti opustil. Abychom mohli hovořit o potenciální konkurenci, musí se jednat o soutěžitelé, kteří působí na jiných - věcně a geograficky - blízkých relevantních trzích, a nesmí existovat významné překážky pro vstup těchto soutěžitelů na daný relevantní trh, který je dotčen fúzí. Možnost potenciální konkurence je posuzována na základě ekonomické analýzy, podle které se zkoumají zejména náklady, výnosy či rizika spojená s takovým rozhodnutím. Neméně významné je rovněž to, zda již v minulosti k pokusům o proniknutí na daný relevantní trh došlo, případně s jakým výsledkem se taková aktivita setkala. Z případného neúspěchu o proniknutí na daný trh lze učinit poté případné závěry o překážkách vstupu a významu potenciální konkurence. Uvedenou analýzu tohoto soutěžního aspektu je nutné přizpůsobit také časovému hledisku, které činí v případě spojení fúzí dva až čtyři roky, jak uzavřela Komise.²⁰⁰

¹⁹⁸ Srov. Rozhodnutí Úřadu ze dne 29.5.2006, č.j. S 64/05-9792/2006/720, aj.

¹⁹⁹ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 66.

²⁰⁰ Srov. Rozhodnutí ve věci *Mannesmann/Hoesch* ze dne 12.11.1992 in Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 67.

Problém substituční konkurence nevzniká, jedná-li se o trh, který je z hlediska zaměnitelnosti zboží vymezen široce. Problém naopak nastane tehdy, pokud se jedná o příliš úzce vymezený relevantní trh a do jeho vymezení není zařazeno zboží či služby, které tvoří funkční substitut. K takovému případu dochází zejména tehdy, jedná-li se o substituční zboží či služby, které jsou zaměnitelné jen krátkodobě či pouze z části, přičemž mohou i tak zboží a služby zahrnuté do relevantního trhu obstojně nahradit. Obecně proto platí, že čím užší je vymezení zbožíového trhu, tím větší pozornost si zasluhuje posouzení otázky substituovaného zboží či služeb.

3.2.2.5 Zdrojové a odbytové možnosti

Kritérium zdrojových a odbytových možností vystupuje do popředí zejména v souvislosti s fúzemi, které mají pro zúčastněné společnosti vertikální výhody. V případě zkoumání vzniku či posílení dominantního postavení podle § 10 odst. 2 ZOHS hovoří tento předpis o stupni vertikální integrace soutěžitelů. Ve vazbě na posouzení fúzí ZOHS užívá hledisko možnosti volby dodavatelů a odběratelů fúzujících soutěžitelů. Obě hlediska, bez ohledu na jejich zařazení v ZOHS a slovní význam, vyjadřují v zásadě totéž; tedy do jaké míry jsou pro ostatní soutěžitelé otevřeny předřazené (zdrojové) a navazující (odbytové) trhy, dojde-li k realizaci fúze.²⁰¹

Vertikální integrace je pro spojující se soutěžitelé vždy spojena s určitými hospodářskými výhodami. Ty vyplývají zejména z toho, že na tržní bázi založené vztahy jsou nahrazeny vnitrokoncernovými kooperačními mechanismy, které nejsou zpravidla založeny na obvyklém tržním mechanismu. Tento krok vede k úspoře transakčních nákladů, umožňuje efektivně organizovat a řídit hospodářskou činnost a optimalizovat v rámci koncernu jeho finanční hospodaření a dopady. Tyto výhody samy o sobě nepředstavují zakázané jednání,²⁰² neboť optimalizace nákladů a

²⁰¹ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 68.

²⁰² Takové jednání (koordinaci) nelze zřejmě postihnout jako dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 ZOHS, ale některé její důsledky či projevy mohou vést až k naplnění předpokladů pro zneužití dominantního postavení. V této souvislosti je důležité upozornit na praxi tzv. vedlejších ujednání spojených se spojením soutěžitelů, kterými často dochází k zákazu konkurence, omezení smluvní volnosti vůči postoupení práv či licencí jiným soutěžitelům, apod. Tyto dohody (pokud by byly posuzovány izolovaně) mohou naplnit znaky zakázaných kartelových dohod. Je nutné ovšem posoudit, do jaké míry jsou zakázané také ve vztahu k zamýšlenému spojení, pokud jsou jednou z jeho podmínek, a zda jsou skutečně překážkou pro jeho povolení Úřadem. Jako příklad můžeme uvést zákaz nekonkurovat nabyvateli podniku po jeho převzetí. Pokud by taková dohoda existovala mezi nezávislými soutěžiteli, jednalo by se o zakázanou kartelovou dohodu. Stejně však nelze tuto dohodu, uzavřenou jako jednu z klíčových podmínek pro realizaci samotného spojení, posuzovat v případě fúze. Pokud bude spojení takových soutěžitelů Úřadem povoleno, je v rozhodnutí Úřadu o povolení tohoto spojení obsažen také závěr o tom, že dohoda o zákazu konkurence, uzavřena mezi těmito soutěžiteli, nepředstavuje či nepředstavovala podstatné narušení hospodářské soutěže, pro které by bylo možné takové spojení nepovolit. Výše uvedené lze tedy zobecnit tak, že zákaz kartelových dohod dopadá na vedlejší ujednání spojená s koncentračními procesy pouze tehdy, pokud tato vedlejší ujednání vedou nebo mohou vést k vyloučení, omezení nebo jinému narušení hospodářské soutěže nad míru, která vyplývá již ze samotného realizovaného spojení. Tato míra není překročena zejména tehdy, pokud předmět

řízení je bezesporu hlavním ekonomickým důvodem většiny fúzí. Přesto konkurenty vertikálně integrovaných soutěžitelů zřetelně znevýhodňují. Zásah kartelového úřadu je tedy odůvodněn teprve tehdy, kdy se výhody takové fúze a vertikální integrace soutěžitelů stávají strukturálním problémem příslušného relevantního trhu. Tak je tomu zejména v případech uzavření trhu pro ostatní konkurenci, kdy v důsledku vertikální integrace dojde např. k uzavření odbytových kanálů pro ostatní soutěžitele působící na daném relevantním trhu, neboť toto distribuční zázemí je určeno pouze k distribuci výrobků a služeb fúzujících soutěžitelů. Pro takto vyřazenou konkurenci vzniká povinnost vybudovat novou (vlastní) distribuční síť se značnými náklady, které je mohou na trhu fakticky diskvalifikovat na dlouhou dobu. Vrácení se na trh a ztráta důvěry a povědomí u zákazníků poté výrazně ztěžuje jejich šance na daném relevantním trhu znovu uspět.

Uvedené závěry neplatí pouze o odbytové linii, nýbrž stejně i o linii zdrojové. U zdrojových trhů můžeme poté uzavřít, že jsou-li výlučné a v důsledku spojení z nich budou moci čerpat pouze integrující se soutěžitelé, jedná se o faktickou likvidaci konkurence a soutěže na daném relevantním trhu, jelikož výlučný zdrojový trh není možné subsidiárně nahradit.

Zda spojení s výše uvedenými parametry znamená podstatné narušení soutěže je nutné posoudit s ohledem na finanční a časovou náročnost vybudování nové (vlastní) odbytové či zdrojové sítě, je-li vůbec takový postup možný.

3.2.2.6 Vývoj trhu

Relevantní trh, stejně jako kterákoliv jiná měřitelná veličina, má své vývojové etapy. Vývoj trhu tedy představuje hledisko pro posuzování spojení tehdy, pokud k němu dochází ve fázi dynamického rozvoje trhu nebo ve fázi stagnace či úpadku. Podle fáze trhu lze poté učinit závěr o tom, zda bude spojení pro trh přínosné (např. v případě upadajícího trhu bez technické inovace bude mít bezesporu kladný a žádoucí dopad vstup nového soutěžitele disponujícího potřebnými novými technologiemi na tento trh, který se spojí s jiným soutěžitelem, který tyto technologie nemá a tím je mu bráněno v modernizaci a rozvoji své produkce) či negativní (opačný případ, kdy spojení povede k utlumení vývojových a růstových tendencí daného trhu a uzavření se před zbytkovou konkurencí v důsledku upevnění pozice spojivších se soutěžitelů na daném trhu).

Faktory, které indikují fáze jednotlivého trhu jsou např. zmiňovaný technický rozvoj, cenová stagnace, absence potenciální

vedlejších ujednání bezprostředně souvisí se spojením soutěžitelů a je k jeho uskutečnění nezbytný. Jedná se tedy o podmínku, bez níž nelze spojení mezi soutěžiteli dle jejich vůle provést (srov. dále in Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 76).

konkurence, apod. Všechny tyto hlediska hovoří o stagnujícím trhu. Naopak růstovými indikátory bude rostoucí počet soutěžitelů, rostoucí poptávka či nabídka, vývoj cen, apod.

3.2.2.7 Tržní pozice protistrany

Poslední z výše uvedených hledisek, kterým se v rámci negativního posouzení dopadů spojení budu v této práci jednotlivě zabývat, je hledisko tržní pozice spotřebitele či odběratele zboží a služeb fúzujících soutěžitelů.²⁰³ Toto kritérium není vnímáno jednotně ohledně jeho způsobilosti učinit závěr o podstatném narušení soutěže, nicméně ve spojení s ostatními hledisky uvedenými výše je nutné se jím rovněž v relevantní míře zabývat.

Význam pozice druhé strany trhu (spotřebitele či odběratele) vyplývá z toho, že v případě, kdy soutěžní chování určitého soutěžitele je nezávislé na jeho konkurentech (ostatních soutěžitelích), může takového soutěžitele v jeho soutěžním chování a expanzi „brzdit“ už pouze zřetel na tržní sílu či pozici svého zákazníka, kterému zboží dodává. Tento princip platí i naopak; neboť nekoncentrovaní drobní odběratelé či spotřebitelé představují vždy faktor posilující tržní sílu soutěžitele, který jim zboží či služby poskytuje. Uvedený závěr vyplývá zejména z toho, že silný odběratel může vyvinout např. vliv na snížení ceny zboží, jeho dodávky apod., zatímco drobní odběratelé takové možnosti vzhledem k jejich zanedbatelné tržní pozici nemají, případně jejich jednotlivý či nekoordinovaný odliv z trhu nemůže tržní sílu soutěžitele nijak ovlivnit. To se ovšem nedá říci o většinovém (výlučném) odběrateli, jehož zdržení se v poptávce po zboží či službách daného soutěžitele vždy znamená jeho ohrožení. V případě, že soutěžitel dodává pouze takovému odběrateli, může tato situace vést až k jeho odchodu z trhu, neboť ztratí odbyt pro své výrobky či služby. Předpokladem vlivu silného protihráče je vždy existence možnosti získat dané zboží od jiného soutěžitele či na jiném relevantním trhu, bez vyšších nákladů spojených s jeho transferem. Pokud takovou možnost odběratel nemá, můžeme uzavřít, že jeho tržní síla je nevýznamná, neboť faktická závislost na jednom poskytovateli zboží či služeb ji zcela eliminuje. Tomu je poté umožněno určovat podmínky dodávky zboží, včetně jeho ceny. K uvedené situaci bude v tuzemských podmínkách docházet zejména v oblasti automobilového průmyslu či distribuce elektřiny.²⁰⁴

²⁰³ K cílům hospodářské soutěže a soutěžní politiky jako prostředku, jímž má být zajištěna či chráněna maximální míra spotřebitelského blahobytu (*consumer welfare*) srov. Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, str. 344.

²⁰⁴ Srov. Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 70.

3.2.2.8 Závěr

Uvedený nástin hledisek není úplný, neboť jak bylo uvedeno výše, výčet faktorů uvedených v § 17 odst. 1 ZOHS je pouze demonstrativní. Přesto lze z daného výčtu a jeho stručného odůvodnění dovést, jaká hlediska musí zúčastněné akciové společnosti při fúzi zvažovat, má-li být jejich záměr slučitelný se soutěží na relevantním trhu, na kterém tito soutěžitelé působí. Tento výčet je také tzv. negativní, tedy jsou v něm uvedena hlediska, která povolení fúze brání. Nicméně rozhodování Úřadu není pouze o negativním vymezení fúze, nýbrž také o jejím posouzení v rovině pozitivní (posouzení přínosů), jak je popsáno v následující kapitole. Jak negativní tak i pozitivní hlediska musí být zohledněna, má-li být fúze řádně posouzena Úřadem.

3.2.3 Prospěchová hlediska plynoucí ze spojení soutěžitelů

Jak bylo uvedeno, je nutné se v rámci posouzení fúze zabývat také výhodami a prospěchem konkrétního spojení, neboť řada fúzí má na soutěž dopad neutrální či přímo prospěšný. Každé spojení je tedy nutné posoudit komplexně. Úřad se proto nemůže při posuzování soutěžních účinků fúze omezit pouze na zkoumání účinků negativních, nýbrž musí dopad ohlášené fúze posoudit komplexně, kdy negativní a pozitivní dopady fúze jsou vzájemně porovnávány. Pokud při souhrnném hodnocení těchto faktorů a soutěžních účinků fúze negativa nepřevýší nad pozitivy, nelze o podstatném narušení soutěže na relevantním trhu hovořit. Takové spojení by mělo být tedy povoleno.²⁰⁵

Skutečnost, že řada fúzí může mít neutrální či soutěžně prospěšný efekt (a to nejen na dotčený, nýbrž i jiný relevantní trh) nelze vyloučit zejména proto, že jediným kritériem, na základě něhož se Úřad spojením zabývá, je obrat spojujících se soutěžitelů. Teprve pokud obrat těchto subjektů dosáhne předepsané hodnoty, musí se Úřad spojením zabývat i z hlediska možného narušení hospodářské soutěže. Až v rámci této kontrolní činnosti poté zjišťuje, zda se jedná o fúzi s negativními účinky na soutěž či nikoliv. Z takto nastavené kontroly vyplývá, že obratový filtr nemůže podchytit, zda bude mít fúze soutěžní efekt pozitivní či opačný. Bude tedy na spojujících se soutěžitelích a kontrolní činnosti Úřadu prokázat, zda se jedná o fúzi indikující podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu či nikoliv. Tedy zda takovou fúzi povolit či zakázat.

Negativně by tak neměla být posouzena fúze, která povede k vytvoření dominantního postavení soutěžitele na zcela nově vytvořeném věcně relevantním trhu (např. uvedení na trh zcela nového výrobku), který

²⁰⁵ Povinnost zkoumat pozitivní dopady fúze není v ZOHS přímo uvedena, jako je tomu např. v § 36 GWO. Přesto Úřad tyto okolnosti musí zohlednit, a to nejen ve vztahu k pozitivním účinkům fúze, které se dostaví na dotčeném relevantním trhu, nýbrž i ve vztahu k účinkům, které mohou zasáhnout jiné relevantní trhy. Srov in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1021.

dosud neexistuje. V takovém případě nelze o podstatném narušení soutěže hovořit, neboť taková soutěž na tomto trhu dosud neexistuje a tudíž ji nelze zamýšleným spojením ani narušit či jinak ohrozit. Odchylný závěr by pak bylo nutné naopak učinit v případě, pokud by v důsledku fúze dvou či více soutěžitelů byl tento nově „objevený“ trh zapovězen pro další (novou) konkurenci. V takovém případě by musel Úřad jistě zasáhnout.²⁰⁶

Význam z hlediska posouzení prosoutěžních efektů fúze má také skutečnost, o jaký charakter fúze se jedná, případně, zda prosoutěžní a protisoutěžní efekty fúze se dostaví na tomtéž relevantním trhu či na trzích rozdílných.

Ohledně charakteru fúzí budou zřejmě nejmenší riziko představovat fúze konglomerátního charakteru, neboť tato spojení soutěžitelů, mezi jejichž aktivitami není žádná ekonomická spojitost nebo se dokonce realizují na rozdílných geograficky vymezených trzích, nepovedou bezprostředně k žádnému narušení soutěže na sledovaných trzích. Nedojde ani k žádné změně tržních podílů fúzujících společností. Taková fúze bude mít zcela jistě pouze neutrální soutěžní efekt.

Naopak fúze horizontální a vertikální, realizované na věcně a geograficky stejných (zaměnitelných) trzích, budou představovat pro posouzení případného narušení hospodářské soutěže podstatnější riziko, než fúze konglomerátní. A to zejména proto, že v důsledku těchto fúzí dojde na identickém relevantním trhu k vytvoření silnější hospodářské jednotky než doposud, která může být monopolistou či posílit své dominantní postavení.²⁰⁷ Sledování efektů takovéto fúze bude tedy vyžadovat více pozornosti Úřadu než v případě konglomerátní fúze.

Pokud vyvolá fúze prosoutěžní i protisoutěžní účinky na stejném relevantním trhu, je nutné při povolování takové fúze posoudit obě tato kritéria ve vzájemné souvislosti. Tato situace může vést např. k tomu, že u jednoho ze soutěžitelů dojde k dekoncentraci tím, že spojující se část jeho podniku²⁰⁸ bude za tímto účelem vyčleněna z jeho koncernové struktury a spojena s podnikem jiného soutěžitele, u něhož se v rámci této fúze dostaví efekt opačný; tedy posílení či nárůst jeho tržního podílu na úkor jiného soutěžitele. V uvedeném případě je tedy nutné posoudit, zda dekoncentrace na straně jednoho ze soutěžitelů (prosoutěžní hledisko) a s tím spojené posílení koncentrace na straně druhého soutěžitele (protisoutěžní hledisko) jsou vzájemně neutrální či jedno převáží nad druhým. Primárním hlediskem takovéto fúze tedy bude posoudit koncentrační procesy na straně obou zúčastněných soutěžitelů, a to v jejich vzájemné souvztáznosti.

²⁰⁶ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 71.

²⁰⁷ Srov. Lettl, T., *Kartellrecht*, 2. Auflage, C. H. Beck München 2007, str. 335.

²⁰⁸ Část podniku představuje v tomto modelovém případě samostatný právní subjekt (např. distribuční či zdrojovou společnost), která bude z koncernového podniku jednoho soutěžitele za účelem fúze vyčleněna a následně včleněna do koncernové struktury jiného, nabývajících soutěžitele. Dojde tak k dekoncentraci a zároveň posílení koncentrace u rozdílných soutěžitelů.

Pokud prosoutěžní a protisoutěžní účinky nastávají na rozdílných relevantních trzích, což se zpravidla děje v případech, kdy spojující se soutěžitelé působí ve více zbožíových oblastech (jedná se o tzv. víceproduktové společnosti), je nutné hodnotit celkové působení takového spojení na všechny tímto spojením dotčené výrobkové trhy. V takovémto případě bude nutné posoudit význam všech dotčených trhů, v nichž se pozitivní a negativní účinky fúze projeví, přičemž přednost bude mít zájem na ochraně celostátního trhu nad trhem lokálním.

Přínosy fúze lze tedy jinými slovy vymezit jako veškeré výhody plynoucí z tohoto spojení, a to jak výhody směřující k dosažení cílů soutěžní politiky,²⁰⁹ tak výhody svědčící samotným spojujícím se stranám, i když tyto výhody samy o sobě nejsou důvodem pro vyvážení negativních dopadů fúze. Hranice mezi výhodami, které svědčí naplnění cílů hospodářské politiky a výhodami, které jsou vlastní pouze zúčastněným soutěžitelům, jsou nezřetelné a dochází ke vzájemným přesahům těchto výhod. Ekonomická teorie vymezila tři hlavní druhy přínosů fúzí, a to *efficiencies of scale*,²¹⁰ často překládané jako úspory z rozsahu, *efficiencies of scope*²¹¹ a *learning efficiencies*,²¹² přičemž jak bylou uvedeno výše, všechny mohou být výhodné jak pro spojující se soutěžitele, tak pro účinnou soutěž.²¹³

Podobné hledisko hodnocení prosoutěžních účinků fúze nabízí J. Bednář.²¹⁴ Mezi přínosy spojení patří zejména tzv. alokační efektivnost, tedy dosažení optimálního stavu při alokaci výrobků na spotřebitele (např. spojením soutěžitelů dochází k racionalizaci distribuční sítě, a to tak, že spotřebitelé jsou schopni získat požadované zboží s nižšími náklady), tzv. výrobní efektivnost, tedy dosažení optimálního výrobního množství (např. dochází k racionalizaci administrativního procesu a procesu řízení, v jejímž důsledku dochází ke snížení variabilních nákladů na výrobu, které se v konečném důsledku projevují v nižší ceně pro spotřebitele), a tzv. dynamická efektivnost, tedy dosažení optimálního stupně inovací, rozvoje a vzniku nových výrobků, které

²⁰⁹ K cílům ochrany hospodářské soutěže (soutěžní politiky) srov. Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, str. 344.

²¹⁰ Úspory z rozsahu nejsou jednotně chápány pouze jako výhody fúzí. Skutečnost, že společnost vyrábí více a levněji může vést naopak k vytlačení méně úspěšných konkurentů.

²¹¹ Ty vznikají, jsou-li výrobní náklady při společné výrobě různých výrobků nižší, než-li součet nákladů při jejich výrobě oddělené, a to zejména proto, že se využije nějakého společného vstupu (know-how).

²¹² Úsporný efekt z učení se projevuje ve snížení jednotkových nákladů měřených na celkovém výstupu v důsledku nahromaděných zkušeností. Roli tu hraje zejména vzájemné učení se v důsledku výměny zkušeností mezi subjekty dříve soutěžícími (zúčastněnými společnostmi).

²¹³ Srov. Hrabovský, M., Soutěžní a mimosoutěžní kritéria posuzování fúzí, Právnícká fakulta Masarykovy univerzity, 2006, str. 9.

²¹⁴ Srov. Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 193.

zvyšují prospěch spotřebitelů (např. dochází k racionalizaci výdajů na výzkum a vývoj, která zamezí dublování výdajů na získání inovace v jedné oblasti a naopak směřování ušetřených výdajů do dalších oblastí možného výzkumu).

Jak bylo uvedeno výše, je tedy nutné přihlídnout při posuzování fúze k výhodám, které taková fúze přináší, neboť případné přínosy budou neutralizovat negativní dopady na soutěž (např. potenciální újmu pro spotřebitele).²¹⁵ Mezi takové výhody zmiňované přímo § 17 odst. 1 ZOHS patří především potřeby a zájmy spotřebitelů a výzkum a vývoj, jehož výsledky jsou k prospěchu spotřebitelů a nebrání účinné soutěži.²¹⁶

Obecně k výhodám, jež mají z hlediska posouzení dopadů fúze na hospodářskou soutěž pouze (podpůrný) doplňující charakter a nelze jimi tudíž nahradit okolnosti čistě soutěžního a ekonomického charakteru, musí i tyto výhody, má-li k nim Úřad při posouzení dopadů fúze přihlídnout, splňovat minimálně tyto vlastnosti: (i) výhody plynoucí z fúze musí být trvalé, tedy trvat alespoň po dobu, kdy se budou na trhu projevovat účinky fúze (nejedná se tedy o výhody krátkodobého charakteru); (ii) výhody musí být prokazatelně spojeny s posuzovanou fúzí a musí být v příčinné souvislosti s ní (nejedná se tedy o výhody, které nastanou dříve či později bez ohledu na to, zda k fúzi dojde či nikoliv),²¹⁷ a (iii) takové výhody nemohou být fixovány ve formě podmínek či omezení spojených s povolením fúze (např. poskytnutí výhody pro spotřebitele nemůže být vázána na podmínku pro povolení spojení).²¹⁸ Výhody plynoucí z fúze, aby k nim mohlo být přihlídnuto,

²¹⁵ Výčet výhod spojení Úřad definoval např. v rozhodnutí ve věci *Südzucker Aktiengesellschaft/Saint Louise Sucre*, kde mezi výhodami uvedl např. „...zvýšení kvality produkce, snížení nákladů, úspory vyplývající z rozsahu...“ přičemž uvedené výhody museli soutěžitelé Úřadu prokázat a doložit, že z těchto hospodářských výhod budou téžít také ostatní soutěžitelé a spotřebitelé. Srov. Rozhodnutí Úřadu ze dne 6.2.2003, č.j. S 57/01-366/03, aj.

²¹⁶ Podle § 8a odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., který platil před ZOHS „*Ministerstvo spojení povolí, jestliže zúčastnění soutěžitelé prokáží, že újma, která narušením soutěže může vzniknout, bude převážena hospodářskými výhodami, jež spojení přinese. V ostatních případech ministerstvo spojení nepovolí. V rozhodnutí o povolení může ministerstvo stanovit omezení a závazky nezbytné pro ochranu hospodářské soutěže.*“ V předchozí právní úpravě soutěžního práva bylo za účelem povolení spojení využíváno srovnání újmy a prospěchu, jež spojení přinese. ZOHS tuto koncepci výslovně nepřevzal a zaměřil se čistě na posouzení dopadů koncentrace na hospodářskou soutěž a relevantní trh. Hospodářské výhody nicméně i za platného ZOHS musí posuzovat, jak vyplývá z demonstrativního výčtu v § 17 odst. 1 ZOHS, kde jsou například uvedeny potřeby a zájmy spotřebitelů a výzkum a vývoj. Naproti tomu stávající německá úprava kartelového práva tuto koncepci i nadále drží a výhody spojení jsou explicitně uvedeny v § 36 odst. 1 GWB jako okolnost, které brání zamítnutí spojení, pokud tyto výhody převáží negativní dopady na soutěž, jež mohou být spojení přičítány. Srov. in Langen, E., Bunte, H. J., *Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht*, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1000 a násl.

²¹⁷ Za výhodu plynoucí ze spojení soutěžitelů není možné považovat to, co je důsledkem vývoje probíhajícího více méně nezávisle na notifikovaném spojení (např. spojení soutěžitelů není možné přičítat jako pozitivní hledisko výzkum a vývoj nových výrobků či technologií, jedná-li se o nabytí kontroly nad soutěžitelem, který má dlouhodobě inovaci jako trvalé portfolio svých produktů a v minulosti bylo jeho úsilí spojeno s řadou patentů).

²¹⁸ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 74.

musí být tedy zcela průkazného a trvalého charakteru a být jednoznačně přičitatelné dané fúzi.

Výhody fúze mohou být velmi různorodé a to jak z hlediska ochrany zájmů spotřebitelů tak i z hlediska výzkumu či vývoje. Naopak výhody plynoucí výlučně pro zúčastněné společnosti (tedy spojující se soutěžitele) jsou z hlediska posuzování fúzí irelevantní a Úřad k nim - jako k okolnostem ve prospěch povolení fúze - nepřihlíží, pokud zároveň nejsou výhodami ve prospěch hospodářské soutěže na relevantním trhu.

3.2.4 Ostatní kritéria

Jak bylo uvedeno výše, nejedná se v § 17 odst. 1 ZOHS o taxativní výčet kritérií, jež jsou v souvislosti s fúzí posuzovány. Výše byly uvedeny základní (obecná) kritéria, která jsou vlastní většině fúzí. Nicméně Úřad není jejich výčtem vázán, tudíž mohou být při hodnocení fúzí zohledněny i jiná kritéria, jako např. dopad fúze na cenu, kvalitu a rozmanitost produktů, jež jsou určeny spotřebitelům, průběh dosavadní soutěže, kupní síla obyvatelstva (spotřebitelů), dodavatelsko-odběratelské vztahy, využití výrobních kapacit, zdrojové možnosti, spotřebitelská věrnost a poptávky, aj. Jak z názorného výčtu vyplývá, mnohá z kritérií se vzájemně prolínají s těmi, co byly vyjmenovány výše (případně jsou označeny obdobně). Z uvedeného tak plyne závěr, že taxativní výčet kritérií, pokud by byl zákonodárcem zvolen, by vzhledem k rozmanitosti fúzí nevedl k žádoucímu efektu.

3.2.5 Kausální nexus

Posuzování narušení soutěže musí být v příčinné souvislosti s notifikovanou fúzí. Tato úvaha otevírá cestu k povolení fúze soutěžitelů, přestože povede k etablování tržní dominance, a to v těch výjimečných případech, kdy by stejný soutěžní efekt nastal i bez uskutečněné fúze. V díkci tohoto závěru by např. měla být povolena fúze sloučením dvou dominujících soutěžitelů na relevantním trhu, resp. převzetí soutěžitele v úpadku jiným přímo konkurujícím soutěžitelem, neboť v případě neuskutečnění takového spojení by při zániku soutěžitele ohroženého úpadkem došlo ke stejnému soutěžnímu efektu, jako v případě fúze sloučením; tedy existenci pouze jediného soutěžitele na relevantním trhu s dominantním postavením. Pokud by nedošlo k povolení takové fúze s odůvodněním, že dojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže, poté by takové rozhodnutí mělo za následek úpadek jednoho ze soutěžitelů, přičemž kumulace tržních podílů by byla stejná jako v případě jejího povolení. Tento princip byl aplikován např. Komisí v rozhodnutí *Kali+Salz/MdK/Treuhand* ze dne 14.12.1993. V takovémto případě nezbytný prvek kausalitě chybí.²¹⁹

²¹⁹ Stejně in Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001, str. 1019.

Příčemž pro závěr o negativním účinku fúze na hospodářskou soutěž postačí, pokud je pouze jedním z faktorů, který vedle dalších bude mít negativní vliv na hospodářskou soutěž. Nemusí se tedy jednat o fúzi, která bude hlavní příčinou závěru Úřadu o negativním dopadu na hospodářskou soutěž, ale postačí, pokud notifikovaná fúze bude jen dílčím aspektem, který k ohrožení hospodářské soutěže ve spojení s dalšími okolnostmi povede.²²⁰

Příčemž kausální nexus je nutné posuzovat nikoliv ve vztahu k vzniku či posílení dominantního postavení, nýbrž ve vztahu k narušení (ohrožení) hospodářské soutěže fúzí, neboť vznik či posílení dominantního postavení není jedinou, nýbrž jednou z možností, jak k narušení hospodářské soutěže může dojít. Mezi fúzí, jako příčinou a následky, které znamenají podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, musí být vždy příčinná souvislost; tedy fúzi lze bez nadsázky označit za jedinou či jednu z mnoha podmínek, které musí vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže (*conditio sine qua non*), aby mohl Úřad fúzi nepovolit.²²¹

3.2.6 Charakter spojení

Při posuzování fúze jako slučitelné s hospodářskou soutěží hraje významnou úlohu také její charakter. Rozlišujícím znakem zde je (i) jednak vzájemný vztah fúzujících soutěžitelů na jednotlivém relevantním trhu a (ii) vzájemný vztah samotných trhů, na kterých fúzující soutěžitelé působí a které mohou být danou fúzí ovlivněny. Podle tohoto kritéria zúčastnění soutěžitelé působí na tomtéž trhu (tzv. horizontální fúze), na navazujícím trhu (tzv. vertikální fúze) či na rozdílných trzích (tzv. konglomerátní fúze).²²²

Horizontální fúze²²³ představuje spojení soutěžitelů, kteří působí na jednom relevantním trhu. Soutěžně relevantní účinky jsou v případě této fúze nejzřetelnější a dovozují se z prostého faktu, že počet soutěžitelů se v důsledku této fúze na relevantním trhu snižuje, což má za následek koncentraci tržní síly u zbytkové konkurence, včetně omezení v pluralitě nabídky či poptávky po daném zboží či službách na relevantním trhu. Při posuzování horizontální fúze jako způsobitelné narušit soutěž na relevantním trhu má rozhodující význam velikost tržních podílů (tržní síla) fúzujících soutěžitelů. Součet tržních podílů těchto soutěžitelů spolu s ostatními faktory způsobitelnými indikovat narušení hospodářské soutěže, jak jsou uvedeny výše, je poté relevantní pro závěr o (ne)podstatném narušení hospodářské soutěže na dotčeném relevantním trhu.

²²⁰ Srov. Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 304. .

²²¹ Srov. in Lettl, T., Kartellrecht, 2. Auflage, C. H. Beck München 2007, str. 338.

²²² Srov. Emmerich, V., Kartellrecht, 8. Auflage, Beck 1999, str. 312 a násl.

²²³ K posuzování horizontálních fúzí, zejména užití indexu HHI při posuzování úrovně koncentrovaného trhu, srov. Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007, str. 186.

Pod horizontální fúze jsou z hlediska hospodářské soutěže zařazeny nejen fúze soutěžitelů se stejnými produkty, nýbrž také fúze těch soutěžitelů, kteří nabízejí na stejném relevantním trhu výrobky či služby zaměnitelné s těmi, které již tvoří relevantní trh.²²⁴ Podobné účinky jako horizontální fúze mají tedy i spojení soutěžitelů, k nimž dochází mezi potenciálními soutěžiteli. Rozlišení těchto dvou skupin bývá často velmi obtížné, neboť fúze potenciálních soutěžitelů má jednak prvky horizontální tak i prvky konglomerátní fúze, které jsou těžko vzájemně měřitelné. Nicméně substituční zboží či služby jsou způsobilé nahradit to zboží a služby, které daný relevantní trh již tvoří, tudíž ho také ovlivňují, což by mělo být při rozhodování o povolení fúze zohledněno.

Vertikální spojení představuje koncentraci na tzv. navazujících trzích (např. fúzi mezi dodavatelem a distributorem či zpracovatelem). Obdobné soutěžní dopady může mít i založení společného podniku, který v sobě koncentruje produkci, zpracování a distribuci určitých produktů. Negativním důsledkem vertikálního spojení fúzí tedy není snížení počtu přímých konkurentů na relevantním trhu a koncentrace jejich tržní síly jako v případě horizontálních fúzí, nýbrž ztížení možnosti zásobování či odbytu konkurentů fúzujících soutěžitelů; tedy jejich odstavení od zdrojových trhů (např. surovin či polotovarů) či ztížení odbytu a distribuce výrobků. Často dochází k případům vertikálních fúzí mezi odběratelem a producentem určitého zboží, což vede k rezignaci obou na hledání nejefektivnějšího způsobu odbytu pro své produkty. Takovéto jednání i přesto, že je pro zúčastněné subjekty ekonomicky racionální, má zpravidla za následek poškození cílového spotřebitele. Vertikální koncentrace má dále za následek zpravidla také zhoršení přístupu do takto propojeného odvětví pro nového soutěžitele, neboť obchodní vazby se neuskutečňují na základě racionálního chování soutěžitelů při sledování nejefektivnějšího a zároveň nejlevnějšího řešení pro odbyt svých výrobků (tedy střetu soutěžní nabídky a poptávky), nýbrž na základě uměle vytvořených vazeb, vzniklých v důsledku vertikálního spojení.

Při posuzování vertikálních fúzí není rozhodujícím faktorem výše tržních podílů, neboť fúzující soutěžitelé si vzájemně nekonkurují. Toto kritérium je tedy zástupné, kdy v popředí zájmu kartelových úřadů bude důraz na zachování otevřenosti přístupu do jednotlivého segmentu trhu pro nové soutěžitele, pluralitní možnost zajištění dodávek a odbytu produktů či služeb v důsledku vertikální integrace, aj.²²⁵

²²⁴ Jedná se v německém kartelovém právu o tzv. Bedarfsmarktskonzept, který je vymezován zejména ve vztahu k určení věcně relevantního trhu, který zahrnuje i výrobky či služby nikoliv pouze zcela identické, nýbrž i zaměnitelné. Srov. in Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 141.

²²⁵ Srov. Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 56.

V nejnovější praxi kartelových úřadů se v souvislosti s vertikálním spojením zejména řeší případy v segmentu výroby a distribuce elektřiny, kdy dominující producenti elektřiny mají zájem na ovládnutí distribučních soustav, kterým své produkty dodávají.²²⁶ Stejně vertikální koncentrace byly v minulosti také často předmětem povolovací činnosti Úřadu.

Konglomerátní fúze představují ta spojení, kdy spojující se soutěžitelé vystupují na rozdílných věcně a geograficky vymezených relevantních trzích. Jak bylo uvedeno výše, pod tento typ spojení lze s výhradou zařadit také fúze či jiná spojení mezi soutěžiteli substituovaného zboží (tedy potencionálními soutěžiteli), které se ovšem z hlediska účinků blíží fúzím horizontálním.

V rámci konglomerátních fúzí rozlišujeme několik subtypů, které se člení podle toho, jak se fúzující soutěžitelé potkávají na jednotlivých věcně a geograficky vymezených relevantních trzích. V případě tzv. *market extension merger* se jedná o spojení soutěžitelů, kteří nabízejí totéž zboží, ale na geograficky rozdílných relevantních trzích. Pokud hovoříme o tzv. *product extension merger*, jedná se o spojení, při kterém soutěžitelé působí na stejném geograficky relevantním trhu, ale nabízejí rozdílné výrobky či služby a konečně za tzv. čistě konglomerátní fúze jsou označovány ty fúze, kdy soutěžitelé působí na odlišných geografických i věcně relevantních trzích.²²⁷

Jak vyplývá z uvedených kategorií, protisoutěžní účinky konglomerátních fúzí nastávají zejména tehdy, pokud eliminují potenciální konkurenci, neboť k eliminaci existující konkurence nedochází (v takovém případě by se jednalo o jeden ze dvou výše uvedených typů fúzí). Potencionální konkurenci může představovat např. zahraniční konkurent, který dosud na tuzemském trhu nepůsobí, ale zvažuje vstup na tento trh a za tímto účelem fúzuje s českou entitou nebo soutěžitel, který může bez výraznějších nákladů využít svých stávajících výrobních kapacit k výrobě zaměnitelného zboží.

3.3 Posuzování fúzí Úřadem

Posouzení fúze v souladu s § 16 odst. 2 a § 17 odst. 3 ZOHS je závislé na zjištění, zda notifikovaná fúze má za následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, a to zejména proto, že by jí vzniklo nebo bylo posíleno dominantní postavení fúzujících soutěžitelů nebo některého z nich. Pokud takový efekt nastane, Úřad fúzi nepovolí. Přičemž zjištění této skutečnosti je Úřadem prováděno v řízení podle ZOHS.

²²⁶ Stejně platí o plynárenství a vodohospodářství.

²²⁷ Srov. Dvořák, S., *Kontrola spojování soutěžitelů*, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002, str. 56 a 57.

3.3.1 Jednotlivé fáze řízení o povolení fúze

Jednotlivé fáze řízení o povolení fúze lze rozdělit na dvě základní oblasti. Jedná o fázi tzv. přípravnou, ve které nejsou Úřadem dopady fúze na hospodářskou soutěž hlouběji posuzovány a Úřad v rámci tohoto řízení zejména zkoumá, zda notifikovaná fúze podléhá jeho schválení. Pokud ano, poté následuje fáze druhá, ve které již Úřad dopady fúze na hospodářskou soutěž pečlivě hodnotí dle výše uvedených kritérií.²²⁸

3.3.1.1 Zahájení řízení o povolení fúze

Řízení o povolení fúze, stejně jako řízení o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení, se zahajují výlučně na základě návrhu, který je doplněn o vyplněný dotazník a přílohy, jejichž náležitosti stanoví vyhláška Úřadu.

3.3.1.2 Oznámení v Obchodním věstníku

Úřad po zahájení řízení (tedy po doručení kompletní žádosti - návrhu na povolení fúze - či po jeho doplnění, učiněném na základě výzvy k doplnění návrhu) neprodleně oznámí zahájení řízení o povolení fúze v Obchodním věstníku a stanoví lhůtu pro podání námitek proti notifikované fúzi. V této fázi řízení nejsou dopady fúze na hospodářskou soutěž posuzovány.

Jedná-li se o zjednodušené řízení,²²⁹ oznámí jeho zahájení Úřad v elektronické podobě prostřednictvím veřejné datové sítě a stanoví lhůtu pro podání námitek proti tomuto spojení, přičemž postup popsany výše se u tohoto typu řízení nepoužije.

3.3.1.3 Řízení o povolení fúze (bez posuzování dopadů spojení na hospodářskou soutěž)

Po zahájení řízení Úřad posoudí, zda fúze podléhá jeho povolení (zejména na základě obrátových kritérií). Nepodléhá-li jeho povolení, vydá o tom do 30 dnů od zahájení řízení oznámení. Stejně postupuje i v případě, kdy notifikovaná fúze povolení Úřadu podléhá, ovšem taková fúze nebude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže a k tomuto závěru lze dojít bez hlubšího zkoumání dopadů fúze na hospodářskou soutěž (zejména na základě tzv. substantivního testu). V takovém případě Úřad ve lhůtě 30 dnů nevydá rozhodnutí o tom, že fúze nepodléhá jeho povolení, nýbrž fúzi přímo povolí. Lhůta 30 dnů se prodlužuje podle § 17 odst. 4 ZOHS o dalších 15 dnů, pokud účastníci navrhnou přijmout závazky, kterými Úřad může podmínit povolení fúze.

²²⁸ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 330.

²²⁹ Zjednodušení řízení bylo umožněno novelou ZOHS s účinností od 1.9.2009.

Dojde-li Úřad naopak k závěru, že notifikovaná fúze vzbuzuje vážné obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže, zejména proto, že jí vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení fúzujících soutěžitelů, písemně to v téže lhůtě (tedy ve lhůtě 30 dnů)²³⁰ oznámí účastníkům řízení a sdělí, že pokračuje dále v řízení o povolení fúze (tzv. sdělení výhrad).

Nevydá-li Úřad rozhodnutí o návrhu na povolení spojení ve lhůtě 30 dnů (případně prodloužené o dalších 15 dnů) od zahájení řízení anebo na fúzi zúčastněným společnostem (tedy účastníkům řízení) písemně nesdělí, že z důvodů podezření z podstatného narušení hospodářské soutěže pokračuje v řízení o povolení fúze, platí právní fikce, že uplynutím této lhůty Úřad spojení povolil. Oznámí-li naopak Úřad účastníkům ve lhůtě 30 dnů, resp. 45 dnů, že pokračuje v řízení o návrhu na povolení fúze, je povinen vydat rozhodnutí o jejím povolení či nepovolení do 5 měsíců od zahájení řízení.

Nevydá-li Úřad v této lhůtě rozhodnutí, platí opět právní fikce, že uplynutím této lhůty Úřad fúzi povolil. Přičemž fikce vydání pozitivního rozhodnutí Úřadu o povolení fúze nenastane, není-li účastníkům v této lhůtě rozhodnutí doručeno (bez ohledu na to, kdy bylo interně v rámci Úřadu vydáno). Pokud tedy dojde k vydání rozhodnutí před uplynutím sledované lhůty, ale takové rozhodnutí nebude účastníkům oznámeno, platí, že uvedenou fikcí bylo spojení povoleno.²³¹ Z hlediska právní jistoty fúzujících společností jsou ustanovení o právních fikcích vyhovujících rozhodnutí velice důležitá, neboť fúze je především ekonomický proces, který je závislý na jistotě rozhodnutí v určitém čase. Pokud mají zúčastněné společnosti jistotu, že o jejich návrhu na povolení fúze bude rozhodnuto nejpozději ve lhůtě 5 měsíců od zahájení řízení, mohou s tímto časovým prostorem pracovat při plánování vlastní fúze tak, aby celý proces přeměny, včetně rozhodnutí Úřadu o jejím povolení, byl zvládnutelný v hospodářském roce, ve kterém zúčastněné společnosti účtují.

3.3.1.4 Řízení o povolení fúze (včetně posouzení dopadů spojení na hospodářskou soutěž)

Oznámí-li Úřad účastníkům, že pokračuje v řízení o povolení fúze, vstupuje do druhé fáze řízení. Jak bylo uvedeno, v této fázi řízení musí Úřad rozhodnout o notifikovaném spojení do 5 měsíců od zahájení řízení, jinak platí, že fúze je povolena. V rámci druhé fáze řízení o povolení fúze se předpokládá hluboká analýza důsledků spojených s notifikovanou fúzí, a to zejména na základě tzv.

²³⁰ Uvedené lhůty se prodlužují o dobu, po kterou bylo řízení přerušeno. V této době lhůty neběží (srov. § 16 odst. 6 ZOHS).

²³¹ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 331; dále Hendrych, D. a kol. Správní právo, Obecná část, 4. vydání, C. H. Beck 2001, str. 234.

substantivního testu. Na základě této analýzy poté vydá Úřad v předepsané lhůtě rozhodnutí.

- Substantivním testem se obecně rozumí základní kritérium, podle kterého příslušný kartelový úřad (tedy Úřad či Komise) posuzuje dovolenost či nedovolenost fúze s hospodářskou soutěží. Jeho formulace tedy určuje základní pravidlo, podle kterého bude Úřad posuzovat slučitelnost notifikované fúze s hospodářskou soutěží.

Obecně rozlišujeme čtyři základní typy substantivních testů. Jedná se o (i) test dominance, (ii) test podstatného snížení konkurence v důsledku fúze, (iii) test podstatného narušení hospodářské soutěže v důsledku fúze a (iv) test veřejného zajmu. Přičemž podle dnes platného ZOHS je uplatňován test podstatného narušení hospodářské soutěže s demonstrativním výčtem kritérií, která k závěru o podstatném narušení hospodářské soutěže mohou přispět.²³² Nelze rovněž pominout, že stávající ZOHS je i dnes silně ovlivňován testem dominance, neboť v ZOHS jsou i nadále zachovány domněnky, podle kterých se podstatné narušení soutěže fúzí nedostaví, nebude-li dosaženo určitého podílu na relevantním trhu, není-li prokázán opak.

Substantivní test, jak je definován v § 16 odst. 2 ve spojení s § 17 odst. 3 ZOHS koresponduje s definicí substantivního testu v čl. 2 odst. 3 Nařízení ES o spojování podniků.²³³ Podle substantivního testu platného jak podle Nařízení ES o spojování podniků tak i ZOHS se již primárně neposuzuje, zda v důsledku fúze či jiné formy spojení dojde ke vzniku či posílení dominantního postavení. Toto kritérium je pouze sekundární. Naopak za primární hledisko se považuje zkoumání podstatného narušení (účinné) hospodářské soutěže, přičemž hledisko vzniku či posílení dominantního postavení je degradováno pouze do role jedné z možných a zjevně i nejčastějších doprovodných podob podstatného narušení hospodářské soutěže.²³⁴ Test dominance tedy zůstane i nadále důležitým vodítkem při posuzování fúzí, přičemž na základě dnes formulovaného substantivního testu je výslovně připuštěna možnost posuzovat a označit

²³² K těmto kritériím dále in Raus, D., Neruda, R., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář a související i komunitární předpisy, Linde Praha 2004, str. 291 a násl.

²³³ Čl. 2 odst. 3 Nařízení ES o spojování podniků zní: „*Spojení, které zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, bude prohlášeno za neslučitelné se společným trhem.*“

²³⁴ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 341 a 342; stejně Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 191.

za neslučitelná s hospodářskou soutěží i taková spojení, včetně fúzí, v jejichž důsledku dojde k narušení hospodářské soutěže i jiným způsobem, než vznikem či posílením dominantního postavení.²³⁵ V této souvislosti jsou tedy zejména relevantní okolnosti demonstrativně uvedené v § 17 odst. 1 ZOHS, o který je pojednáno výše, stejně tak tzv. *efficiencies* (tedy výhody notifikované fúze, které mohou její negativa eliminovat).

- Termín narušení hospodářské soutěže není v ZOHS legislativně definován. Jeho precizace je tedy předmětem rozhodovací praxe Úřadu, přičemž pro každý jednotlivý případ fúze musí být zjištěné narušení hospodářské soutěže individuálně odůvodněno. Obecně existuje více koncepcí pojmu narušení hospodářské soutěže, přičemž rozhodnutí o této otázce závisí na společensky uznaných cílech soutěžní politiky daného vrchnostenského předpisu (tedy ZOHS, příp. v rámci komunitární dimenze fúze také Nařízení ES o kontrole spojování podniků či Smlouvy ES). Přičemž v současné době převažuje jako základní poměřovací kritérium pro zvěr o možném narušení hospodářské soutěže to, jak vnímá příslušný kartelový úřad dopad notifikované fúze na tzv. spotřebitelský blahobyt. Vzhledem k tomuto závěru tedy nelze jako narušení hospodářské soutěže vnímat prosté omezení volnosti, resp. komerční svobody určitého soutěžitele či konkurence, ale pouze skutečný nebo potencionální dopad na základní parametry hospodářské soutěže, a to zejména ceny.²³⁶

ZOHS vymezuje pouze druhy narušení soutěže, jejíž intenzita je zjišťována na základě substantivního testu, v § 1 ZOHS. Podle něhož pod pojmem narušení soutěže rozumíme její vyloučení, omezení či jiné narušení nebo ohrožení, ke kterému může dojít zejména dominancí, kolektivní dominancí či tzv. *unilateral effects* (tedy v důsledku jednostranných dopadů fúze na hospodářskou soutěž). Vedle dominantního postavení, o kterém bylo široce pojednáno výše, je úkolem substantivního testu při zkoumání intenzity narušení hospodářské soutěže fúzí

²³⁵ Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005, str. 192.; to vyplývá také např. z čl. 25 preambule Nařízení ES o spojování podniků, kde je uvedeno, že „Proto, v zájmu právní jistoty, by mělo být vyjasněno, že toto nařízení umožňuje účinnou kontrolu všech spojení tím, že stanoví, že jakékoliv spojení, které by mohlo zásadně narušit účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části, by mělo být prohlášeno za neslučitelné se společným trhem. Pojem „zásadní narušení účinné hospodářské soutěže“ obsažený v čl. 2 odst. 2 a 3 by měl být vykládán jako zahrnující, nad rámec pojmu dominance, pouze účinky spojení poškozující hospodářskou soutěž, které vyplývají z nekoordinovaného chování soutěžitelů, kteří by neměli dominantní postavení na dotčeném trhu.“

²³⁶ Srov. Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, str. 349.

posoudit také dopady těchto jednostranných efektů, které mohou být velmi různorodé (např. výše tržních podílů, zdrojové možnosti, distribuce, konkurenční modely, možnost ovlivnit cenu, apod.), které jsou rovněž detailně uvedeny a rozebrány výše.

3.3.1.5 Zjednodušené řízení

Od 1.9.2009²³⁷ je možné podat také tzv. zjednodušený návrh na povolení spojení. Tento návrh může být podán v případě spojení, kdy (a) žádný ze soutěžitelů na něm zúčastněných nepůsobí na stejném relevantním trhu, případně je jejich společný podíl na takovém trhu menší než 15 %, a zároveň žádný ze soutěžitelů na něm zúčastněných nepůsobí na trhu vertikálně navazujícím na relevantní trh, na kterém působí jiný z těchto soutěžitelů, případně je jejich podíl na každém takovém trhu menší než 25 % nebo (b) soutěžitel nabývá výlučnou kontrolu nad společným podnikem, ve kterém se dosud podílel na kontrole společné. V případě fúzí akciových společností tedy přichází v úvahu situace uvedené pod bodem a) výše. V řízení o těchto fúzích se nepoužije § 16 odst. 1 ZOH (oznámení v obchodním věstníku). ZOHS stanoví i vlastní pravidla pro posouzení těchto fúzí.

Pokud Úřad ve zjednodušeném řízení dospěje k závěru, že fúze podléhá jeho povolení a že k jejímu řádnému posouzení potřebuje další informace, odešle o tom do 20 dní od zahájení zjednodušeného řízení účastníkům výzvu s tím, aby podali úplný návrh na povolení spojení; lhůta pro vydání rozhodnutí podle § 16 odst. 2 ZOHS v tomto případě začíná běžet až ode dne doručení úplného návrhu na povolení fúze. V opačném případě Úřad ve stejné lhůtě vydá rozhodnutí o povolení fúze, jehož odůvodnění obsahuje pouze (i) označení spojujících se soutěžitelů, (ii) označení relevantního trhu, případně sektoru, v němž spojující se soutěžitelé působí a (iii) skutečnost, že rozhodnutí bylo vydáno ve

²³⁷ Novela ZOHS provedená zákonem č. 155/2009 Sb.; Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb. k tomuto novému institutu uvádí, že „Cílem navrhované úpravy je zjednodušit postup při posuzování některých spojení v těch případech, kdy oznámené spojení nevyvolává vážné obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže. Postupem podle ustanovení § 16a chce Úřad jednak docílit účinnější kontroly v těch případech, kdy oznamovaná spojení s sebou mohou nést obavy z narušení hospodářské soutěže a současně v těch případech, kdy na základě praktických zkušeností je zřejmé, že určitá spojení nevzbuzují podstatné obavy z narušení hospodářské soutěže, takováto spojení povolovat ve zjednodušeném řízení, za účelem ulehčení postavení spojujících se soutěžitelů. Podle dostupných statistických údajů z roku 2007 by, za předpokladu účinnosti navrhovaného ustanovení § 16a od počátku roku 2007, spadalo pod zjednodušené řízení zhruba 65 % ze všech spojení oznámených Úřadu. Zjednodušený postup na určitá spojení uplatňují Komise ES dlouhodobě. Stejnějním pro úpravu zjednodušeného postupu při posuzování spojení je Nařízení Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se provádí nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků a Sdělení Komise o zjednodušeném postupu ohledně některých spojování podle Nařízení (ES) č. 139/2004 (2005/C 56/04) (dále jen "Sdělení"). Ve Sdělení Komise ES předně definuje kategorie spojení, které jsou vhodné pro zjednodušený postup, a dále upravuje procesní otázky spojené se zjednodušeným postupem. Navrhovaná úprava v základu vychází z výše zmíněné komunitární úpravy a přizpůsobuje ji praktickým poznatkům a potřebám národní hospodářské soutěže a české právní úpravy.“

zjednodušeném řízení. Pokud Úřad v této lhůtě nevydá rozhodnutí o povolení spojení ani nesdělí účastníkům, že potřebuje doplňující informace, platí právní fikce, že uplynutím této lhůty Úřad spojení povolil.

Zásadními rozdíly oproti dosavadnímu tradičnímu řízení, které je nadále zachováno, je zkrácení lhůty pro posouzení fúze, zjednodušená forma dotazníku, který je součástí každého návrhu na povolení fúze, elektronické oznámení zahájení řízení a zjednodušené rozhodnutí. I nadále je povinnou součástí každého návrhu na povolení fúze řádně a úplně vyplněný (zjednodušený) dotazník k povolení spojení a doklad o zaplacení správního poplatku. Zvláštní prováděcí předpis poté stanoví požadavky na obsah takového dotazníku a jeho přílohy.

3.3.1.6 Rozhodnutí

Pokud Úřad fúzi nevyřídil ve zkráceném řízení ani v 30 denní lhůtě jejím povolením či oznámením, že notifikovaná fúze povolení nepodléhá, rozhodne ve lhůtě 5 měsíců od zahájení řízení na základě provedeného substantivního testu. Vyhovující rozhodnutí vydá Úřad tehdy, pokud obavy z možného narušení hospodářské soutěže, o kterých byli účastníci v první fázi řízení vyrozuměni, budou rozptýleny. V opačném případě, tedy pokud bude mít fúze za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad fúzi nepovolí (případně povolí s podmínkami).

Podle § 17 odst. 4 ZOHS²³⁸ může Úřad povolení fúze podmínit závazky, které ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže Úřadu navrhly strany před zahájením řízení o povolení spojení nebo v jeho průběhu. Uvedené závazky mohou účastníci Úřadu navrhopvat v zákonem stanovených lhůtách, o které se poté prodlužuje lhůta pro rozhodnutí. K později navrženým závazkům či změně jejich obsahu Úřad přihlédne pouze v případech hodných zvláštního zřetele (tedy svědčí-li pro tento postup zvláštní skutečnosti). Vzhledem k tomu, že tento pojem užívaný v ZOHS není definován, bude jeho využití záviset na volném uvážení Úřadu. Přičemž postup Úřadu o posouzení těchto návrhů by měl být v rozhodnutí o fúzi řádně odůvodněn.

²³⁸ § 17 odst. 4 ZOHS zní: „Úřad může povolení spojení podmínit závazky, které ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže Úřadu navrhli spojující se soutěžitelé před zahájením řízení o povolení spojení nebo v jeho průběhu, nejpozději však do 15 dnů ode dne, kdy bylo posledním z účastníků řízení doručeno sdělení výhrad. K pozdějším návrhům závazků nebo změnám jejich obsahu přihlédne Úřad jen v případech hodných zvláštního zřetele, pokud budou doručeny Úřadu do 15 dnů po skončení lhůty podle věty první tohoto ustanovení. Navrhnou-li spojující se soutěžitelé tyto závazky v průběhu prvních 30 dnů řízení, prodlužuje se lhůta podle § 16 odst. 2 o 15 dnů. Navrhnou-li spojující se soutěžitelé tyto závazky poté, kdy jim Úřad podle § 16 odst. 2 sdělil, že v řízení pokračuje, prodlužuje se lhůta pro vydání rozhodnutí podle § 16 odst. 5 o 15 dnů. Pokud Úřad podmíní povolení spojení splněním závazků navržených soutěžiteli, může rozhodnutím stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků.“

Z dosavadního znění (do 31.8.2009) § 14 odst. 4 ZOHS vyplývalo, že ve prospěch zachování účinné soutěže se Úřad nemusí spokojit pouze s návrhy účastníků, nýbrž sám v rozhodnutí o povolení spojení mohl stanovit podmínky a omezení účastníky nenavržené, jestliže s tím souhlasí. Totéž mohl Úřad učinit i tehdy, navrhl-li sice některý z účastníků určité závazky, ale tyto závazky shledal Úřad nedostatečnými.²³⁹ Tato možnost byla Úřadu zákonem č. 155/2009 Sb., kterým byl novelizován ZOHS, odňata, což nepovažují za koncepčně správné opatření.²⁴⁰

Vlastní podoba závazků či omezení, které mohou navrhnout účastníci řízení, není v ZOHS konkretizována. Přičemž platí, že tyto závazky by měly vycházet z principu smluvní autonomie fúzujících společností. Neměly by tedy být přijaty závazky či omezení, které naruší samotnou povahu transakce. V rozhodovací praxi Úřadu se nejčastěji jedná o omezení strukturální povahy v podobě divestovat část cílového podniku, nad nímž získal soutěžitel kontrolu (např. formou odprodeje části akcií dceřiné společnosti či smlouvu o odprodeji části podniku, apod.). Přičemž z hlediska zachování účinné hospodářské soutěže není rozhodující jejich povaha, nýbrž účinek, který se projeví na relevantním trhu a povedou k zachování účinné hospodářské soutěže.²⁴¹ V případě fúzí je nutné zohlednit skutečnost, že tyto omezení mohou zavazovat pouze nástupnickou společnost, neboť zanikající společnost v důsledku fúze zaniká, tudíž nemůže přijmout závazky, které nemůže po fúzi splnit. V případě fúze splynutím by poté tyto závazky byly uloženy dosud neexistující společnosti (která není navíc účastníkem řízení o povolení fúze), což může také vyvolávat otázku jejich vykonatelnosti. V případě fúzí lze tedy uvažovat zpravidla pouze o povinnosti nástupnické společnosti odprodat část aktiv po jejich získání (tzv. divestiční závazek nástupnické společnosti).²⁴² Jinou kategorií závazků poté mohou představovat závazky, ve kterých není uložen divestiční závazek, nýbrž nově vznikajícímu podniku chovat se či nechovat určitým způsobem, který by mohl narušovat základní parametry soutěže. Typicky se může jednat o situaci, kdy Úřad uloží např. povinnost ukončit některé exklusivní dohody, jež uzavírají trh, zajistit přístup

²³⁹ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 352.

²⁴⁰ Srov. Důvodovou zprávu k zákonu č. 155/2009 Sb. „Nově může Úřad rozhodnutím stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění závazků, které navrhli soutěžitelé pouze za podmínky, že soutěžitelé navrhli závazky ve prospěch zachování účinné soutěže. Úřad nadále není oprávněn rozhodnutím stanovit podmínky a omezení účastníky nenavržené, a to ani za předpokladu, že by s nimi účastníci souhlasili. Navrhovaná úprava plně odpovídá článku 6 odst. 2 Nařízení o spojování, i zásadě, že je především na účastnících řízení, aby vymezili, za jakých podmínek je pro ně realizace spojení žádoucí.“

²⁴¹ Srov. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 352.

²⁴² Např. Rozhodnutí Úřadu č.j. S 8/03-4124/03 ze dne 18.11.2003, č.j. S 29/03-2890/03 ze dne 4.8.2003, aj.

k potřebné infrastruktuře, technologiím, know-how, apod.²⁴³ Jak divestiční tak i ostatní omezení lze samozřejmě kombinovat a jejich vzájemná konstelace zůstává v gesci Úřadu.

S výše uvedeným souvisí také tzv. doprovodná omezení (imanence)²⁴⁴ hospodářské soutěže, která jsou účastníky označena jako nezbytná k realizaci fúze. Rozhodnutí Úřadu o povolení fúze, je-li vydáno, se vztahuje rovněž na takováto omezení hospodářské soutěže za podmínky, že soutěžitelé tyto omezení uvedli již v návrhu na povolení fúze. V tomto případě je tedy pamatováno na omezení (zejména omezující dohody), jež by byly obecně – tedy samy o sobě bez realizované fúze – způsobilé narušit hospodářskou soutěž, přičemž tyto dohody budou přijatelné za podmínky, že budou Úřadu oznámeny a jsou nevyhnutelným důsledkem fúze.

3.3.1.7 Opravné prostředky

Řízení před Úřadem je dvoustupňové.²⁴⁵ Proti nevyhovujícímu rozhodnutí je tedy možné podat rozklad k předsedovi Úřadu, který prvoinstanční rozhodnutí Úřadu přezkoumá podle § 152 a násl. Správního řádu. Přičemž předseda Úřadu o rozkladu nerozhoduje na základě doporučení rozkladové komise složené z odborníků (ta je v § 25a ZOHS vyloučena), ale v senátu. V rozhodování o rozkladu se neuplatní zákaz *reformace in peius*; tedy rozhodnutí o rozkladu může být pro účastníky více zatěžující než prvoinstanční rozhodnutí Úřadu.

Konečné rozhodnutí Úřadu lze poté napadnout správní žalobou, neboť podle Čl. 36 odst. 2 LZPS ten kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy (tedy i Úřadu), může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Tato ochrana je zajišťována správními soudy, kterým je v případě soutěžních věcí Krajský soud v Brně.

Konečně rozsudek Krajského soudu v Brně o správní žalobě lze napadnout kasační stížností k Nejvyššímu správnímu soudu. Pokud Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhoví, rozhodnutí zruší a věc vrátí Krajskému soudu v Brně se závazným právní názorem k dalšímu řízení.

3.3.1.8 Sankce a zákaz uskutečnit fúzi

Primárním účelem kontroly koncentrací není sankcionovat soutěžitele za narušení hospodářské soutěže. Tato úprava má

²⁴³ Srov. čl. 26 a násl. Oznámení Komise o přijatelných omezujících prostředcích.

²⁴⁴ Podle „Dotazníku Úřadu k povolení spojení“ se jedná o tzv. Doplňková omezení.

²⁴⁵ Narozdíl od řízení před Komisí, které je jednoinstanční, Rozhodnutí Komise je přezkoumatelné na základě žaloby ESD.

zejména preventivní charakter a jejím smyslem je především zabránit vzniku takových strukturálních změn na relevantním trhu, v jejichž důsledku by docházelo k narušení hospodářské soutěže.²⁴⁶

Základním omezením (resp. sankcí, kterou ZOHS ve vztahu k fúzím upravuje) je, že před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení fúze a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se fúze povoluje (tedy i během řízení), nesmí být fúze uskutečňována. Zjistí-li Úřad porušení této povinnosti, může uložit opatření k nápravě, jejichž účelem bude obnovení účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu. Uložení těchto opatření k nápravě nevylučuje souběžné uložení pokuty podle § 22 ZOHS.

Vlastní peněžitou sankcí je poté pokuta za správní delikt podle § 22a ZOHS²⁴⁷ či uložení dekoncentračních opatření podle § 18 odst. 5 a § 19 ZOHS, které v případě, že Úřad zjistí, že fúze byla uskutečněna v rozporu s jeho rozhodnutím, uloží k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Takto může Úřad postupovat i tehdy, pokud zjistí, že byla uskutečněna fúze, aniž byl podán návrh na její povolení. Kombinace obou opatření je rovněž možná, resp. jedním z důvodů, pro který je možné uložit pokutu za správní delikt, je právě porušení plnění dekoncentračních povinností.

Nejzávažnější sankcí, kterou je zrušení rozhodnutí o povolení fúze, může Úřad vydat jestliže zjistí, že fúzi povolil na základě podkladů, údajů a informací, za jejichž úplnost, správnost a pravdivost odpovídají účastníci řízení, a které se ukázaly zcela nebo zčásti nepravdivé nebo neúplné, nebo povolení fúze bylo dosaženo tím, že účastníci řízení uvedli Úřad v omyl, nebo pokud neplní podmínky, omezení nebo závazky, kterými Úřad podmínil své povolení. Řízení o zrušení rozhodnutí o povolení fúze může Úřad zahájit do 1 roku od zjištění těchto skutečností (subjektivní lhůta), nejpozději však do 5 let, kdy k těmto skutečnostem došlo (objektivní lhůta).

3.4 Závěr

Lze tedy uzavřít, že fúze vzhledem k jejich dopadu na budoucí právní vztahy nejsou vymezeny v Zákoně o přeměnách a ZOHS jednotně, a to i přesto, že z hlediska transferové operace se jedná o totožný proces, při kterém jedna či více ze zúčastněných společností zaniká bez likvidace a celé její jmění přechází na nástupnickou společnost.

²⁴⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 356; stejně ve vztahu k evropskému soutěžnímu právu je zdůrazněn princip preventivní (nikoliv následné) kontroly fúzí in Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007, str. 143.

²⁴⁷ Ve vztahu k fúzím se jedná o tyto správní delikty: (i) uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 ZOHS, (ii) nesplnění závazek podle § 18 odst. 5 ZOHS nebo (iii) nesplnění opatření k nápravě uložené Úřadem podle § 20 odst. 4 ZOHS či nesplnění jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu.

Fúze, které vždy podléhají režimu Zákona o přeměnách, mohou být z hlediska veřejné kontroly koncentrací zcela bezpředmětné, a to zejména pro nesplnění obrátových kritérií a tudíž jejich bagatelnímu významu z pohledu soutěžního práva, případně proto, že v důsledku jejich zamýšlené realizace nedojde k narušení hospodářské soutěže. Tento důsledek může paradoxně nastat i přesto, že se mezi fúzujícími akciovými společnostmi bude jednat o fúzi zcela zásadní, která ovšem nebude mít žádaný veřejnoprávní – Úřadem či Komisí sledovaný a kontrolovaný - soutěžní dopad.

Zákon o přeměnách se tak vztahuje na všechny fúze, včetně fúze akciových společností, které musí být vždy provedeny v jeho režimu a v souladu s tam uvedenými principy. V případě Zákona o přeměnách můžeme tedy hovořit o tzv. soukromoprávní regulaci fúzí, neboť jejím smyslem je zejména upravit dopady fúze mezi zúčastněnými společnostmi, jejími vlastníky (akcionáři) a věřiteli. Z tohoto pohledu dopadá režim Zákona o přeměnách na realizovaná spojení bez výjimky.

Naproti tomu veřejná kontrola fúzí zajišťovaná Úřadem prostřednictvím ZOHS či Komise u fúzí s komunitárním významem postihuje pouze tzv. kvalifikované fúze, které mohou ovlivnit hospodářskou soutěž a mít nepříznivý dopad na hospodářskou soutěž a spotřebitele.

4. Fúze akciových společností

V předchozích kapitolách bylo pojednáno o jednotlivých typech fúzí, včetně jejich vymezení podle Zákona o přeměnách a ZOHS. Klade se důraz zejména na jejich veřejnoprávní regulaci prováděnou Úřadem či Komisí na základě předpisů soutěžního práva, a to s ohledem na požadavek zachování účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu. Rovněž byly popsány základní rozdíly, podle kterých nelze na obě právní úpravy (tedy soukromoprávní úpravu fúzí podle Zákona o přeměnách a veřejnoprávní úpravu fúzí podle ZOHS) nahlížet stejně, neboť každá z nich sleduje jiný cíl.

V navazující kapitole bude věnována pozornost zejména realizační fázi fúzí, jak je upravena v Zákoně o přeměnách. Cílem této kapitoly poté bude popsat a definovat základní problémy, které jsou s realizací fúzí akciových společností podle Zákona o přeměnách spojeny, případně se dotýkají soutěžních pravidel.

4.1 Základní principy ovládající přeměny

Právní úprava přeměn, včetně fúzí akciových společností, je vybudována na těchto základních principech:

- princip universální sukcese nástupnického subjektu do všech práv a povinností zanikajících subjektů (v případě fúzí akciových společností je tato zásada vyjádřena přechodem jmění, práv a

závazků zanikající akciové společnosti na nástupnickou akciovou společnost),²⁴⁸

- princip ochrany práv všech akcionářů na přeměně zúčastněných akciových společností (zejména právo na veškeré informace o přípravě a způsobu realizace fúze, právo na vypracování zprávy o fúzi, právo na znalecké ocenění podle Zákona o přeměnách, právo na nabytí akcií v nástupnické akciové společnosti a s tím spojené rovné zacházení, aj.);²⁴⁹
- princip ochrany práv věřitelů²⁵⁰ všech na přeměně zúčastněných akciových společností (věřitelé mohou požadovat zejména dodatečné poskytnutí jistoty, jestliže se v důsledku fúze zhorší dobytost jejich pohledávek).²⁵¹

Za další zásady (principy) ovládající fúze akciových společností lze označit zejména, nikoliv výlučně, tyto:

- fúze je přípustná také tehdy, pokud je na fúzi zúčastněná akciová společnost v insolvenčním řízení (je-li účastníkem fúze dlužník, ohledně něhož probíhá insolvenční řízení, musí být k návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku přiloženo rozhodnutí soudu o schválení reorganizačního plánu podle § 5 Zákona o přeměnách a § 348 InsZ),²⁵² případně již vstoupila do likvidace;²⁵³
- právní účinky fúze nastávají až dnem zápisu fúze do obchodního rejstříku, a to na základě rozhodnutí příslušného rejstříkového soudu;²⁵⁴
- rozhodnutí o zrušení fúze se přijímá stejným způsobem, jako rozhodnutí o jejím schválení;
- zásada ochrany věřitelů a akcionářů na fúzi zúčastněných společností, jak je o ní pojednáno výše, je dále posílena odpovědností členů orgánů zúčastněných akciových společností

²⁴⁸ K uvedené zásadě srov. např. § 23c a násl. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, který přechod některých práv vylučuje vůbec a přechod jiných umožňuje pouze podmíněně; in Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

²⁴⁹ Uvedená zásada je obecně v Zákoně o přeměnách provedena zejména v § 33 a násl. (informace o přeměně), § 24 a násl. (zpráva o přeměně), § 28 a násl. (jmenování, odvolávání a odměňování znalce pro přeměnu), § 112 (znalec pro vnitrostátní fúzi akciové společnosti), aj.

²⁵⁰ K ochraně věřitelů na přeměně zúčastněných společností srov. § 35 a násl. Zákona o přeměnách.

²⁵¹ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 5-6.

²⁵² Srov. § 5 Zákona o přeměnách.

²⁵³ Srov. § 4 Zákona o přeměnách.

²⁵⁴ Srov. § 59 Zákona o přeměnách.

a znalců za škodu, kterou způsobí porušením svých povinností v rámci procesu fúze;²⁵⁵

- nikomu z osob zúčastněných na fúzi (zejména členům statutárních orgánů, znalcům a auditorům) nelze přiznat žádnou zvláštní výhodu;²⁵⁶
- při fúzi platí princip zachování stejné právní formy u zanikající i nástupnické společnosti, nejsou-li povoleny tzv. fúze křížové (srov. hlavu II. a VII. Zákona o přeměnách, kde jsou obsažena zvláštní ustanovení o křížových fúzích);
- rozhodnutí o fúzi náleží až na výjimky do působnosti nejvyšších orgánů fúzujících akciových společností, tedy o fúzi rozhoduje valná hromada zanikající a nástupnické akciové společnosti (výjimku poté představuje rozhodování představenstvem);²⁵⁷
- valná hromada rozhoduje o fúzi kvalifikovanou většinou hlasů;²⁵⁸
- princip publicity, který úzce souvisí s informační povinností vůči akcionářům a věřitelům na fúzi zúčastněných akciových společností, se realizuje zejména v povinnostech vůči sbírce listin obou zúčastněných akciových společností a zveřejnění v Obchodním věstníku;²⁵⁹
- princip rovného zacházení mezi akcionáři zanikající a nástupnické akciové společnosti;
- princip zachování základního kapitálu (jmění), kdy nástupnická akciová společnost by měla být v důsledku fúze kapitálově posílena o jmění společnosti zanikající;²⁶⁰ a
- zásada zachování účasti akcionáře v nástupnické akciové společnosti, podle které žádný akcionář nemůže být proti své vůli zbaven v důsledku fúze členství v nástupnické akciové společnosti a hodnota jeho akciového podílu na nástupnické společnosti musí zásadně odpovídat hodnotě jeho akciového

²⁵⁵ Srov. § 50 a násl. Zákona o přeměnách.

²⁵⁶ Jsou-li nějaké zvláštní výhody poskytnuty, musí být takové výhody popsány v projektu fúze. Podle § 70 Zákona o přeměnách v projektu fúze musí být uvedeny všechny zvláštní výhody, které jedna nebo více zúčastněných obchodních společností nebo družstev poskytuje statutárnímu orgánu nebo jeho členům, členům dozorčí rady nebo kontrolní komisi, pokud se zřizuje, a znalci přezkoumávajícímu projekt fúze; přitom se zvlášť uvede, komu je tato výhoda poskytována a kdo a za jakých podmínek ji poskytuje.

²⁵⁷ Ke schválení fúze v akciové společnosti srov. § 21 a násl. Zákona o přeměnách.

²⁵⁸ Srov. § 21 a násl. Zákona o přeměnách.

²⁵⁹ Srov. § 33 a § 118 Zákona o přeměnách.

²⁶⁰ Srov. § 193 odst. 1 ObchZ; fúzi nelze realizovat, pokud by v důsledku jejího provedení byl vytvořen záporný vlastní kapitál (tedy převzaté závazky by byly vyšší, než vlastní kapitál nástupnické akciové společnosti).

podílu na společnosti zanikající (tzv. princip vhodného a odůvodněného výměnného poměru akcií).²⁶¹

Uvedený výčet zásad není taxativní, zejména se dále uplatní, resp. fúzí nejsou vyloučeny, obecné principy platné v ObchZ a OZ pro právní vztahy mezi společnostmi navzájem, jejich akcionáři, členy statutárních orgánů a věřiteli.

4.2 Zákonná omezení platná pro fúze akciových společností

Některé podnikatelské subjekty, které mají za povinnost podnikat pouze ve formě akciové společnosti, mohou fúzovat pouze při splnění předem stanovených omezení, které vyplývají ze zvláštních právních předpisů, případně je fúze těchto subjektů *ex lege* vyloučena zcela. U těchto podnikatelských subjektů je tedy nutné vedle omezení vyplývajících ze Zákona o přeměnách a ZOHS reflektovat také předpisy, které přeměny těchto subjektů upravují speciálně (jedná se zejména o předpisy upravující jejich zřízení či dohled na jejich podnikáním).

- K fúzi investiční společnosti nebo investičního fondu je třeba povolení ČNB. Žádost o povolení fúze investiční společnosti nebo investičního fondu, adresovaná ČNB, obsahuje údaje a doklady nezbytné pro posouzení důvodu fúze a ochrany zájmů investorů. Náležitosti této žádosti a její přílohy stanoví prováděcí právní předpis. ČNB nepovolí: (i) fúzi investiční společnosti nebo investičního fondu, pokud není zajištěna ochrana zájmů podílníků podílového fondu nebo akcionářů investičního fondu; (ii) fúzi investiční společnosti s osobou, která nemá povolení k činnosti investiční společnosti (výjimku tvoří fúze investiční společnosti, která má povolení k obhospodařování majetku zákazníka, s obchodníkem s cennými papíry, jehož výhradním předmětem činnosti je činnost uvedená v § 15 odst. 3 ZKI); dále (iii) fúzi investičního fondu s osobou, která nemá povolení k činnosti investičního fondu; a (iv) fúzi investičních fondů s výrazně odlišným způsobem investování. Investiční fond, který shromažďuje peněžní prostředky od veřejnosti a zajišťuje, že se kurz cenných papírů, které vydal, na regulovaném trhu významně neliší od jejich aktuální hodnoty, se nesmí dále zúčastnit přeshraniční fúze.²⁶²
- Vnitrostátní fúze obchodníka s cennými papíry s osobou, která není obchodníkem s cennými papíry, není přípustná, až na výjimku uvedenou v ZPKT. K fúzi je třeba vždy vyžádat předem povolení ČNB, která před jeho vydáním požádá o stanovisko orgán dohledu, který vykonává dohled na konsolidovaném základě nad konsolidačním celkem, jehož členem je obchodník s cennými papíry, který není bankou, případně požádá o

²⁶¹ Srov. Černá, S., *Obchodní právo, Akciová společnost*, 3. díl, Praha ASPI 2006, str. 309.

²⁶² Viz. § 96 ZKI.

stanovisko i další orgány dohledu, kterých se tato skutečnost týká, ledaže rozhodnutí nesnese odkladu nebo by taková konzultace mohla ohrozit účel rozhodnutí. V takovém případě informuje dotčené orgány dohledu bez zbytečného odkladu po vydání rozhodnutí. Žádost o povolení k fúzi obchodníka s cennými papíry lze podat pouze na předepsaném tiskopise, ke kterému žadatel přiloží doklady nezbytné pro posouzení důsledků fúze. Vzor tiskopisů a obsah jejich příloh stanoví prováděcí právní předpis. Je-li obchodník s cennými papíry bankou, výše uvedená omezení se nepoužijí. V takovém případě se postupuje podle BankZ.²⁶³

- K vnitrostátní fúzi provozovatele vypořádacího systému je rovněž nutné opatřit předem povolení ČNB. Stejně jako u fúze obchodníka s cennými papíry, žádost o povolení fúze lze podat pouze na stanoveném tiskopise, ke kterému žadatel přiloží doklady nezbytné pro posouzení důsledků zamýšlené fúze. Podle ZPKT je provozovatel vypořádacího systému povinen zaslat pozvánku na valnou hromadu, na jejíž program je jednání o sválení fúze zařazeno, také na vědomí ČNB.²⁶⁴
- Vnitrostátní fúze centrálního depozitáře je povolena pouze s jiným provozovatelem vypořádacího systému. Fúze centrálního depozitáře s osobou, která není centrálním depozitářem nebo provozovatelem vypořádacího systému, nejsou *ex lege* přípustné. Povinnosti ohledně této přeměny jsou stejné, jako v případě fúze provozovatele vypořádacího systému; tedy předchozí souhlas ČNB a pozvánku na valnou hromadu, na které bude přeměna schválena, je nutné zaslat na vědomí ČNB.²⁶⁵
- Banka je povinna vyžádat si k fúzi předchozí souhlas ČNB. BankZ stanoví rovněž důsledky opomenutí této povinnosti, neboť právní úkony a usnesení valné hromady, učiněné bez tohoto souhlasu ČNB, jsou absolutně neplatné.²⁶⁶
- Fúze pojišťovny nebo zajišťovny podléhá také schválení ČNB na základě předloženého záměru (projektu), který musí mít písemnou formu. Kromě náležitostí stanovených Zákonem o přeměnách pro fúzi, tento záměr musí dále obsahovat údaje o skladbě finančních prostředků získaných z pojištění nebo zajištění, které budou předmětem uvedených změn a informaci o předpokládaném vývoji solventnosti v prvních 3 letech po realizaci fúze.²⁶⁷

²⁶³ Viz. § 19 ZPKT.

²⁶⁴ Viz. § 85 ZPKT.

²⁶⁵ Viz. § 106 ZPKT.

²⁶⁶ Viz. § 16 odst. 1 a 2 BankZ.

²⁶⁷ Viz. § 36 zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a změně některých zákonů.

- Usnesení valné hromady o schválení projektu fúze autorizované společnosti s jinou právnickou osobou je možné pouze s předchozím souhlasem Ministerstva životního prostředí, vydaném po projednání s Ministerstvem průmyslu a obchodu.²⁶⁸
- K fúzi penzijních fondů (penzijní fond může zfúzovat pouze s jiným penzijním fondem) je třeba povolení ČNB. Při fúzi penzijních fondů mohou vzniknout pouze penzijní fondy podle zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem.²⁶⁹

I přesto, že jednotlivé zákony nestanoví - až na výjimku BankZ v případě fúze bank - důsledky nesplnění povinnosti opatřit si předchozí souhlas dozorovaného orgánu, domnívám se, že v takovém případě by se jednalo o absolutně neplatný právní úkon.²⁷⁰

4.3 Vlastnická a majetková složka fúze

S projektem přeměny a realizací fúze, jako faktického procesu, při němž dochází k převzetí jmění zanikající společnosti společností nástupnickou, souvisí dále otázka, zda obchodní jmění zanikající společnosti na nástupnickou přechází (jak tento termín opakovaně užívá Zákon o přeměnách) či se jedná o převod takového jmění.

Fúze je vždy vícestranným právním vztahem, který se realizuje mezi (i) nástupnickou společností a zanikající společností a současně (ii) mezi nástupnickou společností a akcionáři zanikající společnosti. Jako neudržitelný se jeví naopak závěr, že fúze je pouze vztahem mezi akcionáři zanikající a nástupnické společnosti či pouze mezi akcionáři zúčastněných společností.

Předmětem prvního z uvedených vztahů je tedy uspořádání vlastnických poměrů akcionářů na fúzi zúčastněných společností (vlastnická složka fúze). Obsahem druhé kategorie vztahů je poté přechod či převod majetku, práv a závazků mezi společností zanikající a nástupnickou (tzv. majetková složka fúze).²⁷¹

Vlastnická složka fúze spočívá ve výměně akcií na společnosti, která v důsledku fúze zaniká, za akcie na nástupnické společnosti, na kterou

²⁶⁸ Viz. § 20 odst. 10 zákona č. 477/2001 Sb., o obalech.

²⁶⁹ Viz. § 39 odst. 3 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem.

²⁷⁰ I kdyby platil závěr opačný, tedy že absence takového souhlasu nezpůsobí neplatnost právního úkonu, nebylo by možné takovou fúzi zapsat do obchodního rejstříku a tedy docílit právních účinnů fúze, neboť náležitostí návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku je mimo jiné žádané povolení (viz. vyhláška č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku); dále srov. § 15 odst. 3 Zákona o přeměnách.

²⁷¹ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

přechází obchodní jmění zanikající společnosti.²⁷² Zákon o přeměnách užívá pro popsanou operaci - dle mého názoru nepřesně - termín „výměna“. Pokud ovšem hovoříme o výměně akcií mezi akcionáři zúčastněných společností, poté musí dojít k výměně akcií na zanikající společnosti za akcie na společnosti nástupnické. Tak tomu ovšem v případě fúze není, protože akcie nejsou „směnovány“ mezi akcionáři navzájem, jak lze mylně dovodit z textu Zákona o přeměnách. Při fúzi jsou subjektem závazkového vztahu, při němž dochází k výměně akcií, na straně jedné akcionáři zanikající akciové společnosti a na straně druhé samotná nástupnická akciová společnost (nikoliv tedy její akcionáři). Nedochozí tedy ke směně akcií mezi akcionáři zúčastněných společností, nýbrž nástupnická společnost poskytuje své akcie akcionářům společnosti, jejíž obchodní majetek v důsledku fúze nabývá. Právní podstatou vlastnické složky fúze tedy není směna (resp. výměna akcií) mezi akcionáři, nýbrž náhrada za ztrátu majetkové účasti ve společnosti, která provedením fúze zaniká.²⁷³ Tento závěr vyplývá mimo jiné také z § 97 a násl. Zákona o přeměnách, kde zákonodárce přímo uvádí, že nástupnická společnost poskytuje společníkům zanikající společnosti své obchodní podíly (v případě akciových společností své akcie) a nikoliv podíly (akcie) svých společníků (akcionářů).²⁷⁴

Majetková složka fúze bývá označována jako přechod obchodního jmění ze zanikající na nástupnickou společnost. K uvedenému přechodu dochází pouze ve vztahu k nehmotnému majetku, majetkovým právům a dalším penězi ocenitelným hodnotám, které náleží do obchodního majetku, jež je součástí fúzi přecházejícího obchodního jmění na nástupnickou společnost.²⁷⁵ Jak bylo výše uvedeno, otázkou zůstává, zda při uvedené transpozici s majetkem a jméním dochází k jeho převodu či přechodu na nástupnickou společnost.²⁷⁶

²⁷² Závěr, že kapitálové společnosti (tedy v českém korporacním právu akciová společnost a společnost s ručením omezeným) jsou utvářeny především vztahem mezi společníky/akcionáři zanikající a nástupnické společnosti, vyplývá např. z Richter, T., O logice a limitaci korporacního práva: teoretické základy, Právní rozhledy 23/2008, kde je kapitálová společnost vymezena především jako právní struktura, která umožňuje koncentraci velkého množství kapitálu od velkého množství investorů (typicky akciová společnost, která soustředí kapitál od svých akcionářů a zakladatelů); tedy jinými slovy je kapitálová společnost vnímána především jako nástroj k financování aktivit zakladatelů či společníků.

²⁷³ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

²⁷⁴ Srov. § 97 odst. 1 Zákona o přeměnách, kde je uvedeno „Nástupnická společnost nevymění...své obchodní podíly...“; dále § 98 Zákona o přeměnách, kde je rovněž uvedeno „Nástupnická společnost nevymění...své obchodní podíly...“.

²⁷⁵ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

²⁷⁶ K přechodu vlastnictví dochází podle právní teorie v důsledku právní skutečnosti, níž dochází ke změně vlastnictví jiným způsobem, než převodem, tedy vícestranným konsensuálním projevem vůle uskutečňujícím na jedné straně úmysl vlastníka převést vlastnictví k věci, právu či jiné majetkové hodnotě na jinou osobu a na straně druhé úmysl takové osoby vlastnictví k danému předmětu závazkového vztahu nabýt a to za podmínek vzájemně dohodnutých. K převodu vlastnictví naopak dochází typicky smlouvou kupní či darovací. K přechodu vlastnictví na základě zákona, rozhodnutím správního orgánu či na základě jiných zákonem předvídaných skutečností (např. přiklepem licitátora).

Projekt fúze, ač není Zákonem o přeměnách koncipován jako dohoda, obsahuje nepochybně prvky smlouvy a je též důvodem vzniku specifického závazkového vztahu, jehož schválení je svěřeno nejvyšším orgánům fúzujících akciových společností. I přes toto tvrzení, právní skutečností, s níž Zákon o přeměnách spojuje vznik tohoto specifického závazkového vztahu, jehož předmětem je především transfer majetku zanikající společnosti na nástupnickou, včetně převzetí závazků a vypořádání mezi akcionáři, není uzavření smlouvy, nýbrž schválení projektu fúze valnou hromadou každé ze zúčastněných akciových společností. Uvedený závěr ovšem nic nemění na konstatování, že projekt fúze je konsensuálním projevem vůle na fúzi zúčastněných společností (to vyplývá např. ze skutečnosti, že je vypracován jeden projekt fúze, který vypracovávají a podepisují statutární orgány jak zanikající tak i nástupnické akciové společnosti společně).²⁷⁷ Stejně vnímá projekt přeměny, tedy jako právní úklon se smluvním základem, který vzhledem ke svému specifickému charakteru schvalování je nutně považovat za smlouvu *sui generis*, také T. Dvořák.²⁷⁸ Ten navíc explicitně definuje projekt fúze jako autonomní smluvní typ, který je právním úkonem formální povahy a nominálního charakteru.

Zásadní odlišnost oproti smluvní koncepci fúze²⁷⁹ spočívá ve vztahu k projektu fúze. Tedy především v tom, kdo vůli založenou projektem fúze navenek projevuje a jednáním jakého orgánu se stává tento projev vůle závazný (perfektní). Zatímco v případě běžné smlouvy je to statutární orgán jednáající za danou společnost, v případě projektu fúze - jak bylo výše uvedeno - je to valná hromada jako nejvyšší orgán fúzující akciové společnosti;²⁸⁰ v obou případech je ovšem zavázaná sama akciová společnost. Obdobná koncepce byla např. zvolena ObchZ pro smlouvu o prodeji podniku, kde zdrojem projevu vůle je také valná hromada, zatímco statutární orgán je pouze vykonavatelem takové vůle.²⁸¹

Zodpovězení otázky, zda v souvislosti s fúzí obchodní jmění zanikající společností na nástupnickou přechází či je převedeno, dále souvisí otázka, jakým způsobem je rozhodnutí valné hromady o fúzi přijímáno; tedy jak je tvořena vůle fúzujících společností. Ze Zákona o přeměnách

²⁷⁷ Srov. také § 220a odst. 1 ObchZ, podle kterého dříve smlouva o fúzi akciových společností vyžadovala písemnou formu, musela být uzavřena ve formě notářského zápisu a návrh smlouvy o fúzi musel být schválen valnou hromadou fúzující společností; dnes obdobně platí o projektu přeměny (fúze).

²⁷⁸ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 14.

²⁷⁹ Závěr, že v případě projektu přeměny nedošlo k opuštění smluvní koncepce přeměny, jak byla upravena před přijetím Zákona o přeměnách v ObchZ, vyplývá dále např. z Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

²⁸⁰ Statutární orgán projekt fúze pouze podepisuje způsobem, jak je oprávněn jednat jménem společnosti a schvaluje projekt fúze pouze v případech, jak jsou uvedeny v Zákoně o přeměnách (srov. § 129 Zákona o přeměnách).

²⁸¹ Srov. § 67a § 127 odst. 4 ObchZ.

vyplývá, že u akciové společnosti musí být přeměna schválena alespoň třemi čtvrtinami hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě, pokud stanovy akciové společnosti nevyžadují většinu vyšší či splnění dalších podmínek. Z uvedeného tedy vyplývá jednoznačný závěr, že ke schválení projektu fúze a její realizaci není vyžadován úplný konsensus (tedy 100 % hlasů všech akcionářů). Tento závěr ohledně míry konsenzu pro schválení projektu fúze je směrodatný také pro zaujetí stanoviska, zda dochází v rámci fúze k převodu či přechodu majetku.

Pokud je míra konsenzu úplná, tedy žádný z akcionářů není proti schválení projektu fúze, můžeme hovořit o převodu majetku ze zanikající na nástupnickou akciovou společnost. V opačném případě - tedy pokud ke schválení projektu fúze dojde i přes nesouhlas některých akcionářů, v důsledku jejich neúčasti na valné hromadě či zdržení se hlasování - nedochází k převodu vlastnictví, nýbrž k přechodu vlastnictví ke jmění zanikající společnosti na nástupnickou, protože zde nedochází k jednomyslné tvorbě vůle takové vlastnictví (jmění) převést.²⁸² Proto nelze mluvit o převodu, nýbrž o přechodu jmění zanikající akciové společnosti na společnost nástupnickou.

I přes výše uvedené nejasnosti ohledně zvolené terminologie je nutné z praktického hlediska uzavřít, že (i) daňové zákony užívají pro způsob změny vlastnictví v důsledku přeměny pojmu přechod a (ii) důsledky přechodu či převodu vlastnictví jsou z hlediska stejných daňových předpisů totožné, resp. oba tyto pojmy jsou užívány jako alternativy pro změnu vlastnictví.²⁸³ Rozlišení obou pojmů - tedy přechod či převod vlastnictví k obchodnímu jmění zanikající společnosti - má tedy nejvýše právně teoretický význam, neboť důsledky obou dispozic jsou identické.²⁸⁴

4.4 Úplatnost převodu/přechodu v rámci fúze

Vedle výše popsaného - právně teoretického - exkurzu ohledně nabytí vlastnického práva k jmění zanikající společnosti, je naopak otázkou ryze praktickou, zda je takový převod úplatný či bezúplatný. Zákon o přeměnách se otázkou, zda přechod vlastnictví v důsledku fúze je přechodem úplatným či bezúplatným, nezabývá.

Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu je nutné vyjít z přesvědčení, že i když zákon nestanoví, co se rozumí úplatným

²⁸² Nabytí vlastnictví i přes nesouhlas některého z převodců či nabyvatelů je možné pouze na základě přechodu (nikoliv převodu) vlastnictví, a to např. v důsledku soudního rozhodnutí, na základě zákona či jiných právních skutečností; v této souvislosti je vhodné poznamenat, že právní účinky fúze nastávají až právní mocí rozhodnutí o zápisu fúze do obchodního rejstříku (tedy také na základě vrchnostenského rozhodnutí).

²⁸³ Srov. § 20 odst. 7 zákona č. 357/1992 Sb., kde je uvedeno, že: „...od daně z převodu nemovitostí osvobozen první úplatný převod nebo přechod vlastnictví...“ (v uvedeném zákonném ustanovení není z hlediska daňových dopadů mezi převodem či přechodem vlastnictví rozlišováno).

²⁸⁴ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

převodem, rozhodujícím kritériem je nepochybně poskytnutí úplaty, za níž je třeba považovat veškerá finanční plnění dohodnutá mezi převodcem a nabyvatelem sjednaná ke dni převodu vlastnického práva, jakož i veškerá protiplnění, která nemusí být nutně vyjádřena v penězích, nicméně znamenají hospodářský prospěch či přírůstek.²⁸⁵

V případě fúze nástupnická společnost nabývá veškerý majetek zanikající společnosti či zanikajících společností, avšak neposkytuje za to zanikajícím společnostem žádnou úplatu ani jiné plnění; které by pro ně znamenalo jakýkoliv hospodářský prospěch nebo jiný majetkový přírůstek. Nástupnická společnost poskytuje pouze náhradu akcionářům zanikající společnosti, přičemž účelem takové náhrady je poskytnout akcionářům zanikající společnosti ekonomický ekvivalent hodnoty jejich majetkové účasti na společnosti, která v důsledku fúze zanikla.²⁸⁶ Naopak přechod vlastnictví k majetku, k němuž dochází v důsledku fúze, je z hlediska nástupnické společnosti bezúplatným převodem (přechodem) vlastnictví.²⁸⁷

Tento poněkud kategorický závěr ovšem platí pouze z hlediska daňových předpisů. V žádném případě ho nelze pojmout jako obecný; tedy že fúze není spojena s transakčními náklady, které musí být v konečném důsledku vždy uhrazeny jednou ze zúčastněných společností. Vedle nákladů spojených s vypracováním a auditem účetní závěrek zúčastněných společností a zahajovací rozvahou, znaleckými posudky, odměn konzultantům apod., vznikají náklady také v souvislosti s koordinací ekonomické činnosti zúčastněných společností, včetně nákladů zmocnění.²⁸⁸

4.5 Projekt fúze

Zákon o přeměnách zavádí namísto dosud užívaného (různorodého) označení přeměn obchodních společností (např. smlouva o fúzi, smlouva o převodu jmění na společníka, smlouva o rozdělení, smlouva o převzetí obchodního jmění nebo projekt rozdělení a rozhodnutí o změně právní formy) pojem jednotný, který je označen jako „projekt přeměny“.

Projekt přeměny je poté pro jednotlivé druhy přeměn konkretizován na projekt fúze, který se člení na projekt vnitrostátní a projekt přeshraniční fúze, projekt rozdělení, dále projekt převzetí jmění a projekt změny právní formy. Přičemž pro účely této práce je dále rozhodný pouze projekt fúze, a to ve vztahu k akciovým společnostem.

Uvedená terminologická změna je především důsledkem implementace Desáté směrnice, podle které musejí společnosti účastníci se

²⁸⁵ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 10/2007-49 ze dne 18.4.2007.

²⁸⁶ Nelze-li tento ekvivalent zajistit, mají akcionáři právo na doplatek či dorovnání.

²⁸⁷ Srov. Donné, M., Přechod vlastnictví v důsledku právních přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

²⁸⁸ Srov. Richter, T., O logice a limitaci korporálního práva: teoretické základy, Právní rozhledy 23/2008.

přeshraniční fúze zpracovat projekt přeshraniční fúze. Za účelem dosažení sjednocení režimu u vnitrostátních a přeshraničních fúzí poté Zákon o přeměnách odstraňuje institut smlouvy o fúzi a nahrazuje jej projektem fúze.²⁸⁹ Skutečnost, že tato potřeba změny nebyla bez výjimky vyžadována, vyplývá např. z německé právní úpravy přeměn, kde je smlouva o fúzi nadále zachována.²⁹⁰

Jak bylo uvedeno výše, upuštěním od pojmu „smlouva o fúzi“ a dosavadnímu jednoznačnému vnímání fúzí jako zcela zřejmého kontraktačního úkonu, mohou dnes vyvstat pochybnosti o samotné právní povaze projektu fúze, není-li výslovně označen jako smlouva. Uvedená nejistota vyplývá rovněž ze skutečnosti, že projekt přeměny či fúze není v Zákoně o přeměnách definován. Protože z projektu přeměny vznikají práva a povinnosti nejen pro osoby zúčastněné na přeměně, ale i nově vzniklé právnické osobě, pro společníky nebo členy osob zúčastněných na přeměně a pro osoby, které jsou orgánem osoby zúčastněné na přeměně nebo nově vzniklé právnické osoby, nebo jejich členy, lze učinit závěr, že projekt přeměny je jednostranným právním úkonem v případě, když existuje pouze jedna osoba zúčastněná na přeměně (např. projekt změny právní formy, projekt rozdělení se vznikem nových společností či družstev) nebo naopak dvou či vícestranným právním úkonem, tedy smlouvou, účastní-li se přeměny více osob (projekt fúze, projekt převzetí jmění či projekt rozdělení sloučením).²⁹¹

V této souvislosti je vhodné dále poznamenat, že německý Umwandlungsgesetz, který byl mimo jiné předlohou pro přijetí Zákonu o přeměnách, pojem smlouvy o fúzi neopustil. Smlouva o fúzi (Verschmelzungsvertrag) je tak nadále základním dokumentem pro fúzi formou sloučením či splynutím podle tohoto zákona.²⁹²

Pokud je projekt fúze právním úkonem smluvní povahy, jak bylo uvedeno výše, je z hlediska náležitostí pro jeho přijetí a schválení nejvyššími orgány zúčastněných společností (v případě akciových společností valnou hromadou) smlouvou *sui generis*. Vzhledem k tomu, že projekt fúze zavazuje nejen akcionáře, kteří jej schválili, nýbrž i akcionáře, kteří s ním nesouhlasili (nevyžaduje se tedy úplný konsenzus), lze se setkat také s ojedinělým názorem, že projekt fúze je označován jako smlouva uzavíraná ve prospěch (příp. tíži) třetí osoby (§ 50 OZ).

²⁸⁹ Srov. Přecechtěl, P., Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, Právní rádce 7/2008 (zvláštní příloha).

²⁹⁰ Srov. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 37, který nadále užívá - v souladu se zákonem - termín „Verschmelzungsvertrag“. Německé právo tedy k nahrazení tohoto pojmu pojmem „Verschmelzungsprojekt“ nepřistoupilo, a to jak legislativně tak i právně teoreticky.

²⁹¹ Srov. Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

²⁹² Srov. § 4 Umwandlungsgesetz; stejně in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 37.

Formální stránka projektu fúze je zhmotněna zejména v povinně předepsaných obsahových náležitostech, které musí každý projekt fúze, včetně projektu fúze akciových společností, obsahovat. Dále vyplývá z písemné formy a jeho schválení, ke kterému se obligatorně vyžaduje notářský zápis. Mezi formální požadavky kladené na projekt fúze je nutné dále zařadit také podpisy, které v případě fúzujících společností činí vždy statutární orgány způsobem, jakým jednání za zúčastněné společnosti. Nelze tedy připustit, aby projekt fúze podepsal např. prokurista, neboť se nejedná o běžnou obchodní záležitost zúčastněné společnosti. Projekt fúze bývá v některých případech označován také za právní úkon úplatný. Takové označení lze připustit pouze tehdy, pokud jeho schválení zakládá některému z akcionářů právo na peněžité plnění (např. úplatu za odkoupené akcie).²⁹³

4.5.1 *Obsahové náležitosti projektu fúze*

Projekt fúze obsahově navazuje na dosavadní úpravu smlouvy o fúzi, jenž byla pro akciové společnosti upravena v § 220a ObchZ. Nicméně se nejedná o doslovené převzetí právní úpravy, a to i přesto, že některá ustanovení byla převzata zcela.

Obsahové náležitosti projektu fúze jsou obecně vymezeny v § 70 Zákona o přeměnách. V uvedeném zákonném ustanovení jsou uvedeny obsahové náležitosti projektů fúze vyžadované u jakékoliv právní formy fúzujících společností, bez ohledu na to, zda se jedná o fúzi vnitrostátní či přeshraniční, sloučením či splynutím.

Projekt tedy musí vždy ve vztahu k fúzím akciových společností sloučením či splynutím obsahovat podle § 70 Zákona o přeměnách tyto náležitosti, které jsou dále doplněny v § 100 Zákona o přeměnách. Náležitosti projektu podle § 100 Zákona o přeměnách jsou již specifické pouze pro fúze akciových společností a jejich subsidiární použití po fúze jiných forem je tudíž vyloučeno:

- (a) firmu, sídlo, identifikační číslo všech zúčastněných akciových společností a jejich právní formu;
- (b) určení, v jaké struktuře nástupnická akciová společnost přebírá složky vlastního a cizího kapitálu zanikající akciové společnosti, jež nejsou závazkem;
- (c) rozhodný den fúze;
- (d) práva, jež nástupnická akciová společnost poskytne vlastníkům dluhopisů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována;

²⁹³ Srov. Dvořák, T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 15.

- (e) den, od kterého vzniká právo na podíl na zisku akcionářům z vyměněných akcií, jakož i zvláštní podmínky týkající se tohoto práva, pokud existují;
- (f) všechny zvláštní výhody, které jedna nebo více zúčastněných akciových společností poskytuje členům představenstva, dozorčí rady či znalci přezkoumávajícímu projekt fúze (přitom se zvlášť uvede, komu je tato výhoda poskytována a kdo a za jakých podmínek ji poskytuje);
- (g) při fúzi sloučením změny stanov nástupnické akciové společnosti (jestliže nejsou v projektu fúze sloučením žádné změny stanov nástupnické akciové společnosti uvedeny, platí, že se nemění);
- (h) při fúzi splynutím dále:
 - stanovy nástupnické akciové společnosti;
 - projev vůle založit nástupnickou akciovou společnost;
 - jména a bydliště členů představenstva a dozorčí rady nástupnické akciové společnosti.

Jedná-li se o vnitrostátní fúze akciových společností, musí být náležitosti projektu fúze uvedené výše v souladu s § 100 Zákona o přeměnách dále doplněny o:

- (a) výměnný poměr akcií s uvedením podoby, druhu, formy, převoditelnosti, jmenovité hodnoty a případné údaje o kótaci akcií určených k výměně za akcie zanikající společnosti nebo zanikajících společností, včetně podrobných pravidel postupu při jejich výměně, a výši případného doplatku akcionářům zanikající společnosti nebo zanikajících společností, s pravidly pro jeho výplatu, anebo údaj o tom, že akcie nebudou vyměňovány s uvedením důvodu;
- (b) určení, jak budou získány akcie nástupnické společnosti potřebné k výměně za akcie akcionářů zanikající společnosti;
- (c) údaj o vlivu vnitrostátní fúze sloučením na akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, zejména údaj o tom, že jejich akcie nepodléhají výměně, nebo údaj o tom, že se štěpí, že se zvyšuje nebo snižuje jejich jmenovitá hodnota anebo se mění jejich podoba, druh nebo forma, včetně pravidel postupu při jejich výměně, a případně údaj o výši doplatku dosavadním akcionářům nástupnické společnosti, s pravidly pro jeho výplatu;
- (d) práva, jež nástupnická společnost poskytne vlastníkům jednotlivých druhů akcií, opčních listů nebo jiných cenných papírů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována;

- (e) postup pro případ, že akcionářům zúčastněné společnosti vznikne právo odprodat akcie nástupnické společnosti, zejména údaj o celostátně distribuovaném deníku, v němž bude veřejný návrh smlouvy uveřejněn; a
- (f) údaje o tom, kolik míst v dozorčí radě nástupnické akciové společnosti má být obsazeno osobami volenými zaměstnanci nástupnické akciové společnosti s uvedením, že tato místa se dočasně neobsazují a budou obsazena až po zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku.

V § 100 Zákona o přeměnách se tak stanoví katalog povinných náležitostí projektu vnitrostátní fúze akciové společnosti, které musí projekt obsahovat paralelně vedle náležitostí stanovených v § 70 Zákona o přeměnách (v této souvislosti srov. dále bod 4.5.3). Věcně se zde přejímá dosavadní úprava z § 220a odst. 3 ObchZ.

V porovnání s předlohovým německým Umwandlungsgesetz stojí za to poznamenat, že obligatorní náležitosti smlouvy o fúzi podle tohoto zákona je také posouzení důsledků fúze na zaměstnance a jejich zastoupení, jakož i za tímto účelem navržená opatření (srov. „...*die Folgen der Verschmelzung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen...*“).²⁹⁴ Uvedený požadavek je podle Zákona o přeměnách spojen pouze s přeshraničními, nikoliv vnitrostátními fúzemi. České právo tak zaměstnance z procesu vnitrostátní fúze prakticky vylučuje a nepřiznává jim v této souvislosti žádná zvláštní práva.

Specifické požadavky jsou dále předepsány pro přeshraniční projekt fúze. Tyto požadavky se týkají, jak bylo výše uvedeno, zapojení zaměstnanců do nástupnické korporace a dopadů přeshraniční fúze na tyto zaměstnance, ocenění aktiv a pasiv převáděných na nástupnickou korporaci a jazykových mutací projektu přeměny, je-li vypracován ve vícejazyčném znění (srov. blíže § 191 a § 192 Zákona o přeměnách).

4.5.2 K jednotlivým obsahovým náležitostem projektu fúze

K jednotlivým obsahovým složkám projektu fúze je nutné uvést zejména následující nuance, které jsou směrodatné pro jejich správné pochopení a vyklade ve vztahu k akciovým společnostem.

4.5.2.1 Identifikace zúčastněných akciových společností

Uvedené ustanovení nečiní v praxi zpravidla žádná potíže. Obchodní firma, sídlo a identifikační číslo jsou snadno zjistitelné z výpisů z obchodních rejstříků zúčastněných akciových společností. I přesto, že údaj o právní formě zúčastněných akciových společností je snadno zjistitelný z firmy (podle § 9 odst. 2 ObchZ je součástí firmy právnických osob také dodatek

²⁹⁴ Srov. § 5 odst. 1, bod 9 Umwandlungsgesetz.

označující jejich právní formu),²⁹⁵ je přesto nutné v projektu fúze uvést právní formu samostatně a vyhovět tak požadavku Zákona o přeměnách. To vyplývá z doslovného výkladu § 70 písm. a) Zákona o přeměnách; v opačném případě by stačilo uvedení právní formy pouze v dodatku firmy (jako je tomu např. u běžných obligačních vztahů). Tato koncepce ovšem nebyla zákonodárcem přijata a nutí zúčastněné akciové společnosti k duplicitnímu uvádění své právní formy.²⁹⁶ V zájmu zpracování bezvadného projektu fúze je tedy nutné uvádět právní formu zúčastněných akciových společností samostatně.

Z dikce § 61 a násl. Zákona o přeměnách dále vyplývá, že projekt fúze musí obsahovat určení, která společnost je společností zanikající a která nástupnickou. Stejně podmínky ohledně identifikace zúčastněných akciových společností byly součástí také dosavadní právní úpravy, která byla tímto Zákonem o přeměnách doslovně převzata.²⁹⁷

4.5.2.2 Převzetí vlastního a cizího kapitálu zanikající akciové společnosti

V této části projektu fúze se v podstatě určují pravidla, jak sestavit zahajovací rozvahu nástupnické společnosti na straně pasiv, zejména pokud jde o složky vlastního kapitálu.²⁹⁸ Uvedená náležitost projektu fúze je výhradně účetní operací, která byla Zákonem o přeměnách převzata z dosavadní právní úpravy obsažené v § 220a odst. 3, písm. f) ObchZ. Jedná se tedy o určení pravidel k rozhodnému dni,²⁹⁹ jak budou v zahajovací rozvaze nástupnické společnosti vykázány složky vlastního a cizího kapitálu, jež nejsou závazkem. Složky cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem, jsou především rezervy a časové rozlišení (přechodné účty pasiv).

V jakém rozsahu dojde k převzetí složek vlastního a cizího kapitálu, jež nejsou závazkem, ze zanikající společnosti na

²⁹⁵ Srov. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 9.

²⁹⁶ Umwandlungsgesetz takový požadavek na zúčastněné společnosti neklade. Postačí tedy, pokud je právní forma pouze součástí firmy na fúzi zúčastněné společnosti a nemusí být uváděna samostatně. Takováto úprava ostatně odpovídá běžné praxi při uzavírání smluv.

²⁹⁷ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2758.

²⁹⁸ Srov. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 648.

²⁹⁹ Zahajovací rozvaha je sestavována v případech sloučení, splynutí nebo převodu jmění na společníka tímto způsobem: 1. součtem všech položek aktiv z konečných závěrek zúčastněných společností, 2. součtem všech závazků z konečných závěrek zúčastněných společností, 3. vytvořením struktury vlastního kapitálu podle projektu fúze nebo projektu převzetí jmění (vyloučení akcií zanikající společnosti nebo akcií nástupnické společnosti, které jsou použity k výměně), 4. vyloučením vzájemných pohledávek a závazků, 5. zachycením závazku z vypořádání pro menšinové společníky při převzetí jmění; in Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha: ASPI 2008, str. 164.

nástupnickou, vylpne zejména z konečných účetních závěrek zúčastněných společností, ze kterých jsou tyto údaje zjistitelné. Projekt fúze tak není fakticky možné v této části zpracovat dříve, než budou účetní závěrky vyhotoveny, popřípadě ověřeny auditorem.

Zúčastněné společnosti mají povinnost nechat sestavit ke dni, který předchází rozhodnému dni fúze, konečnou účetní závěrku. Konečná účetní závěrka se sestavuje jako řádná (je-li rozhodný den fúze stanoven k prvnímu dni následujícího účetního období), případně jako mimořádná (je-li rozhodný den fúze stanoven v průběhu účetního období). V zájmu zúčastněných společností, zejména s ohledem na nákladovou stránku fúze, je vhodné stanovit rozhodný den fúze jako první den následujícího účetního období (zpravidla bude rozhodný den fúze stanoven k 1. lednu následujícího účetního období). Tímto způsobem zúčastněné společnosti ušetří náklady za vypracování mimořádné účetní závěrky a její ověření auditorem, je-li vyžadováno.

Při vnitrostátní fúzi mají za povinnost nechat ověřit konečnou účetní závěrku auditorem všechny na fúzi zúčastněné společnosti, pokud alespoň jedna z nich má takovou povinnost uloženou zákonem. Jestliže vznikne zúčastněným společnostem povinnost nechat ověřit konečnou účetní závěrku auditorem, musí všechny nástupnické společnosti (případně společnost) nechat ověřit auditorem také zahajovací rozvahu.³⁰⁰

Povinnost nechat ověřit konečnou účetní závěrku (případně zahajovací rozvahu) auditorem, vyplývá z § 20 Zákona o účetnictví. V případě akciových společností je tato povinnost odvozena jednak od výše aktiv či dosaženého obratu nebo celkového počtu zaměstnanců. Přičemž ověření auditorem se nevyžaduje v jednotlivých případech spojených s úpadkem (insolvenčí) zúčastněné společnosti.³⁰¹

³⁰⁰ Srov. § 12 Zákona o přeměnách.

³⁰¹ § 20 odst. 1 a 2 Zákona o účetnictví zní: „Pokud tento zákon nestanoví jinak, řádnou nebo mimořádnou účetní závěrku jsou povinny mít ověřenu auditorem tyto účetní jednotky (a) akciové společnosti, pokud ke konci rozvahového dne účetního období, za nějž se účetní závěrka ověřuje, a účetního období bezprostředně předcházejícího, překročily nebo již dosáhly alespoň jedno ze tří uvedených kritérií: 1. aktiva celkem více než 40.000.000 Kč; aktívy celkem se pro účely tohoto zákona rozumí úhm zjištěný z rozvahy v ocenění neupraveném o položky podle (...), 2. roční úhm čistého obratu více než 80.000.000 Kč; ročním úhmem čistého obratu se pro účely tohoto zákona rozumí výše výnosů snížená o prodejní slevy a dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a vynásobená dvanácti, 3. průměrný přepočtený stav zaměstnanců v průběhu účetního období více než 50, zjištěný způsobem stanoveným na základě zvláštního právního předpisu (...).(2) Účetní jednotky uvedené v odstavci 1 nejsou povinny mít auditorem ověřenou účetní závěrku: (a) sestavenou v průběhu konkursu, a to po dobu nepřetržitě po sobě jdoucích 36 kalendářních měsíců, počínaje prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po dni, kterým nastaly účinky prohlášení konkursu, pokud o jejím ověření auditorem nerozhodne věřitelský výbor, (b) sestavenou ke dni předcházejícímu dni, kterým nastanou účinky schválení reorganizačního plánu, pokud o jejím ověření auditorem nerozhodne věřitelský výbor, (c) pokud došlo ke zrušení konkursu z důvodu, že majetek dlužníka je pro uspokojení věřitelů zcela nepostačující, (d) pokud tak stanoví zvláštní právní předpis.“

Přebírané složky vlastního a cizího kapitálu zanikající akciové společnosti, jež nejsou závazkem, rozsah jejich převzetí, včetně popisu složek vlastního a cizího kapitálu nástupnické akciové společnosti, by měly být v projektu fúze v zájmu určitosti uvedeny alespoň v tomto rozsahu:

- údaje o složkách vlastního kapitálu zanikající akciové společnosti, vykázané v konečné účetní závěrce sestavené ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze;
- údaje o složkách cizího kapitálu zanikající akciové společnosti, jež nejsou závazkem, vykázané v konečné účetní závěrce sestavené ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze;
- údaje o složkách vlastního kapitálu nástupnické akciové společnosti, vykázané v konečné účetní závěrce sestavené ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze;
- údaje o složkách cizího kapitálu nástupnické akciové společnosti, jež nejsou závazkem, vykázané v konečné účetní závěrce sestavené ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze;
- slovní popis, jakým způsobem (v jaké struktuře a výši) přebírá nástupnická akciová společnost složky vlastního kapitálu a cizího kapitálu zanikající akciové společnosti, jež nejsou závazkem; a konečně
- údaje (strukturu a výši), jak nástupnická akciová společnost k rozhodnému dni vykazuje ve své zahajovací rozvaze vlastní a cizí kapitál (tedy i vlastní a cizí kapitál převzatý od zanikající akciové společnosti).

Zpravidla se při vypracování této části projektu fúze postupuje tak, že složky vlastního a cizího kapitálu zúčastněných společností jsou uvedeny v přehledné tabulce a slovně popsány. I přesto, že slovní forma této účetní operace není *ex lege* vyžadována, neměla by být z hlediska určitosti projektu fúze opomenuta. Není-li slovní popis u každé složky vlastního či cizího kapitálu zúčastněné společnosti, neměl by chybět alespoň u způsobu, v jaké struktuře a výši jsou jednotlivé složky vlastního a cizího kapitálu zanikající společnosti, jež nejsou závazkem, převáděny k rozhodnému dni na společnost nástupnickou. Vzhledem k tomu, že složky vlastního a cizího kapitálu zúčastněných společností nemusí být vždy pouhým součtem položek z konečných účetních závěrek, je nezbytné věnovat této části projektu fúze náležitou pozornost.³⁰²

³⁰² Srov. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 649.

V opačném případě hrozí, že nebude dostatečně určitý k tomu, aby o něm mohli akcionáři zúčastněných společností rozhodnout.

4.5.2.3 Rozhodný den fúze

Zákon o přeměnách, stejně jako dosavadní právní úprava obsažená v § 220a odst. 3, písm. g) ObchZ, rozlišuje ekonomické a právní účinky fúze. Ekonomické účinky fúze nastávají k rozhodnému dni, který musí být obligatorně v projektu fúze uveden.³⁰³

Rozhodným dnem fúze se tedy rozumí den, od něhož se jednání zanikající akciové společnosti považuje z účetního hlediska za jednání uskutečněná na účet nástupnické akciové společnosti. Rozhodný den fúze nemůže předcházet o více než 12 měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku.³⁰⁴ Od rozhodného dne již tedy zanikající akciová společnost neúčtuje za sebe, nýbrž za nástupnickou akciovou společnost. Na institut rozhodného dne dále navazuje Zákon o účetnictví, který stanoví pravidla pro účetní období a pro uzavírání a otevírání účetních knih při přeměnách.

Vzhledem k tomu, že Zákon o přeměnách spojuje konec 12 měsíční lhůty s okamžikem podání návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku (tedy se zahájením řízení o zápisu fúze)³⁰⁵ a nikoliv s pravomocným rozhodnutím rejstříkového soudu o takovém návrhu, nelze vyloučit, že pokud by byl rozhodný den stanoven na 1. ledna daného kalendářního roku a fúze nebyla zapsána do jeho skončení, poté by účetní období zúčastněných společností přesáhlo 12 měsíců.³⁰⁶

Celá úprava rozhodného dne je tedy poměrně zvláštní, protože ani jedna z relevantních evropských směrnic s rozhodným dnem nepočítá (byť jeho užití či zavedení do tuzemské právní úpravy nezakazuje ani jinak nevylučuje). Kromě toho je již z logiky věci neobvyklé, že účetní a právní účinky fúze nenastávají ke stejnému dni, protože právní účinky fúze nastávají dnem zápisu fúze do obchodního rejstříku. Nikoliv tedy k rozhodnému dni.³⁰⁷ Uvedená

³⁰³ Stejně vymezuje rozhodný den (Verschmelzungstichtag) také § 5 odst. 1, bod 6 Umwandlungsgesetz.

³⁰⁴ Dosavadní úprava v ObchZ stanovila tuto lhůtu na 9 měsíců. Její prodloužení lze uvítat, neboť se tato lhůta sjednotila s délkou účetního období, které je 12 měsíců.

³⁰⁵ § 10 odst. 2 Zákona o přeměnách zní: „Rozhodný den fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka nemůže předcházet o více než 12 měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka do obchodního rejstříku.“

³⁰⁶ Srov. Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha : ASPI 2008, str. 138.

³⁰⁷ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 10.

koncepte rozhodného dne tak spíše odpovídá jeho obligační povaze,³⁰⁸ neboť rozhodný den stanoví okamžik, k jakému dni bude fúze majetkově vypořádána mezi zúčastněnými společnostmi, zatímco vůči třetím osobám je samozřejmě rozhodující až její zápis fúze do obchodního rejstříku, k němuž nastávají právní účinky fúze.

Rozhodný den fúze tedy rozděluje účetní období zúčastněných společností na období před a po rozhodném dni fúze a zavádí následující účetní pravidla:

- dosavadní účetní období všech zúčastněných společností končí ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze;
- zanikající společnost vede od rozhodného dne fúze účetnictví samostatně až do doby, než nastanou právní účinky fúze (tedy do zápisu fúze do obchodního rejstříku);³⁰⁹
- účetní období nástupnické společnosti začíná rozhodným dnem fúze a končí posledním dnem účetního období, ve kterém nastaly právní účinky fúze;
- nástupnická společnost poté, co nastaly právní účinky fúze, upraví účetnictví všech zúčastněných společností s účinky k rozhodnému dni fúze (dojde tedy k spojení účetnictví a současně k vyloučení všech vzájemných obchodních transakcí, které se uskutečnily od rozhodného dne do dne zápisu fúze do obchodního rejstříku);³¹⁰ a
- zanikající společnost nesestavuje účetní závěrku k poslednímu dni účetního období po rozhodném dni fúze, pokud se den právních účinků fúze uskuteční až v následujícím účetním období.³¹¹

³⁰⁸ Obligační povahu rozhodného dne uvádí např. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 66.

³⁰⁹ Podle § 17 odst. 3 Zákona o účetnictví účetní jednotky zúčastněné na přeměně otevírají účetní knihy k rozhodnému dni fúze a vedou účetnictví samostatně od rozhodného dne do dne zápisu přeměny do obchodního rejstříku. Samostatné vedení účetnictví je nutné pro případné odmítnutí zápisu přeměny do obchodního rejstříku nebo neschválení přeměny valnými hromadami zúčastněných společností. V takových případech musí společnosti zúčastněné na přeměně splnit všechny své povinnosti v oblasti účetnictví a zajistit vedení účetnictví tak, jako by přeměna nikdy nebyla plánována.

³¹⁰ Srov. Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha : ASPI 2008, str. 139.

³¹¹ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 10-11.

4.5.2.4 Práva poskytovaná vlastníkům dluhopisů

Právní postavení vlastníků vyměnitelných či prioritních dluhopisů emitovaných nástupnickou akciovou společností se v případě vnitrostátní fúze sloučením nemění. Naopak právní postavení vlastníků dluhopisů zanikající akciové společnosti se mění zásadním způsobem, neboť emitent těchto cenných papírů v důsledku fúze zaniká. Jestliže tedy zanikající akciová společnost vydala vyměnitelné nebo prioritní dluhopisy, zaniká ke dni zápisu fúze do obchodního rejstříku právo na upisování akcií nebo na výměnu dluhopisů za akcie této společnosti.

Podle § 37 odst. 1 Zákona o přeměnách platí zásada, že vlastníci vyměnitelných a prioritních dluhopisů a vlastníci jiných účastnických cenných papírů než akcií, s nimiž jsou spojena zvláštní práva, musí získat v nástupnické akciové společnosti právní postavení, které je alespoň rovnocenné tomu, jež měli v zanikající akciové společnosti.

Tato zásada neplatí, resp. je modifikována

- jestliže schůze vlastníků těchto cenných papírů vyslovila se změnou svých práv souhlas;
- všichni vlastníci těchto cenných papírů vyslovili se změnou svých práv souhlas; anebo
- jestliže mají tito vlastníci právo na to, aby od nich nástupnická akciová společnost jejich cenné papíry odkoupila.

Právo na odkup těchto cenných papírů by muselo být garantováno v projektu fúze, přičemž pro odkup těchto cenných papírů nástupnickou akciovou společností se použijí přiměřeně ustanovení § 146 a násl. Zákona o přeměnách. Odkoupené dluhopisy by se poté dostaly do vlastnictví nástupnické akciové společnosti, a to až do doby jejich splatnosti, ledaže by nástupnická akciová společnost rozhodla jinak. Zákon o přeměnách dále nevylučuje, aby bylo vlastníkům vyměnitelných či prioritních dluhopisů poskytnuto i jiné právní postavení než měli před zápisem fúze do obchodního rejstříku.³¹²

V souladu s podmínkou vyslovenou v § 70 písm. d) Zákona o přeměnách je v každém případě nutné, vydala-li zanikající akciová společnost dluhopisy, se s touto skutečností v projektu fúze vypořádat a uvést, jaká práva vlastníkům těchto cenných papírů nástupnická společnost poskytne.

³¹² Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 125.

4.5.2.5 Den vzniku práva na dividendu

Podíl na dividendu, o kterém se v této souvislosti hovoří, se vztahuje výlučně k bilančnímu zisku nástupnické akciové společnosti, jak je stanoven na základě účetních závěrek.³¹³

Povinnost uvést v projektu fúze den, od kterého vzniká právo na podíl na zisku (dividendu) akcionářům z vyměněných akcií, jakož i zvláštní podmínky týkající se tohoto práva, neplatí, pokud je jediným akcionářem zanikající společnosti společnost nástupnická (fúze mateřské společnosti s dceřinou), případně nedochází k výměně žádných akcií zanikající společnosti za akcie na společnosti nástupnické.³¹⁴ K výměně akcií nedochází zejména v případech - vyjma výše uvedeného - má-li jak zanikající tak i nástupnická společnost stejného (jediného) akcionáře, případně více akcionářů, kteří se ovšem podílejí jak na zanikající tak i nástupnické společnosti stejným dílem. V takovémto případě se den, od kterého vzniká právo na dividendu, v projektu fúze neuvádí.

Zavádějící na § 70 písm. e) Zákona o přeměnách je zejména tvrzení, že v projektu fúze se dále uvádí zvláštní podmínky týkající se práva na výplatu dividendy, pokud existují. *A contrario* by tedy platilo, že pokud se jedná o obecné podmínky (uvedené v § 178 ObchZ či stanovách) a nikoliv podmínky zvláštní, pak tyto obecné podmínky nemusí být v projektu fúze vůbec uvedeny, neboť Zákon o přeměnách tuto povinnost ukládá zúčastněným akciovým společnostem pouze ohledně podmínek zvláštních. Domnívám se, že takto zákonodárce neuvažoval. V zájmu právní jistoty a určitosti projektu fúze lze v každém případě doporučit, že existují-li jakékoliv podmínky - ať již obecné či zvláštní - upravující právo na podíl na zisku (dividendu) akcionářům z vyměněných akcií, pak je nutné tyto podmínky v projektu fúze uvést. V opačném případě nelze vyloučit spor ohledně tvrzení, které podmínky jsou obecné či zvláštní (tedy spor o úplnost projektu fúze), případně jakým způsobem mají být dividendy vypláceny.

Den, od něhož vzniká právo na dividendu z vyměněných akcií, bude tedy záležet zejména na tom, zda budou použity k výměně stávající akcie nástupnické akciové společnosti nebo dojde k emisi akcií nových. Budou-li k výměně použity dosavadní (stávající) akcie nástupnické společnosti, je den vzniku práva na dividendu a předpoklady jeho vzniku pro všechny akcionáře stejný, bez ohledu na to, zda se jedná o akcionáře nástupnické společnosti či bývalé akcionáře společnosti zanikající. Pokud však budou emitovány nové akcie, musí být rozhodnuto, zda se nové akcie mají podílet i

³¹³ Srov. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 64.

³¹⁴ Srov. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 645.

na nerozdělených ziscích z minulých let, obdobně, jako je tomu u zvyšování základního kapitálu akciové společnosti upisováním nových akcií. Takový případ nastane zejména u fúze splynutím.

Předpoklady vzniku práva na podíl na zisku (dividendu) musí být rovněž v souladu se

- stanovami nástupnické akciové společnosti; a
- omezeními vyplývajícími z § 178 ObchZ, který upravuje výplatu podílů na zisku (dividendu) u akciové společnosti.³¹⁵

4.5.2.6 Poskytování zvláštních výhod

Podle čl. 5 odst. 2 písm. g) Třetí směrnice musí projekt fúze obsahovat i všechny zvláštní výhody poskytnuté některou ze zúčastněných společností znalcům přezkoumávajícím návrh fúze a členům všech správních, řídicích nebo kontrolních orgánů zúčastněných akciových společností. Stejný požadavek obsahuje i čl. 5 písm. h) Desáté směrnice.³¹⁶

Tato povinnost byla nově převzata také do Zákona o přeměnách, podle kterého mají zúčastněné akciové společnosti za povinnost uvést všechny zvláštní výhody, které jedna nebo více ze zúčastněných akciových společností poskytují členům svých statutárních orgánů, členům dozorčí rady či znalci přezkoumávajícímu projekt fúze. Přitom je nutné zvlášť uvést, komu je tato výhoda poskytována a kdo a za jakých podmínek ji poskytuje (tedy zda zanikající či nástupnická akciová společnost). Jedná se tedy o výhody, které mohou vyjmenované osoby jakkoliv ovlivnit v jejich objektivitě při rozhodování a určování procesu fúze.³¹⁷

Dosavadní právní úprava (srov. § 220a odst. 8 ObchZ) byla v této souvislosti v rozporu s evropským právem, neboť s požadavkem na uvedení zvláštních výhod pro osoby podílející se jakkoliv na fúzi se vyrovnala tak, že existenci zvláštních výhod paušálně zakázala.

Tento zákaz byl jednak kontraproduktivní, když v praxi byl různě obcházen. Především však není možné stejný zákaz uplatnit i ve vztahu k přeshraničním fúzím, neboť nic takového Desátá směrnice nedovoluje. V zájmu zamezení případných a neodůvodněných disparit mezi režimem vnitrostátních a přeshraničních fúzí se proto v Zákoně o přeměnách nově stanoví, že tyto výhody je možné poskytovat, ale musí být v projektu fúze

³¹⁵ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2762.

³¹⁶ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 70; stejný požadavek obsahuje také § 5 odst. 1, bod 8 Umwandlungsgesetz.

³¹⁷ Srov. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 71.

vždy řádně vyjmenovány (včetně uvedení kdo je poskytuje a komu) a odůvodněny (tedy v jaké souvislosti jsou tyto výhody poskytnuty). Stejný požadavek obsahuje i čl. 5 písm. h) Desáté směrnice. Z uvedeného tak vyplývá, že tyto výhody jsou implicitně povoleny a nelze je v národní legislativě zakazovat, jak tomu bylo doposud.³¹⁸

Zákon o přeměnách nevymezuje, co je nutné pod jednotlivou, zvláštní výhodou poskytovanou osobám vyjmenovaným v Zákoně o přeměnách rozumět. A *contrario* k významu slova „zvláštní“ lze usuzovat, že obecné či obvyklé výhody, jsou-li poskytovány, v projektu fúze být uvedeny nemusí. I přesto lze doporučit, stejně jako u podmínek upravujících právo na podíl na zisku (dividendu) z vyměněných akcií, uvést vždy v projektu fúze jakékoliv výhody, jsou-li poskytovány. Pouze tímto způsobem lze předejít případným sporům o úplnost projektu fúze. Tento postup také zaručí transparentnost celého procesu fúze a vyloučí případné pochybnosti.

Bezesporu panuje u odborné veřejnosti shoda na tom, že výhodou ve smyslu § 70 písm. f) Zákona o přeměnách není odměna znalci či jiné plnění, které inkasuje od zúčastněných akciových společností za zpracování znaleckého posudku. Stejný závěr platí také o doplácích podle § 106 a násl. Zákona o přeměnách, které akcionáři mohou inkasovat v souvislosti s výměnným poměrem akcií.³¹⁹ Akcionáři nejsou ostatně ani osobou, která je v Zákoně o přeměnách ve vztahu k poskytovaným výhodám uvedena. Na akcionáře se tedy toto ustanovení vzhledem k taxativnímu výčtu osob, na které se tato povinnost vztahuje, neuplatní.

Za zvláštní výhodou je dle mého názoru nutné naopak označit odměny, které budou poskytnuty manažerům zúčastněných společností (členům orgánů zúčastněných akciových společností) v souvislosti s úspěšnou realizací fúze. Zpravidla se jedná o tzv. akviziční prémii.³²⁰ Ty jsou nepochybně zvláštní výhodou, kterou tyto osoby získávají výlučně v souvislosti s fúzí (musí tedy existovat kontinuita mezi fúzí a takto vyplacenou odměnou). Je-li tedy smyslem tohoto ustanovení mimo jiné informovat akcionáře před schválením projektu fúze o transakčních nákladech a zároveň posílit princip transparentnosti celého procesu přeměny, měly by být tyto informace v projektu fúze uvedeny. Zákon o přeměnách neuvádí a není ani jinak návodný v tom, zda tyto údaje musí být vyčísleny či nikoliv. Vzhledem k absenci takové podmínky se proto domnívám, že v souladu se Zákonem o přeměnách bude samotné

³¹⁸ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 70.

³¹⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2779.

³²⁰ Nejedná se tedy o plnění (odměny) vyplacené členům orgánů na základě smlouvy o výkonu funkce uzavřené před realizovanou fúzí, neboť tyto odměny jsou vypláceny z jiného důvodu a na základě jiného právního titulu, než tzv. akviziční prémii. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 72.

uvedení této skutečnosti v projektu fúze, bez ohledu na to, zda bude jakkoliv vyjádřena v penězích.³²¹

Dosavadní právní úprava v § 220a odst. 8 ObchZ blíže nekonkretizovala, jakým osobám nelze zvláštní výhody přiznat. V této souvislosti bylo v ObchZ obecně uvedeno, že se takové výhody nesmí poskytnout nikomu, kdo se podílí na fúzi. Takto obecně vymezený okruh osob (jednalo se tedy o všechny osoby zúčastněné na fúzi bez jejich adresného určení) byl paradoxně lepším legislativním řešením, než úprava dnešní, která tyto osoby explicitně - dle mého názoru taxativně - vyjmenovává.

V Zákoně o přeměnách, v § 70 písm. f), není mezi těmito osobami např. uveden auditor, přičemž právě jeho výrok o ověření účetních závěrek zúčastněných společností a zahajovací rozvahy společnosti nástupnické, je směrodatný pro určení, v jaké struktuře a výši přebírá nástupnická společnost složky vlastního a cizího kapitálu, jež nejsou závazkem, u společnosti zanikající. I přesto, že role auditora je nezastupitelná a určuje ekonomický rámec fúze, není osobou, kterou je v případě poskytnutí zvláštní výhody nutné v projektu fúze uvést. To lze označit za zjevný nedostatek, zvláště proto, že dosavadní komentovaná literatura auditora za takovou osobu jednoznačně považuje.³²² V zájmu pozornosti by např. u auditora byly takové prémie, které by obdržel v případě skončení auditu do určité doby nebo taková plnění, která by mohla ovlivnit jeho objektivitu. Stejně platí i o znalci.³²³

Osobu auditora nelze pod taxativně uvedený výčet osob zařadit ani při použití extenzivního výkladu pojmu „znalec“, neboť jeho role je v procesu fúze zcela jiná. Navíc se musí jednat o znalce ustanoveného k přezkoumání projektu fúze soudem. Tedy znalce jmenovaného soudem konkrétně pro tento účel, nikoliv např. ustanoveného stranami pro účel jiný (např. pro ocenění jmění).

V souvislosti s výčtem osob, které mohou zúčastněnou akciovou společnost zavazovat, není uvedena osoba prokuristy, ač ten svým jednáním může fúzi také ovlivnit. Proč nebyl prokurista do výčtu zařazen, lze pouze spekulovat. Nicméně prokurista může zavazovat společnost pouze při úkonech, při kterých dochází

³²¹ Také by se dalo postupovat obdobně jako u zveřejnění odměn ve výročních zprávách, kdy se uvede celková částka připadající na tyto odměny, ovšem bez bližšího určení, jak budou později rozděleny mezi jednotlivé členy orgánů společnosti.

³²² Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2779; stejně také § 5 odst. 1, bod 8 Umwandlungsgesetz, který auditora mezi těmito osobami výslovně uvádí (srov. (...) *jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied eines Vertretungsorgans oder eines Aufsichtsorgans der an der Verschmelzung beteiligten Rechtsträger, einem geschäftsführenden Gesellschafter, einem Partner, einem Abschlußprüfer oder einem Verschmelzungsprüfer gewährt wird.*)“

³²³ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 72.

k provozu podniku, což jistě není fúze, který je naopak strukturální změnou společnosti.³²⁴

4.5.2.7 Změny stanov nástupnické společnosti

Jak bylo uvedeno, při fúzi sloučením obsahuje projekt fúze změny stanov nástupnické akciové společnosti. Nejsou-li v projektu fúze sloučením žádné změny stanov nástupnické společnosti navrženy, platí, že se stanovy nástupnické akciové společnosti nemění. Zákon o přeměnách zde tedy zavádí právní fikci ohledně změn stanov nástupnické akciové společnosti.³²⁵

Jedná-li se naopak o fúzi splynutím, jsou součástí projektu fúze vždy úplné stanovy nástupnické společnosti (změnu stanov nelze v případě fúze splynutím provést, neboť při fúzi splynutím vzniká nová nástupnická akciová společnost). Stanovy zanikající akciové společnosti tedy v případě fúzi splynutím zaniknou společně s transformujícími se společnostmi a s novou nástupnickou společností vzniknou také zcela nové stanovy. O změně stanov v případě fúze splynutím tedy nemůže být řeč a pojem „změna stanov“ se týká výlučně fúze sloučením.³²⁶

Ohledně náležitostí, jenž bývají zpravila nejčastěji měněny při fúzi akciových společností, je nutné vyjít především ze samotných stanov nástupnické společnosti a dále z § 173 ObchZ, kde jsou uvedeny povinné náležitosti stanov. Relevantní jsou samozřejmě i ta ustanovení stanov nástupnické akciové společnosti, která jsou fakultativní. Pokud dochází v důsledku fúze sloučením k jejich změně, musí tuto změnu projekt fúze reflektovat.

Nejčastěji dochází při fúzi ke změnám údajů ohledně výše základního kapitálu nástupnické společnosti (v případě, jsou-li emitovány nové akcie) a údajů ohledně počtu akcií, protože výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti po zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku je dána součtem výše základního kapitálu nástupnické společnosti před zápisem vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku a jmenovitých hodnot akcií, jež mají být vydány za účelem výměny pro akcionáře zanikající společnosti, nezvyšuje-li se nebo nesnižuje jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické společnosti.

Pokud ovšem zúčastněné akciové společnosti využijí zmocnění uvedené v § 103 odst. 1 a 2 Zákona o přeměnách, podle něhož může být rozhodnutím valné hromady nástupnické společnosti o schválení vnitrostátní fúze sloučením pověřeno představenstvo rozhodnout o vydání akcií v rozsahu nezbytném pro výměnu za

³²⁴ Srov. Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. díl, 4. vydání, Praha ASPI Publishing 2004, str. 190.

³²⁵ Srov. Hejda, J., Stanovy akciové společnosti a jejich změny, Linde Praha 2006, str. 100 a násl.

³²⁶ Stejně in Hejda, J., Stanovy akciové společnosti a jejich změny, Linde Praha 2006, str. 58.

akcie zanikající akciové společnosti, poté logicky nemůže projekt fúze obsahovat údaj o druhu, podobě, formě, počtu a jmenovité hodnotě takto vydaných nových akcií, neboť v době schválení fúze nejsou tyto údaje prozatím známy. O těchto „změnách stanov“ bude tedy rozhodnuto až následně, představenstvem nástupnické akciové společnosti za podmínek uvedených v § 103 odst. 2 Zákona o přeměnách.

Ke změnám stanov nástupnické akciové společnosti dochází dále v případech, bude-li se snižovat nebo zvyšovat jmenovitá hodnota dosavadních akcií nástupnické akciové společnosti, budou-li se štěpit její akcie nebo v souvislosti s fúzí se bude měnit jejich podoba, druh či forma.³²⁷

Častou změnou stanov, ke které dochází v důsledku fúze sloučením, jsou dále změny v předmětu podnikání. Nástupnická společnost zpravidla přebírá ty předměty podnikání (činnosti) zanikající společnosti, které dosud nevykonávala. Podle § 14 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, dojde-li při přeměně společnosti k jejímu zániku, může právní nástupce (tedy nástupnická společnost), který dosud nemá příslušné živnostenské oprávnění, pokračovat v provozování živnosti na základě živnostenského oprávnění svého právního předchůdce (zanikající společnosti) za předpokladu, že do 15 dnů ode dne jejího zániku, písemně oznámí pokračování v živnosti živnostenskému úřadu a současně ohlásí ohlašovací živnost nebo podá žádost o koncesi podle živnostenského zákona.

4.5.2.8 Zvláštnosti projektu fúze formou splynutím

Jak bylo uvedeno výše, při fúzi splynutím musí projekt fúze dále obsahovat náležitosti, specifické pro tuto formu přeměny, při které nástupnická akciová společnost teprve nově vzniká. Jedná se o tyto náležitosti:

- Úplné znění stanov nástupnické akciové společnosti, obsahující minimálně požadavky dle § 173 ObchZ.³²⁸
- Projev vůle založit nástupnickou akciovou společnost. V případě fúze splynutím nedochází k schvalování projektu fúze nástupnickou akciovou společností, nýbrž pouze společnostmi zanikajícími, které tím, že schválí projekt fúze splynutím a rozhodnou o svém zrušení bez likvidace s přechodem jmění na nástupnickou akciovou společnost, tuto fakticky „založí“. Nástupnická akciová společnost poté vzniká konstitutivním zápisem fúze splynutím do obchodního rejstříku (srov. právní účinky fúze). Takovýto projev vůle zanikajících akciových společností tedy

³²⁷ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2770.

³²⁸ Srov. Hejda, J., Stanovy akciové společnosti a jejich změny, Linde Praha 2006, str. 58.

nahrazuje zakladatelskou listinu (zakladatelská listina se nevyhotovuje), kdy zanikající akciové společnosti mají při tomto projevu vůle postavení zakladatelů, i když se tyto společnosti - logicky z důvodu svého zániku - nestanou po jejím vzniku akcionáři nástupnické akciové společnosti.³²⁹ Nástupnická akciová společnost by tedy měla být z povahy věci v projektu fúze splynutím identifikována alespoň firmou a sídlem, aby nemohlo dojít k záměně ohledně projevu vůle takovou společnost založit. Její další identifikace je poté blíže zjiřitelná ze stanov, které jsou přílohou projektu fúze splynutím, jak bylo uvedeno.³³⁰

- Jména a bydliště členů orgánů (představenstva a dozorčí rady) nástupnické akciové společnosti. Toto ustanovení odpovídá požadavku na zajištění obchodního vedení a kontroly nově vznikající nástupnické akciové společnosti bezprostředně po jejím vzniku. Podle § 72 Zákona o přeměnách projekt fúze splynutím může být zveřejněn i bez uvedení těchto údajů (tedy bez uvedení osob, které se stanou členy orgánů nástupnické akciové společnosti), přičemž se tyto chybějící údaje do projektu fúze splynutím doplní před schválením fúze.

Uvedená výjimka byla do Zákona o přeměnách vložena z ryze praktických důvodů, neboť bylo potřeba zamezit nebezpečí zmaření schválení projektu fúze za situace, kdy některá z navržených osob nejprve souhlasí s tím, že přijme funkci v orgánu nástupnické akciové společnosti a následně, v mezidobí mezi zveřejněním a schválením projektu fúze splynutím, svůj souhlas odvolá, zemře nebo pozbude způsobilosti k výkonu této funkce.

Taková situace by měla v případě neexistence této výjimky za následek nutnost zahájit proces přípravy fúze splynutím od počátku znovu. Tento problém u fúzí sloučením nemůže vzniknout, neboť zde již nástupnická akciová společnost existuje a má své členy orgánů instalované.³³¹

³²⁹ Srov. § 152 Zákona o přeměnách: „Při vnitrostátní fúzi splynutím se zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina nástupnické akciové společnosti nepoživuje“.

³³⁰ Uvedený postup lze označit za výjimku ohledně založení nové akciové společnosti, jak je tento postup obecně upraven v § 162 a násl. ObchZ, neboť k jejímu založení se fakticky nevyžaduje žádný zřizovací akt (např. zakladatelská smlouva), nýbrž: (i) rozhodnutí zanikajících společností o svém zrušení bez likvidace a přechodu jmění na nástupnickou společnost; (ii) schválení projektu fúze splynutím; a (iii) schválení konečných účetních závěrek zanikajících společností včetně schválení zahajovací rozvahy společnosti nástupnické (srov. § 128 Zákona o přeměnách).

³³¹ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 72.

U fúze splynutím se v projektu fúze zavazují zanikající akciová společnost spojit své podniky v nově zakládané (vznikající) nástupnické společnosti, tedy založit novou akciovou společnost a vyměnit akcionářům zanikající společnosti jejich akcie za akcie společnosti nástupnické, to vše při zachování principů vhodného a odůvodněného výměnného poměru akcií a při rovném zacházení se všemi akcionáři. Zvláštností projektu fúze splynutím oproti projektu fúze sloučením tedy je, že se jím ukládají povinnosti dosud neexistujícímu právnímu subjektu (nástupnické akciové společnosti). V obecné rovině tak lze projekt fúze splynutím označit za právní úkon ve prospěch i k tíži třetího, neboť nástupnická společnost není zúčastněnou společností na fúzi splynutím.³³²

4.5.2.9 Zvláštnosti projektu koncernové fúze sloučením

Zvláštnosti projektu pro fúze formou sloučením jsou uvedeny v § 101 Zákona o přeměnách a platí pro fúze se stoprocentní zanikající dceřinou společností (jedná se tzv. koncernové fúze či *up-stream-merger*).³³³

Ve vztahu k akciovým společnostem tedy platí, že je-li nástupnická akciová společnost jediným akcionářem zanikající společnosti, neobsahuje projekt vnitrostátní fúze sloučením údaje uvedené v § 70 písm. e) Zákona o přeměnách a § 100 písm. b) a e) Zákona o přeměnách, neboť uvádění těchto údajů v projektu vnitrostátní fúze sloučením je z pouhé logiky věci vyloučeno.³³⁴ Z tohoto důvodu byla dosavadní výjimka pro náležitosti projektu vnitrostátní fúze sloučením se stoprocentní zanikající dceřinou společností převzata z dosavadního § 220a odst. 4 ObchZ.

³³² Srov. Dědič, J. a kol., *Obchodní zákoník – komentář*, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2895; obdobně také pojímá (označuje) projekt přeměny T. Dvořák in Dvořák, T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, Praha : ASPI - Wolters Kluwert, 2008, str. 15.

³³³ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. *Umwandlungsgesetz, Kommentar*, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 88.

³³⁴ Srov. Dvořák, T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 100; jedná se slovy Zákona o přeměnách o tyto náležitosti projektu vnitrostátní fúze sloučením: (i) den, od kterého vzniká právo na podíl na zisku (dividendu) akcionářům z vyměněných akcií, jakož i zvláštní podmínky týkající se tohoto práva, pokud existují; (ii) určení, jak budou získány akcie nástupnické společnosti potřebné k výměně za akcie akcionářů zanikající společnosti; a (iii) postup pro případ, že akcionářům zúčastněné společnosti vznikne právo odprodat akcie nástupnické společnosti, zejména údaj o celostátně distribuovaném deníku, v němž bude veřejný návrh smlouvy uveřejněn.

Zákon o přeměnách v této souvislosti neobsahuje úpravu tzv. *down-stream-merger* (tedy fúzi zanikající mateřské akciové společnosti do její stoprocentní dceřiné společnosti).³³⁵ Vzhledem k doslovené textaci Zákona o přeměnách nelze dle mého názoru úpravu v § 101 Zákona o přeměnách pro tento typ fúze použít.³³⁶

4.5.3 Náležitosti projektu fúze specifické pro akciové společnosti

Jak bylo uvedeno výše, koncepce Zákona o přeměnách neupravuje projekt fúze pro každou ze zamýšlených fúzí jednotlivě, nýbrž na obecnou úpravu projektu fúze v § 70 Zákona o přeměnách navazuje úprava specifická, která určuje další náležitosti projektu fúze platné pouze pro akciové společnosti. Tyto náležitosti jsou uvedeny v § 100 písm. a) až f).

Specifické náležitosti projektu fúze platné pro akciové společnosti lze rozdělit do dvou základních částí. Jednak zahrnují popis opatření spojených s určením výměnného poměru akcií a jejich výměnou (§ 100 písm. a) až e) Zákona o přeměnách) a dále stanoví pro zúčastněné akciové společnosti povinnost určit v projektu fúze počet členů dozorčí rady v nástupnické akciové společnosti, kteří budou voleni jejími zaměstnanci (§ 100 písm. f) Zákona o přeměnách).³³⁷ Nejprve bude pojednáno o povinnosti určit počet míst pro členy dozorčí rady z řad zaměstnanců v nástupnické akciové společnosti. Zbylé náležitosti projektu fúze související s určením výměnného poměru akcií a jejich faktickou výměnou budou široce rozebrány níže, společně s pravidly, která upravují tento proces (srov. bod 0.níže).

³³⁵ Stejně je koncipován i § 5 odst. 2 Umwandlungsgesetz. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 89.

³³⁶ K *down-stream-merger* srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14.11.2007 č.j. 29 Odo 989/2006 (tedy rozhodnutí ještě podle staré právní úpravy, nikoliv Zákona o přeměnách).

³³⁷ Konkrétně se jedná o tyto obsahové náležitosti: (i) výměnný poměr akcií s uvedením podoby, druhu, formy, převoditelnosti, jmenovité hodnoty a případné údaje o kótaci akcií určených k výměně za akcie zanikající společnosti nebo zanikajících společností, včetně podrobných pravidel postupu při jejich výměně, a výši případného doplatku akcionářům zanikající společnosti nebo zanikajících společností, s pravidly pro jeho výplatu, anebo údaj o tom, že akcie nebudou vyměňovány s uvedením důvodu; (ii) jsou-li akcionáři povinni vrátit dosavadní listinné akcie a zatímní listy ve lhůtě a způsobem určeným v projektu vnitrostátní fúze, musí projekt fúze obsahovat upozornění pro akcionáře na možnost, že akcie a zatímní listy nevrácené ve stanovené lhůtě mohou být prohlášeny za neplatné bez poskytnutí dodatečné lhůty k vrácení akcií; (iii) určení, jak budou získány akcie nástupnické společnosti potřebné k výměně za akcie akcionářů zanikající společnosti; (iv) údaj o vlivu vnitrostátní fúze sloučením na akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, zejména údaj o tom, že jejich akcie nepodléhají výměně, nebo údaj o tom, že se štěpí, že se zvyšuje nebo snižuje jejich jmenovitá hodnota anebo se mění jejich podoba, druh nebo forma, včetně pravidel postupu při jejich výměně, a případně údaj o výši doplatku dosavadním akcionářům nástupnické společnosti, s pravidly pro jeho výplatu; (v) práva, jež nástupnická společnost poskytne vlastníkům jednotlivých druhů akcií, opčních listů nebo jiných cenných papírů, popřípadě opatření, jež jsou pro ně navrhována; (vi) postup pro případ, že akcionářům zúčastněné společnosti vznikne právo odprodat akcie nástupnické společnosti, zejména údaj o celostátně distribuovaném deníku, v němž bude veřejný návrh smlouvy uveřejněn; a (vii) údaje o tom, kolik míst v dozorčí radě nástupnické akciové společnosti má být obsazeno osobami volenými zaměstnanci nástupnické akciové společnosti s uvedením, že tato místa se dočasně neobsazují a budou obsazena až po zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku.

4.5.3.1 Určení počtu členů dozorčí rady z řad zaměstnanců

Změnu oproti dosavadní právní úpravě představuje povinnost uvést v projektu fúze údaj o tom, kolik míst v dozorčí radě nástupnické akciové společnosti má být obsazeno osobami volenými zaměstnanci této společnosti s uvedením, že tato místa se dočasně neobsazují a budou obsazena až po zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku. Z důlce Zákona o přeměnách lze tedy dovodit, že pro projekt fúze bude dostačující, pokud zúčastněné akciové společnosti uvedou alespoň počet míst v dozorčí radě, která případnou v nástupnické akciové společnosti na zástupce z řad zaměstnanců. Přičemž je nutné vyjít z omezení § 200 ObchZ a samozřejmě také ze stanov nástupnické akciové společnosti, pokud počet míst v dozorčí radě připadající na zaměstnance upravují odlišně od ObchZ.

Uvedený postup byl zákonodárcem zvolen správně, neboť není možné provádět volbu členů dozorčí rady zaměstnanci ještě v procesu přípravy fúze. Zástupci zaměstnanců v dozorčí radě budou tedy voleni dodatečně, a to bezprostředně po zápisu fúze do obchodního rejstříku, podle pravidel uvedených v § 200 ObchZ³³⁸ ve spojení s § 153 Zákona o přeměnách, který tuto povinnost blíže konkretizuje pro vnitrostátní fúzi splynutím.³³⁹ Nelze rovněž pominout příslušná ustanovení stanov nástupnické akciové společnosti, pokud se této problematice věnují nad rámec ObchZ, jak bylo uvedeno výše.

Tímto novým postupem tak zákonodárce odstranil dosavadní, značně nevhodný model (srov. § 220n odst. 2 ObchZ),³⁴⁰ podle kterého zaměstnanci nástupnické akciové společnosti v případě fúze splynutím nebyli v dozorčí radě této společnosti minimálně po dobu jednoho roku zastoupeni vůbec, neboť první členy orgánů nástupnické akciové společnosti volily valné hromady.

³³⁸ Dojde-li v rámci fúze zároveň k restrukturalizaci (tedy propouštění zaměstnanců), kdy nástupnické společnosti po fúzi nevznikne povinnost obsadit 1/3 míst v dozorčí radě z řad svých zaměstnanců, ač tuto povinnost před fúzí měla, bude i přesto dozorčí rada z řad zaměstnanců obsazena stejně, jako před fúzí, a to nejméně po dvě účetní období. Tento závěr, ač není v ObchZ přímo upraven, vyplývá z analogického použití Páté směrnice. Srov. in Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 2. díl, 4. vydání, Linde Praha 1998, str. 966.

³³⁹ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 100 a § 153; podle § 153 Zákona o přeměnách se při vnitrostátní fúzi splynutím místa v dozorčí radě nástupnické akciové společnosti, která mají být obsazena osobami volenými zaměstnanci, před zápisem fúze splynutím do obchodního rejstříku neobsazují. Volba těchto členů dozorčí rady se provede ve lhůtě 90 dnů po zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku.

³⁴⁰ § 220n odst. 2 ObchZ uváděl: „...Jestliže se konají valné hromady zanikajících společností, musí zvolit první představenstva a dozorčí rady nástupnických společností, jsou-li podle návrhu stanov nástupnické společnosti voleni valnou hromadou. Ustanovení o volbě členů dozorčí rady zaměstnanci se nepoužije. První členové dozorčí rady jsou voleni pouze na dobu jednoho roku, další členové na funkční období určené stanovami. Zanikající společnosti mají právní postavení zakladatelů...“.

Tento postup byl tedy v přímém rozporu s § 200 ObchZ, který jednu třetinu míst v dozorčí radě každé akciové společnosti (včetně nástupnické akciové společnosti vzešlé z fúze splynutím), která má více než 50 zaměstnanců v pracovním poměru na pracovní dobu přesahující polovinu týdenní pracovní doby v první den účetního období, v němž se koná valná hromada, která volí členy dozorčí rady, *ex lege* přiznává zaměstnancům této nástupnické společnosti.

4.5.4 Ostatní otázky spojené s projektem fúze

V této kapitole bude pojednáno o ostatních otázkách spojených s projektem fúze akciových společností, které ovšem svým významem již přesahují pouhé vymezení obsahových náležitostí projektu, jak jsou uvedeny výše.

4.5.4.1 Zveřejnění projektu fúze a publicita přeměny

Projekt fúze akciových společností je nejen základním dokumentem přeměny, na základě kterého dochází ke vzniku celé řady vztahů mezi akcionáři zúčastněných společností a těmito společnostmi navzájem, nýbrž také nástrojem publicity. Zákon o přeměnách v této souvislosti ukládá zúčastněným společnostem (až na výjimky statutárním orgánům každé ze zúčastněných společností)³⁴¹ řadu povinností, které musí být splněny.

Jmenovitě se jedná o tyto:

- uložit do sbírky listin obchodního rejstříku každé na fúzi zúčastněné společnosti projekt fúze (§ 33 odst. 1, písm. a) Zákona o přeměnách);³⁴²
- zveřejnit oznámení o uložení projektu fúze do sbírky listin v Obchodním věstníku (§ 33 odst. 1, písm. b) Zákona o přeměnách); současně s tímto oznámením je dále nutné
- upozornit akcionáře zúčastněných společností na jejich práva na přístup k dokumentům o fúzi (§ 33 odst. 1, písm. b) ve spojení s § 118 písm. a) a § 119 Zákona o přeměnách);

³⁴¹ Za představenstvo zanikající akciové společnosti může tuto povinnost splnit také představenstvo společnosti nástupnické.

³⁴² Stejnou povinnost obsahuje také § 61 Umwandlungsgesetz, který v této souvislosti dále ukládá povinnost rejstříkovému soudu zveřejnit oznámení o uložení návrhu či smlouvy o fúzi ve spolkovém věstníku (Bundesanzeiger); tedy návrh smlouvy o fúzi či smlouvu o fúzi je nutné uveřejnit stejným způsobem, jako např. zápis společnosti do obchodního rejstříku. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 490; v této souvislosti je vhodné poznamenat, že tuzemský rejstříkový soud tuto povinnost nemá a založení projektu fúze do sbírky listin je tedy nutné pro zápis fúze do obchodním rejstříku v rámci rejstříkového řízení prokazovat.

- upozornit věřitele na jejich práva související s jejich ochranou a zajištěním jejich závazků (§ 33 odst. 1, písm. b) ve spojení s § 118 písm. b) a § 35 až 39 Zákona o přeměnách);
- nemá-li se konat valná hromada jedné nebo více zanikajících akciových společností o schválení fúze, upozornit akcionáře těchto společností na jejich práva (tj. právo požadovat svolání valné hromady k této otázce) podle § 131 Zákona o přeměnách³⁴³ (§ 33 odst. 1, písm. b) ve spojení s § 118 písm. c) a § 131 Zákona o přeměnách);
- nemá-li se konat valná hromada nástupnické akciové společnosti, upozornit akcionáře této společnosti na jejich práva podle § 131 Zákona o přeměnách, tedy na právo požadovat svolání valné hromady k této otázce (§ 131 a § 132 Zákona o přeměnách); a
- upozornit akcionáře zanikající akciové společnosti, že mají právo po zápisu vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku požadovat po nástupnické akciové společnosti, za podmínek stanovených v § 144 Zákona o přeměnách, odkup svých akcií v nástupnické akciové společnosti, které obdrží výměnou za své dosavadní akcie v zanikající akciové společnosti, a že projekt fúze toto právo garantuje (§ 144 odst. 3 Zákona o přeměnách).

Všechny tyto úkony musí být provedeny tak, aby vše bylo zveřejněno v souladu se Zákonem o přeměnách nejméně 1 měsíc před stanoveným dnem zasedání valné hromady nebo představenstva, jež má schválit fúzi. Oznámení zde nezveřejňuje rejstříkový soud, nýbrž zúčastněná akciová společnost, které se týká. Zákonná lhůta platí vůči všem úkonům zároveň, tzn. nejprve je třeba založit projekt vnitrostátní fúze do sbírky listin obchodního rejstříku a teprve poté lze přistoupit ke zveřejnění.

Za představenstvo zanikající akciové společnosti může podle § 33 odst. 2 Zákona o přeměnách tyto povinnosti při vnitrostátní fúzi sloučením splnit také představenstvo nástupnické akciové společnosti.

³⁴³ § 131 Zákona o přeměnách zní: „(1) Dosavadní akcionář nebo akcionář nástupnické společnosti, kteří jsou vlastníky akcií, jejichž celková jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 5 % základního kapitálu nástupnické společnosti před vnitrostátní fúzí sloučením, mají právo požádat představenstvo nástupnické společnosti o svolání valné hromady za účelem schválení vnitrostátní fúze sloučením do 1 měsíce ode dne, v němž byly zveřejněny údaje podle § 33 odst. 1 písm. b) a § 118. Jestliže společnost vydala prioritní akcie bez hlasovacího práva, snižuje se o jmenovitou hodnotu těchto akcií výše základního kapitálu pro účely výpočtu podle věty první. (2) Stanovy mohou přiznat právo vyžadovat svolání valné hromady i při nižší jmenovité hodnotě akcií.“

Požadavek publicity projektu přeměny a samotného procesu fúze vyplývá ze všech dotčených směrnic, neboť Třetí, Šestá i Desátá směrnice požadují řádné zveřejnění projektu fúze před jeho schválením. Obdobná pravidla obsahovala i dosavadní právní úprava v § 220d ObchZ, která byla s nezbytnými změnami převzata také do Zákona o přeměnách.

Závěrem této kapitolo je nutné se krátce ohlednou za interpretaci § 33 odst. 1, písm. b) Zákona o přeměnách. Podle tohoto zákonného ustanovení, ve spojení s § 118 Zákona o přeměnách, je obsahem oznámení zveřejňovaném v Obchodním věstníku o uložení projektu fúze do sbírky listin také upozornění pro věřitele zúčastněných akciových společností na jejich práva podle § 35 až 39 Zákona o přeměnách. I přesto, že ustanovení o ochraně věřitelů jsou obecná a platí pro všechny druhy přeměny, je povinností na tato práva upozornit pouze v souvislosti s fúzí akciových společností. Tento závěr vyplývá jednak ze speciální úpravy § 118 Zákona o přeměnách, která platí pouze pro přeměny akciových společností a dále z absence stejné právní úpravy pro fúze jiných právních forem (např. společností s ručením omezeným).

Pokud tedy dojde k fúzi dvou společností s ručením omezených, poté tyto společnosti povinnost upozornit věřitele na jejich práva podle § 35 až 39 Zákona o přeměnách nemají, neboť ta je předepsána pouze pro oznámení související s fúzí akciových společností (srov. § 118 Zákona o přeměnách a jeho stylistické zařazení do hlavy VI. „Zvláštní ustanovení o vnitrostátní fúzi akciové společnosti“). U fúze společností s ručením omezeným tedy postačí obecné oznámení podle § 33 odst. 1 písm. b) Zákona o přeměnách, bez zvláštního upozornění pro věřitele na jejich práva.

Domnívám se, že takováto interpretace Zákona o přeměnách nebyla cílem zákonodárce a je nutné ji považovat za neslučitelnou se smyslem Zákona o přeměnách a institutem publicity přeměny.

Upozornit věřitele na jejich práva je tedy podle mého názoru povinností nejen u fúzí akciových společností, nýbrž také u fúzí společností jiných právních forem.³⁴⁴ V opačném případě bychom museli připustit, že zákonodárce rozlišuje mezi věřiteli podle toho, zda se jedná o věřitele akciové společností či společností s ručením omezeným. Takový závěr je podle mého názoru nepřijatelný, i když Zákon o přeměnách takový výklad za stávajícího znění připouští.

³⁴⁴ Z oznámení fúzí uveřejněných v Obchodním věstníku vyplývá, že zúčastněné společnosti s ručením omezeným jsou si tohoto legislativního nedostatku vědomy a oznámení pro věřitele tam uveřejňují i přesto, že jim tuto povinnost Zákon o přeměnách *expressis verbis* neukládá.

Podporu pro výše uvedený závěr je možné nalézt také v judikatuře Nejvyššího soudu ČR, který se ve svém rozhodnutí č.j. 29 Odo 1341/2004 ze dne 26.10.2005³⁴⁵ otázkou publicity a s tím spojené ochrany věřitelů zabýval. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že právě informační povinnost je důležitým nástrojem ochrany třetích osob a věřitelů, na které je nutné trvat. Také s ohledem na tento rozsudek je koncepce Zákona o přeměnách, která fakticky zavádí dvojí rozlišení věřitelů podle právní formy fúzujících společností, podle mého názoru velmi pochybná.

4.5.4.2 Právo akcionářů na informace o přípravě fúze

Akcionáři každé ze zúčastněných společností, kteří o to požádají, mají právo na informace, jež se týkají ostatních na fúzi zúčastněných společností.³⁴⁶ Akcionáři mohou toto právo uplatnit pouze na valné hromadě, která schvaluje předmětnou fúzi. Z takto poskytovaného práva existují dále výjimky, kdy zúčastněné společnosti žádosti akcionáře o informace nevyhoví (resp. vyhovět nemusí). Jedná se o tyto případy:

- by poskytnutí těchto informací mohlo způsobit značnou újmu zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osobě;
- tyto informace tvoří předmět obchodního tajemství zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osoby; nebo
- se jedná o utajovanou informaci podle zvláštního zákona.

³⁴⁵ Z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č.j. 29 Odo 134/2004 ze dne 26.10.2004 vybírám následující pasáže: „Jak vyplývá z ustanovení § 69f odst. 1 a ustanovení § 69e písm. d) obch. zák. poskytuje obchodní zákoník třetím osobám (věřitelům společností), u kterých by v důsledku změny právní formy došlo k podstatnému snížení dobytnosti pohledávek, právo na poskytnutí dostatečné jistoty k zajištění těchto pohledávek ještě před zápisem změny právní formy do obchodního rejstříku. V případě, že taková jistota nebude poskytnuta, nelze zapsat změnu právní formy do obchodního rejstříku. Přitom zápisu změny právní formy mohou zabránit sami věřitelé, budou-li rejstříkový soud hodnověrně informovat o tom, že navrhovatel jistotu neposkytl, ač jsou splněny podmínky pro její poskytnutí (viz též Eliáš, K., Bartošíková, M., Pokorná, J. a kol. Kurs obchodního práva. Právníky jako podnikatelé. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 88). Předpokladem pro uplatnění takového postupu však je, že budou mít věřitelé dostatečný časový prostor k tomu, aby se mohli poskytnutí jistoty domáhat, případně podat žalobu podle § 69f odst. 1 obch. zák. a signalizovat rejstříkovému soudu, že nelze povolit zápis změny právní formy do obchodního rejstříku. Takový prostor však v projednávané věci navrhovatel věřitelům společnosti neposkytl. Přitom nejen že nedodržel lhůtu stanovenou v § 69d odst. 11 obch. zák., ale porušil povinnost tam stanovenou zcela zásadním způsobem, když namísto zveřejnění patnáct dnů před konáním valné hromady, zveřejnil záměr přijmout rozhodnutí o změně právní formy pouhé dva dny před konáním valné hromady, tedy ve lhůtě naprosto nedostačující k tomu, aby věřitelé společnosti mohli využít práva zajištěného jim ustanovením § 69f odst. 1 obch. zák. Takové porušení právní povinnosti nelze kvalifikovat jinak než jako pohrdání právem.“

³⁴⁶ Tyto informace musí být z povahy věci jiného charakteru, než informace, které akcionáři mohou získat postupem podle § 119 Zákona o přeměnách. To vyplývá ostatně z jejich „negativního vymezení“ podle § 34 odst. 2 Zákona o přeměnách.

Vedle široce koncipovaného práva na informace, které se akcionářům tímto garantuje, se současně zavádí v zájmu ochrany obchodního tajemství a utajovaných informací zúčastněných společností i třetích osob (zejména ovládajících a ovládaných osob) výjimky z tohoto práva. Tyto výjimky mohou v praxi působit obtíže, zejména ohledně jejich interpretaci. Je nepochybné, že předmětem mnoha akvizic, včetně fúzí, bude získání jiné podnikatelské entity zejména pro její obchodní tajemství, know-how, apod. Pokud ovšem akcionáři nebudou mít možnost se s těmito údaji seznámit, s odkazem na výše uvedené výjimky, není možné se domnívat, že ti akcionáři budou mít všechny nezbytné informace k rozhodnutí o fúzi. Navíc vzhledem k tomu, že tyto informace mají právo akcionáři obdržet až na valné hromadě, tedy bezprostředně před schválení fúze, není možné uzavřít, že jim je poskytnuta dostatečná doba na jejich vyhodnocení, včetně přijetí kvalifikovaného rozhodnutí o fúzi.

V této souvislosti si nelze nevšimnout, že omezení v § 34 odst. 1 věta druhá Zákona o přeměnách je platné pouze pro akciové společnosti, kdy např. společníci společnosti s ručením omezeným mají právo požadovat tyto informace již ode dne zveřejnění oznámení o uložení projektu fúze do sbírky listin. Domnívám se, že prostý argument, že tímto omezením je u akciových společností bráněno zahlcení orgánů akciových společností dotazy od často i tisíců akcionářů zúčastněných společností, nemůže vzhledem k výše uvedenému obstát.³⁴⁷ Zejména také proto, že povaha naprosté většiny českých akciových společností nemá portfolio akcionářů takto široké, jelikož forma financování většiny akciových společností v České republice se neprovádí formou veřejného odkupu akcií, které jsou za tímto účelem emitovány a nabízeny na veřejném trhu, nýbrž např. komerčními úvěry, apod.

Akcionáři zúčastněných společností tak právo na získání potřebných informací, vyjma informací uvedených v § 34 odst. 1 Zákona o přeměnách, realizují především v souladu s § 119 Zákona o přeměnách, podle kterého v sídle³⁴⁸ každé ze zúčastněných společností musí být k nahlédnutí pro akcionáře alespoň 1 měsíc před stanoveným dnem konání valné hromady, jež má rozhodnout o schválení vnitrostátní fúze, nebo nemá-li se konat valná hromada zanikající společnosti, alespoň 1 měsíc před rozhodováním představenstva o schválení vnitrostátní fúze sloučením:

³⁴⁷ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 105.

³⁴⁸ Zpřístupnění těchto dokumentů v sídle akciové společnosti je podle mého názoru velmi nešťastné, neboť české právo nevyžaduje, aby akciová společnost měla svoji hlavní správu a tedy i skutečné sídlo v místě, které je jako její sídlo zapsáno v obchodním rejstříku. Tomuto požadavku tedy nelze v mnohých případech dostát. V této souvislosti je vhodné poukázat zejména na § 63 odst. 1 Umwandlungsgesetz, který tuto povinnost ukládá akciové společnosti do místa, kde má své skutečné sídlo či správu (Geschäftsraum der Gesellschaft). Srov. in Kallmeyer, H. und Koll.

- projekt vnitrostátní fúze;
- účetní závěrky všech zúčastněných společností za poslední 3 účetní období, jestliže zúčastněná společnost po tuto dobu existovala, popřípadě účetní závěrky jejího právního předchůdce, měla-li zúčastněná společnost právního předchůdce a zprávy auditora o jejich ověření, pokud se vyžadují;
- konečné účetní závěrky všech zúčastněných společností, zahajovací rozvaha nástupnické společnosti a zprávy auditora o jejich ověření, pokud se vyžadují;
- mezitímní účetní závěrka a zpráva auditora o jejím ověření, pokud se vyžadují;
- společná zpráva o vnitrostátní fúzi nebo všechny zprávy o vnitrostátní fúzi všech zúčastněných společností, pokud se vyžadují;
- znalecká zpráva o vnitrostátní fúzi nebo všechny znalecké zprávy o vnitrostátní fúzi všech zúčastněných společností, pokud se vyžadují (tedy posudky znalce); a
- posudek znalce pro ocenění jmění, pokud se vyžaduje a není-li součástí znalecké zprávy o vnitrostátní fúzi.

Výše uvedené doklady (s výjimkou posudku znalce o ocenění jmění) vydá bez zbytečného odkladu každá ze zúčastněných společností akcionáři, který o to požádá.³⁴⁹ Žádost o poskytnutí dokumentů nemusí mít písemnou formu, ale žadatel musí prokázat, že je akcionářem a tudíž mu toto právo náleží (což bude vyžadováno zejména v případě akcií na majitele, nikoliv na jméno, kde je tato identifikace snadná podle seznamu akcionářů, který každá ze zúčastněných společností vede).³⁵⁰

Výpisy či opisy těchto listin se poskytují bezplatně. Nelze tedy požadovat ani náhradu odůvodněně vynaložených nákladů.

Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 504.

³⁴⁹ Srov. § 119 odst. 2 Zákona o přeměnách, který posudek znalce o ocenění jmění bezdůvodně z výčtu poskytovaných dokumentů vylučuje.

³⁵⁰ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 504.

Z dikce Zákona o přeměnách lze dále dovodit, že akcionář nemá právo na jejich zaslání, nýbrž pouze na poskytnutí výpisů či opisů.³⁵¹ Nicméně v případě, že k žádosti akcionáře akciová společnost výpis či opis požadovaného dokumenty akcionáři zašle, bezesporu tím své povinnosti řádně dostojí (získání žádaných informací bez osobní návštěvy místa, kde jsou všechny dokumenty rozhodné k fúzi deponovány, je tedy rovněž možné).³⁵² Jakékoliv dohodě v tomto smyslu Zákon o přeměnách nebrání, přičemž je nutné dbát na rovnost akcionářů. Nelze tedy jednomu akcionáři dokumenty zaslat a druhému na jeho žádost zaslání dokumentů odepřít, případně po jednou akcionáři požadovat úhradu poštovního a jinému akcionáři doklady zaslat na účet akciové společnosti (tedy bezplatně).

Zákon o přeměnách neřeší, jaké sankce jsou spojeny s tím, pokud akciová společnost své povinnosti podle § 119 nedostojí, případně požadované informace akcionáři nesdělí či mu neumožní si je jiným způsobem opatřit. Jedinou sankcí, která je v této souvislosti představitelná, je možnost napadnout usnesení valné hromady o schválení fúze z důvodu, že akcionář neměl možnost seznámit se před jejím rozhodnutím s dokumenty, které § 119 Zákona o přeměnách vyjmenovává. V této souvislosti bude dále nutné rozlišovat, zda je tento důvod skutečně relevantní a mohl mít za následek neplatnost usnesení valné hromady o schválení fúze, či je pouze šikanózním výkonem práva (zejména z důvodu tvrzené neúplnosti dokumentů, apod.).³⁵³

4.5.4.3 Změna a zrušení projektu fúze

Projekt fúze není neměnný, nicméně s jeho změnou jsou spojena četná omezení a formální kroky. Ty zabraňují jeho svévolné či nedůvodné změně. Projekt fúze může být změněn v průběhu fúze za podmínky, že bude dodržen celý postup její přípravy znovu (např. založení projektu fúze do sbírky listin, zveřejnění v Obchodním věstníku, vypracování zpráv o fúzi, aj.), včetně schválení takto změněného projektu fúze předepsaným způsobem. Změna projektů fúze tedy fakticky znamená opakování celého procesu přeměny, vyjma úkonů a činností, které jeho zpracování předcházely (např. zpracování účetních závěrek, zahajovací rozvahy nástupnické společnosti, apod.). Tedy těch dokumentů a úkonů, které jsou k užítku také pro změněný (nový) projekt fúze. Tento postup je nutné opakovat zejména s ohledem na práva akcionářů či třetích osob a výše zmiňovaný princip publicity přeměny.

³⁵¹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2805.

³⁵² Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 507.

³⁵³ Stejně in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 507.

Stejně je nutné postupovat i v případě opravy chyb v psaní a počtech (s výjimkou zcela marginálních a nevýznamných chyb gramatických), je-li takovou chybnou jakkoliv dotčen význam či určitost projektu fúze. Rovněž nelze pod záminkou opravy chyb měnit relevantní účetní údaje převzaté do projektu fúze z účetních závěrek zúčastněných společností či zahajovací rozvahy společnosti nástupnické.³⁵⁴ Z uvedeného tedy vyplývá, jak vysoké formální nároky jsou kladeny zákonodárcem na přípravu projektu fúze, kdy nedbalost při jeho zpracování může vést ke zdržení celého procesu přeměny či jeho zastavení. S tím souvisí také transakční náklady vynaložené na přípravu původního projektu fúze, které budou v případě jeho opravy či nutnosti zpracovat nový projekt vynaloženy marně.

Byl-li v souvislosti s projektem fúze vydán souhlas státního orgánu nutný k její realizaci a zápisu do obchodního rejstříku (např. souhlas Úřadu či Komise), vázaný na původní projekt fúze, který se změnil tak, že vydaný souhlas již neodpovídá tvrzeným skutečnostem, je nutné požádat o vydání takového souhlasu znovu.

Dojde-li k rozhodnutí projekt fúze zrušit, musí být rozhodnutí o zrušení přijato všemi zúčastněnými společnostmi stejným způsobem, jako rozhodnutí o jeho schválení (tedy valnou hromadou zúčastněných akciových společností či představenstvem).³⁵⁵ Jakmile je projekt fúze schválen, jsou z tohoto právního úkonu zavázány nejen zúčastněné společnosti, nýbrž také její akcionáři, kteří nemohou projekt fúze jednostranně zrušit či změnit. Dojde-li k záměru projekt fúze zrušit dříve, než byl schválen (taková situace může nastat zejména v případě, kdy již byl projekt fúze uložen do sbírky listin a oznámení o jeho uložení zveřejněno v Obchodním věstníku, ale dosud nebyl schválen), náleží rozhodnutí o jeho zrušení zřejmě do kompetence statutárních orgánů zúčastněných společností, neboť zástupci statutárních orgánů jsou pod projektem fúze podepsáni. Valná hromada o takovém zrušení již nerozhoduje.

Je-li projekt přeměny zrušen či neschválen, zveřejňuje se podle § 38i odst. 1, písm. d) či e) ObchZ ve sbírce listin také oznámení nebo rozhodnutí o neschválení či zrušení projektu fúze. Smyslem tohoto zveřejnění je opět publicita a zájem na transparentnosti zamýšlené fúze. Z obou citovaných zákonných ustanovení není ovšem zcela zřejmé, kdy bude povinností zúčastněných osob ve sbírce listin uveřejnit pouze oznámení o zrušení či neschválení projektu fúze a kdy předmětné rozhodnutí. V zájmu právní jistoty považují za vhodné, aby bylo do sbírky listin vždy založeno

³⁵⁴ Srov. Dvořák, T., *Přeměny obchodních společností a družstev*, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 16.

³⁵⁵ § 6 Zákona o přeměnách zní: „Rozhodnutí o zrušení přeměny obchodní společnosti nebo družstva se přijímá stejným způsobem jako rozhodnutí o schválení přeměny.“

samotné rozhodnutí o zrušení či neschválení fúze, nikoliv pouze oznámení o této skutečnosti, neboť rozhodnutí je právní úkon, z něhož oznámení následně vychází.

Zákon o přeměnách, vzhledem k tomu, že projekt fúze není smlouvou, neobsahuje jiné možnosti jeho ukončení, např. odstoupením či výpovědí.³⁵⁶ Jedinou možností ukončit projekt fúze je tedy jeho neschválení na valné hromadě. Tuto možnost nelze považovat za dostatečnou, a to zejména u tzv. podmíněných fúzí, které jsou realizovány v důsledku jistého očekávání, které může nastat až v době její realizace či dokonce až po zápisu fúze do obchodního rejstříku (např. udělení licence či její prodloužení, která je nezbytná k realizaci záměru, který zúčastněné společnosti zamýšlí realizovat a prohloubit právě prostřednictvím fúze).

Jedná se tedy o fúze, které mohou být vázány na podmínku (zpravidla se bude jednat o podmínku rezolutivní).³⁵⁷ Uvedenou koncepci Zákon o přeměnách neumožňuje, což vzhledem k převážně ekonomickému charakteru většiny fúzí není podle mého názoru správné řešení. *De lege ferenda* si lze jistě představit i takové řešení, že by zúčastněné společnosti nebyly projektem fúze či jejími účinky vázány, pokud by nastala v určité době podmínka, která byla zúčastněnými společnostmi definována jako rozvazovací pro případ, že předvídaná skutečnost nastane a tím zmaří účel fúze. V takovém případě by např. měly zúčastněné společnosti za povinnost od projektu fúze odstoupit či by jím nebyly dále vázány, příp. po zápisu fúze do obchodního rejstříku by byly povinny učinit kroky nezbytné k rozdělení nástupnické společnosti a obnovení původního stavu. I přesto, že se jedná o řešení hypotetické a pouze v režimu *de lege ferenda*, myslím, že stojí za hlubší zamyšlení.

4.5.4.4 Účinnost projektu fúze

Otázkou účinnosti projektu fúze je nutné se zabývat v souvislosti s právními účinky fúze samotné, jakožto finální fáze celého procesu přeměny. Z uvedeného rozlišení vyplývá, že vlastní schválení projektu fúze valnou hromadou či představenstvem zúčastněných akciových společností neznamená, že projekt fúze nabývá automaticky tímto schvalovacím úkonem účinnosti.

³⁵⁶ Srov. komentář k § 7 Umwandlungsgesetz in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 98 a násl., který možnost uzavřít smlouvu o fúzi vázanou na podmínku umožňuje a v případě jejího nesplnění dává stranám možnost takovou smlouvu *ex lege* vypovědět.

³⁵⁷ Podle § 36 ObčZ podmínit lze nejen vznik, změnu či zánik určitého závazkového vztahu, nýbrž i práva či povinnosti. Podmínit lze tedy i jednostrannou povinnost, která může vyplývat z projektu fúze (např. fúzi schválit, dojde-li k naplnění určitého předpokladu). K tomu dále srov. in Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 217 a násl.

Podle § 59 odst. 1 Zákona o přeměnách právní účinky vnitrostátní fúze nastávají dnem zápisu této přeměny do obchodního rejstříku. Od tohoto okamžiku je tedy fúze jakožto proces přeměny, tak i vlastní projekt fúze, nezrušitelný a nezměnitelný (srov. § 56 písm. c) Zákona o přeměnách).

Podle § 47 odst. 1 ObčZ jestliže je ke smlouvě třeba rozhodnutí příslušného orgánu, je smlouva účinná tímto rozhodnutím.³⁵⁸ Přestože projekt fúze není smlouvou ve smyslu tohoto zákonného ustanovení, platí uvedené pravidlo obdobně (zejména ve vztahu k realizaci fúze).

Pokud je tedy nutné získat k fúzi souhlas státního či jiného orgánu, nemůže nabýt projekt fúze účinnosti (resp. fúze nemůže být realizována) dříve, než bude takový souhlas opatřen. Podmínkou vydaného souhlasu je také jeho právní moc. Z logiky věci dále vyplývá, že rozhodnutí dotčeného orgánu musí být vyhovující (nikoliv odmítavé či negativní). Pokud je takový souhlas podmíněn (vázán na podmínku), je k jeho účinnosti nezbytné danou podmínku splnit.³⁵⁹

Nevyžaduje-li se souhlas žádného orgánu veřejné moci a není-li v projektu fúze stanoveno, že nabývá účinnosti pozdějším dnem než dnem schválení (to připadá v úvahu prakticky pouze tehdy, pokud je účinnost projektu vázána na udělení souhlasu orgánu veřejné moci, např. Úřadu), pak projekt fúze nabývá účinnosti již dnem jeho schválení; přičemž právní účinky fúze - jak bylo uvedeno výše - nastanou až jejím zápisem do obchodního rejstříku.

Z hlediska časové posloupnosti procesu fúze tedy platí, že:

- nejprve musí dojít k předepsanému schválení projektu fúze valnou hromadou či představenstvem zúčastněných společností;
- následně (či současně s jeho schválením) musí tento projekt nabýt pro zúčastněné společnosti účinnosti; a
- po splnění obou výše uvedených podmínek může fúze založit právní účinky předvídané Zákonem o přeměnách, které nastanou ke dni právní moci rozhodnutí o zápisu fúze do obchodního rejstříku.³⁶⁰

³⁵⁸ Srov. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 271 a násl.

³⁵⁹ Nestanoví-li přitom zvláštní zákon něco jiného, postačí souhlas následný, tzn. žádost o udělení souhlasu lze podat až po schválení přeměny.

³⁶⁰ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 18.

Vyžaduje-li se k fúzi souhlas jednoho nebo více orgánů veřejné moci podle zvláštních zákonů nebo podle přímo použitelných předpisů EU (ve většině případů se bude jednat o souhlasy Úřadu či Komise ve věcech soutěžních, případně o souhlasy regulatorních a dozorových úřadů u specifických fúzí, např. souhlas ČNB či dotčených ministerstev), může být návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku podán až po právní moci rozhodnutí, jímž byl udělen souhlas s fúzí posledním z nich.³⁶¹ Právní mocí rozhodnutí kteréhokoliv příslušného orgánu veřejné moci, jímž se souhlas s fúzí neuděluje, se projekt fúze ruší; to neplatí, pokud bylo takové rozhodnutí orgánu veřejné moci rozhodnutím soudu zrušeno.

Zde je přitom třeba upozornit, že fúze není jen otázkou právní, nýbrž také ekonomickou. Bude-li tedy např. zamítavé rozhodnutí o udělení souhlasu s fúzí soudem pro nezákonnost později zrušeno, přičemž takové rozhodnutí bude zúčastněným společnostem doručeno až po uplynutí 12 měsíců od rozhodného dne fúze, nebude přesto možné fúzi na základě připraveného projektu realizovat, neboť podle § 10 odst. 2 Zákona o přeměnách rozhodný den fúze nemůže předcházet o více než 12 měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku. V případě této modelové situace, která při rychlosti rozhodování českých soudů a správních úřadů může nastat poměrně často, bude nutné celý proces fúze, včetně opatření nových souhlasů regulatorních a dozorových orgánů, znovu opakovat.

Uplatní-li se domněnka souhlasu orgánu veřejné moci s projektem fúze, je z hlediska vzniku práva podat návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku rozhodující den, od něhož se taková domněnka souhlasu uplatní a souhlas se považuje za vydaný (např. fikce povolení fúze podle § 16 a § 16a v ZOHS). Nevydá-li Úřad konkrétní rozhodnutí v této věci na základě návrhu, fikce vyhovujícího rozhodnutí včetně právní moci nastane až uplynutím lhůty stanovené zákonem, která počne běžet od okamžiku doručení úplného návrhu na povolení fúze.³⁶² Po tomto datu tedy bude již možné podat (či doplnit) návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku o žádané povolení.

³⁶¹ Ust. § 16 odst. 7 ZOHS zní: „Spojení lze zapsat do obchodního rejstříku až poté, co rozhodnutí Úřadu, kterým se povoluje spojení, nabude právní moci.“

³⁶² Ust. § 1 odst. 2 a 3 ZOHS zní: „Po zahájení řízení Úřad posoudí, zda spojení podléhá jeho povolení. Nepodléhá-li spojení povolení Úřadu, vydá o tom do 30 dnů od zahájení řízení rozhodnutí. V případech, kdy spojení podléhá povolení Úřadu ale nebude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vydá v téže lhůtě rozhodnutí, kterým spojení povolí. Zjistí-li Úřad, že spojení vzbuzuje vážné obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže, zejména proto, že jím vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, písemně to v téže lhůtě oznámí účastníkům řízení a sdělí, že pokračuje v řízení. (3) Nevydá-li Úřad rozhodnutí o návrhu na povolení spojení ve lhůtě podle odstavce 2 anebo účastníkům řízení písemně nesdělí, že z důvodů podle odstavce 2 pokračuje v řízení, platí, že uplynutím této lhůty Úřad spojení povolí.“; dále např. řízení o žádosti o vydání souhlasu správce daně s ukončením činnosti podle § 35 odst. 2 SpDP.

Zvláštní pozornost je v souvislosti s obstaráním regulačních povolení nutné věnovat také souhlasu správce daně s ukončením činnosti zanikající akciové společnosti, který je vydáván v případě přeměn podle § 35 odst. 2 až 4 SpDP. Podle tohoto zákonného ustanovení je daňový subjekt (zanikající společnost)³⁶³ povinen předložit současně se žádostí o zápis fúze do obchodního rejstříku písemný souhlas správce daně s ukončením činnosti, jehož vydání si předem u správce daně vyžádá. Proti rozhodnutí správce daně se lze odvolat. Je-li taková žádost zamítnuta, může být další žádost podat nejdříve po uplynutí jednoho měsíce ode dne, kdy bylo zamítavé rozhodnutí daňovému subjektu (zanikající akciové společnosti) doručeno. Není-li žádosti daňového subjektu o vydání souhlasu správce daně s ukončením činnosti vyhověno do tří měsíců od jejího podání, má se za to, že souhlas byl udělen.

Vzhledem k tomu, že souhlas správce daně je podmínkou zápisu fúze do obchodního rejstříku, tedy i podmínkou, bez níž nemohou nastat právní účinky fúze, ovlivní proces jeho obstarání rovněž samotné schvalování projektu fúze. Ohledně vydání souhlasu správce daně s ukončením činnosti je nutné dbát vedle příslušných ustanovení SpDP také určitých zásad a doporučení, vytvořených praxí, která se v řízení před správcem daně v této souvislosti osvědčila. Jejich význam spočívá zejména v tom, že náležitosti žádosti a vydání souhlasu správce daně nejsou SpDP ani jiným podzákonným předpisem explicitně předepsány. Je tedy nezbytné obsah žádosti a její přílohy vždy přizpůsobit konkrétnímu správci daně a jeho požadavkům.

Jedná se zejména o tyto zásady a doporučení:

- Žádost o vydání souhlasu správce daně s ukončením činnosti zanikající akciové společnosti je vhodné podat nejpozději ve lhůtě 3 měsíců před zamýšlenými právními účinky fúze, resp. před zamýšleným podáním návrhu za zápis fúze do obchodního rejstříku. Uvedené doporučení vyplývá zejména ze skutečnosti, že správce daně ohledně lhůty pro vydání souhlasu dovozuje, že k jeho vydání má

³⁶³ Důsledkem doslovného výkladu § 35 odst. 2 SpDP (srov. „...daňový subjekt je povinen předložit (...) při zápisu přeměny do obchodního rejstříku (...) písemný souhlas správce daně...“) je, že souhlas správce daně je nutné opatřit i v případě rozdělení odštěpením, kdy původní společnost nezaniká, případně je nutný souhlas také správce daně u nástupnické společnosti při sloučení, nebo při rozdělení sloučením. Tedy v případě každé přeměny, jak uvádí SpDP. Takovéto rozšíření na zápis všech přeměn do obchodního rejstříku je předmětem kritiky jak ze strany rejstříkových soudů, tak ze strany finančních úřadů. Souhlas správce daně s přeměnou by měl být obstarán pouze u zanikající společnosti (daňového subjektu). Pokud společnost trvá i po přeměně, je toto ustanovení zbytečnou byrokratickou zátěží (srov. in Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha : ASPI 2008, str. 201). Skutečnost, že uvedený souhlas je nutné opatřit pouze u zanikající společnosti, pokud v rámci přeměny zaniká a nikoliv u všech přeměn, vyplývá také z vyhlášky č. 250/2005 Sb., podle které se k návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku přikládá „...vymazává-li se obchodní společnost nebo družstvo z obchodního rejstříku v důsledku fúze, souhlas správce daně s výmazem zanikající obchodní společnosti nebo družstva z obchodního rejstříku podle § 35 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů...“).

ex lege lhůtu v délce tří měsíců. Ta je podle mínění správce daně odvozena od délky fikční lhůty, která běží od podání žádosti a trvá tři měsíce.

- Předmětnou žádost je nutné adresovat nejen obecnému správci daně zanikající společnosti (tedy správci daně, u něhož je zanikající společnost registrována k daním), nýbrž také celnímu ředitelství, jehož místní příslušnost je určena podle sídla zanikající akciové společnosti. Uvedená „duplicita“ ve správě daní a poplatků je způsobena přenesením určitých oprávnění (kompetencí) ohledně vymáhání poplatků a správních pokut od obecného správce daně na celní úřady. K naplnění povinnosti podle § 35 odst. 2 SpDP tedy nestačí obecný souhlas správce daně, u kterého je zanikající akciová společnost registrována jako daňový subjekt, nýbrž také souhlas příslušného celního ředitelství. Přičemž řízení u celního ředitelství o vydání souhlasu je řízením méně formálním a časově náročným, než řízení o vydání téhož souhlasu u správce daně, u něhož je zanikající společnost registrována jako daňový subjekt.
- Vydání souhlasu s ukončením činnosti je nutné předem konzultovat se správcem daně. Uvedené doporučení vyplývá ze skutečnosti, že nejsou předepsány obsahové ani jiné náležitosti žádosti o vydání souhlasu včetně příloh, které je nutné k žádosti přiložit. Žádost o vydání souhlasu správce daně s ukončením činnosti bývá neformální, s vylíčením skutkového stavu a závěru, jehož chce žadatel dosáhnout (tedy vydáním souhlasu s ukončením činnosti).
- I přesto, že není stanoveno, od kdy je správce daně povinen se žádostí o vydání souhlasu s ukončením činnosti zabývat, zpravidla tak neučiní dříve, než mu bude předloženo rozhodnutí valné hromady o schválení fúze (tedy rozhodnutí zanikající akciové společnosti o jejím zániku bez likvidace a přechodu jejího jmění na nástupnickou akciovou společnost včetně schválení projektu fúze). Jakmile dojde k předložení tohoto dokumentu správci daně, započne s řízením o vydání souhlasu.
- Nezbytné je rovněž vyrovnat veškeré daňové závazky vůči státu (případě vybrat daňové přeplatky či provést relevantní zápočty).

Jak bylo uvedeno výše, fúze není vyloučena ani v insolventním řízení. Naopak je jedním ze způsobů, jak úpadek akciové společnosti (dlužníka) řešit. Podle § 341 odst. 1 písm. d) InsZ je fúze jedním z prostředků, jak lze provést reorganizaci dlužníka. Podstatou fúze v rámci reorganizace je skutečnost, že věřitelé

zanikající akciové společnosti, která fúzuje v rámci schváleného reorganizačního plánu do nástupnické akciové společnosti, mohou být uspokojeni z nároku na majetek nástupnické akciové společnosti, která závazky zanikající akciové společnosti přebírá.³⁶⁴ K uvedenému postupu je nutné získat vedle souhlasu věřitelského výboru dlužníka také souhlas insolvenčního soudu a povolení Úřadu či Komise, je-li vyžadováno.³⁶⁵ Tento proces opatření souhlasu, zejména je-li vyžadován souhlas Komise, může zbrzdit celý průběh reorganizace, což vzhledem k tomu, že výčet reorganizačních opatření v § 341 InsZ není taxativní, povede ve většině případů k odmítnutí fúze jako reorganizačního řešení, neboť může znamenat velkou časovou prodlevu, což věřitelé nebudou ochotni akceptovat. Pokud jeden z vyjmenovaných orgánů souhlas neudělí či odmítne udělit, je projekt fúze v takovém případě samozřejmě neúčinný a insolvenční řízení se dokončí podle InsZ; tedy bez reorganizace dlužníka).

4.5.4.5 Zpráva statutárního orgánu o vnitrostátní fúzi

Zpráva statutárního orgánu o vnitrostátní fúzi je dalším nástrojem publicity procesu fúze, a to zejména ve vztahu k akcionářům zúčastněných společností. Jejím základním smyslem je poskytnout akcionářům před hlasováním o schválení fúze vyčerpávající informace o fúzi, včetně hospodářských a právních aspektů této přeměny.³⁶⁶ Konstrukce této zprávy se až na drobné obsahové změny přejímá z dosavadní právní úpravy obsažené v § 220b ObchZ. Oproti dosavadní právní úpravě se však upouští od povinnosti přezkoumat zamýšlenou fúzi dozorčí radou zúčastněných akciových společností.

V nové právní úpravě povinnost zpracovat zprávu o fúzi zůstala uložena pouze statutárnímu orgánu (představenstvu) každé ze zúčastněných společností. Dozorčí rada má v souvislosti se zpracováním zprávy o fúzi pouze specifické oprávnění, které se realizuje v případě, obsahuje-li zpráva o fúzi údaje, které jsou způsobilé přivodit značnou újmu zúčastněné společnosti nebo jí ovládající nebo jí ovládané osobě nebo pokud tyto údaje tvoří předmět obchodního tajemství, případně se jedná o utajovanou informaci podle zvláštního zákona. Tyto údaje nemohou být ve zprávě o fúzi uvedeny, nicméně zpráva o fúzi musí obsahovat sdělení, proč se tyto údaje v ní neuvádějí. O tom, zda takové skutečnosti existují a tudíž nebudou uvedeny ve zprávě o fúzi, rozhoduje představenstvo se souhlasem dozorčí rady. Jinou funkci

³⁶⁴ Srov. Richter, T., Insolvenční právo, 1. vydání, ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 396.

³⁶⁵ Srov. in Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pachel, L., Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení rady ES o úpadkovém řízení, Komentář, Praha ASPI 2008, str. 455; stejně in Kotoučová, J. a kol., Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck 2008, str. 770.

³⁶⁶ Srov. Kalmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 102 a násl.

dozorčí rady zúčastněných společností ohledně vypracování zprávy o fúzi podle Zákona o přeměnách nemají.

Se závěrem o vyloučení kontrolní funkce dozorčí rady z procesu fúze pro absenci příslušných zmocňovacích ustanovení v Zákoně o přeměnách nelze bez dalšího komentáře souhlasit. Ten se bude týkat zejména samotné funkce dozorčí rady v akciové společnosti, jak vyplývá z její povahy a zaměření podle §197 odst. 2 ObchZ.

Dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti akciové společnosti.³⁶⁷ Členové dozorčí rady jsou oprávněni nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti akciové společnosti a kontrolují, zda účetní zápisy jsou řádně vedeny v souladu se skutečností a zda podnikatelská činnost akciové společnosti se uskutečňuje v souladu s právními předpisy, stanovami a pokyny valné hromady. Dozorčí rada dále přezkoumává řádnou, mimořádnou a konsolidovanou, popřípadě i mezitímní účetní závěrku a předkládá své vyjádření valné hromadě akciové společnosti.

Z takto koncipovaných oprávnění (povinností) dozorčí rady vyplývá, že i přes skutečnost, kdy není po dozorčí radě zpráva či jiná činnost v souvislosti s přezkoumáním projektu fúze Zákonem o přeměnách vyžadována, se této své kontrolní úlohy nemůže zprostit, neboť ta vyplývá přímo z ObchZ. Tento závěr dále vyplývá z jazykového výkladu slova „přezkoumat“, který je nutné vykládat jako povinnost a nikoliv pouze jako oprávnění.³⁶⁸ Lze tedy uzavřít, že pokud Zákon o přeměnách zvláštní kontrolní povinnosti dozorčí radě zúčastněné akciové společnosti neukládá, neznamená to, že ta je nemusí plnit. Jejich plnění je naopak dozorčí radě uloženo v obecných ustanoveních ObchZ, která v tomto smyslu Zákon o přeměnách doplňují. Dozorčí rada tedy nebude muset zprávu o fúzi přezkoumat pouze za předpokladu, že ta nebude zpracována na základě § 27 Zákona o přeměnách, případě se akcionáři zúčastněné akciové společnosti či společností vypracování této zprávy vzdají. I v tomto případě ovšem kontrolní funkce dozorčí rady nezaniká, neboť jak bylo uvedeno výše, její povinnost je v souvislosti s fúzí založena v obecných ustanoveních ObchZ.

Zpráva o vnitrostátní fúzi zpracovaná představenstvem musí podrobně objasnit a odůvodnit důsledky fúze pro zúčastněné společnosti a jejich akcionáře. Ve vztahu k fúzím akciových společností se jedná o tyto minimální obsahové náležitosti:

³⁶⁷ K povinnostem dozorčí rady v rámci přeměny a kontrolní činnosti ve vztahu k uskutečňování podnikatelské činnosti akciové společnosti srov. in Kříž, R., Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii, Codex Bohemia, 1999, str. 19

³⁶⁸ Srov. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 494.

- odůvodnění výměnného poměru akcií, dochází-li k jejich výměně;
- odůvodnění výše případných doplatků na dorovnání a opatření ve prospěch vlastníků jednotlivých druhů cenných papírů emitovaných zúčastněnou společností (např. opčních listů či dluhopisů);
- popis obtíží, které se vyskytly při oceňování pro účely výměnného poměru akcií, nebo údaj o tom, že se žádné obtíže nevyskytly;
- změny ekonomického a právního postavení akcionářů; a
- dopady fúze na věřitele, zejména z hlediska dobytnosti jejich pohledávek.

Zákon o přeměnách tedy předepisuje minimální obsahové náležitosti zprávy o fúzi, přičemž její formu (bude vždy písemná) a rozsah nechává na představenstvech zúčastněných společností. Dle dikce Zákonu o přeměnách by se mělo jednat o zprávu podrobnou; tedy dostatečně popisnou a vypovídající. V souvislosti s rozsahem zprávy o fúzi je vhodné se inspirovat dosavadní právní úpravou, která v této souvislosti obsahovala požadavek na objasnění zamýšlené fúze z ekonomického a právního hlediska. I přesto, že Zákon o přeměnách tento požadavek doslovně nepřevzal, neboť zpráva o fúzi se dnes ekonomickým a právním dopadem fúze zabývá pouze ve vztahu k postavení akcionářů zúčastněných společností, domnívám se, že ekonomické a právní hledisko bude v případě jejího zpracování nadále rozhodující.

Písemná zpráva o přeměně bude mít režim stejný, jako jakýkoliv jiný právní akt představenstva akciové společnosti. Musí být schválena na zasedání představenstva postupem podle § 194 odst. 3 ObchZ a stanov a být k dispozici akcionářům v sídle každé ze zúčastněných společností (§ 119 Zákonu o přeměnách) a dále na valné hromadě, která rozhoduje o fúzi (§ 122 Zákonu o přeměnách).

Zpráva o fúzi musí objasnit samotou fúzi (zde je zejména nutné uvést hospodářský důvod fúze a proč fúzují právě dané akciové společnosti), dále odůvodnit ekonomické důsledky fúze (zejména odůvodnit výměnný poměr akcií a výši případných doplatků, rozhodný den a jeho důsledky, obtíže, jež se vyskytly při ocenění jmění pro účely stanovení výměnného poměru akcií, aj.) a nakonec také odůvodnit právní důsledky spojení.³⁶⁹ Pod pojmem hospodářské a právní důsledky fúze uvádí zahraniční literatura zejména popis šancí a rizik, které fúze vyvolává či naopak eliminuje, dále by měla tato zpráva obsahovat organizační,

³⁶⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2785.

ekonomické, hospodářské a daňové aspekty fúze, popis vedení zúčastněných společností včetně jejich podnikové struktury, jsou-li součástí koncernu, popis výhod a nevýhod fúze včetně alternativ, které zúčastněné společnosti mají pro případ, že fúze nebude realizována, apod.³⁷⁰ I přesto, že Zákon o přeměnách rozsah zprávy o fúzi vymezuje pouze jejím minimálními obsahovými náležitostmi, měla by zpráva fúzi reflektovat i tento obsahový aspekt. V opačném případě lze pochybovat o jejím smyslu a využitelnosti pro akcionáře, neboť by byla pouhým stručným doplněním projektu fúze.

Statutární orgány každé ze zúčastněných společností zpracovávají zprávu o fúzi za sebe; musí být tedy zpracována z pohledu dané akciové společnosti. Statutární orgány zúčastněných společností se však mohou dohodnout a zpracovat zprávu o fúzi společnou, platnou a závaznou pro všechny zúčastněné společnosti. Dohoda o zpracování společné zprávy nemusí mít písemnou formu, nicméně je doporučována zejména z hlediska právní jistoty a rozdělení úkolů mezi zúčastněné společnosti ohledně jejího zpracování a obsahu. I v případě, že bude zpracována společná zpráva o fúzi, uvede v ní představenstvo každé ze zúčastněných akciových společností stanovisko, které bude reprezentovat její vlastní pohled na zamýšlenou fúzi, bude-li tento pohled odlišný od společného stanoviska prezentovaného ve společné zprávě o fúzi. V případě, bude-li zpracována společná zpráva o fúzi, se představenstva zúčastněných společností nezbavují odpovědnosti za její obsah, bude-li neúplný či nepravdivý.

Zpráva o fúzi akciových společností se za naplnění předpokladů stanovených v Zákoně o přeměnách nevyžaduje, pokud:

- zanikající akciová společnost fúzuje se svým jediným akcionářem (fúze dceřině a mateřské společnosti);
- s tím všichni akcionáři vyslovili souhlas;³⁷¹ jestliže je na fúzi zúčastněna více než jedna společnost, pak se nepořizuje zpráva o fúzi jen za tu společnost, jejíž akcionáři, pro které má být zpráva o fúzi vypracována, k tomu udělili souhlas (povinnost vypracovat zprávu o fúzi pro ostatní společnosti tím není dotčena); dále

³⁷⁰ Srov. Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 106.

³⁷¹ § 8 odst. 3 Umwandlungsgesetz stanoví v souladu s evropským právem (tzv. novelizační směrnice), že zpráva o fúzi se nevyžaduje pouze tehdy, pokud s tím souhlasí všichni akcionáři všech zúčastněných společností. Nestačí tedy, pokud s tím souhlasí pouze akcionáři jedné z nich, ale souhlas je vyžadován od všech akcionářů zúčastněných společností. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 123. Úprava zákona o přeměnách je tak v této otázce zjevným excesem, který bude nutné napravit novelizací.

- zpráva o vnitrostátní fúzi sloučením se nevypracovává za zanikající akciovou společností, jejíž akcionáři mají právo na odkoupení svých akcií nástupnickou akciovou společností za podmínek podle § 144 Zákona o přeměnách (tzv. dobrovolný odkup); a
- zpráva o přeshraniční fúzi se nevypracovává při zjednodušené přeshraniční fúzi sloučením podle § 211 písm. a) Zákona o přeměnách.³⁷²

V praxi bude z ekonomických důvodů často docházet k situaci, že akcionáři zúčastněných společností, zejména v koncernových strukturách, udělí svůj souhlas s tím, že jakákoliv zpráva o přeměně, včetně zprávy statutárního orgánu o fúzi, vyžadovaná Zákonem o přeměnách, nebude vypracována. Takovýto souhlas je nutné udělit postupem podle § 9 Zákona o přeměnách,³⁷³ podle kterého musí:

- mít písemnou formu s úředně ověřeným podpisem; nebo
- být udělen na valné hromadě akciové společnosti (udělení souhlasu na valné hromadě se uvede v notářském zápise o rozhodnutí valné hromady).

K udělení souhlasu může dojít kdykoliv poté, co se akcionář dozví o zahájení přípravy fúze. Tento okamžik bude nejčastěji spojen se založením projektu fúze do sbírky listin, případně zveřejněním oznámení o jeho uložení ve sbírce listin v Obchodím věstníku nebo jeho zpřístupněním v sídle zúčastněné akciové společnosti. Udělit souhlas lze jak před konáním valné hromady (mimo valnou hromadu), která rozhoduje o schválení projektu fúze, tak přímo na samotné valné hromadě, která o schválení fúze rozhoduje. Takový postup bude také nejčastější.

Jde-li o souhlas udělovaný mimo valnou hromadu, půjde logicky o souhlas udělený před jejím konáním; tedy před začátkem valné hromady, která má na programu rozhodnutí o schválení fúze. Souhlas udělovaný mimo valnou hromadu je jednostranným právním úkonem akcionáře, který činí vůči dané akciové společnosti s tím, že musí být písemný a podpis úředně ověřen.³⁷⁴ Nedodržení některé z těchto náležitostí bude mít za následek, že souhlas nebyl udělen. Stejně platí také o vzdání se práv spojených s fúzí, vyjmenovaných v § 7 Zákona o přeměnách.

³⁷² Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwert, 2008, str. 48.

³⁷³ Postup podle § 9 Zákona o přeměnách se užije také na jakékoliv vzdání se práva podle Zákona o přeměnách.

³⁷⁴ Stejně in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 124.

Ohledně souhlasu udělovaného na valné hromadě půjde zpravidla o souhlas vyjádřený na valné hromadě, která rozhoduje o schválení fúze. Tento postup ovšem není podmínkou. Pokud tedy bude od okamžiku zahájení přípravy fúze do konání valné hromady, která bude rozhodovat o schválení fúze konána i jiná valná hromada, o jejímž průběhu bude pořízen notářský zápis, může být souhlas s nevypracováním zprávy o fúzi platně vysloven (udělen) také na této valné hromadě. Vždy však musí jít o valnou hromadu dané akciové společnosti, o jejímž průběhu se bude pořizovat notářský zápis, neboť souhlas musí být uveden v textu notářského zápisu.³⁷⁵ Je nutné ovšem uzavřít, že uvedený postup bude spíše výjimkou, i když ho nelze v praxi vyloučit.

Jak uzavírá § 9 odst. 3 Zákona o přeměnách jednou vyslovený souhlas s nevypracováním zprávy o fúzi zavazuje také každého právní nástupce. Dojde-li tedy k převodu akcií po vyslovení souhlasu, nový nabyvatel, stejně jako akciová společnost, jsou souhlasem právního předchůdce napevno vázáni. V této souvislosti je irelevantní, zda došlo k převodu a nabytí akcií na základě právního úkonu (převod akcií) či jiné skutečnosti (děděním).³⁷⁶

V souvislosti s vyjádřením souhlasu podle § 9 Zákona o přeměnách je vhodné učinit také krátký exkurz do problematiky vzdání se práv garantovaných v § 7 Zákona o přeměnách,³⁷⁷ neboť jak vyslovení souhlasu tak i vzdání se práv má ohledně projevu vůle totožný režim. Samotný institut vzdání se práv, jak je zejména upraven v § 574 odst. 2 OZ³⁷⁸ a § 386 odst. 1 ObchZ,³⁷⁹ vychází ze zásady, že svých budoucích práv či nároků na náhradu škody se nelze vzdát dříve, než tato práva či nároky vzniknou.³⁸⁰ Zákon o

³⁷⁵ Nebude to např. zápis z valné hromady o obsazení orgánů akciové společnosti, pokud o takovém rozhodnutí nebude pořízen notářský zápis.

³⁷⁶ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2789.

³⁷⁷ Podle § 7 Zákona o přeměnách se „Společník zúčastněné obchodní společnosti nebo člen zúčastněného družstva se může vzdát způsobem uvedeným v § 9 Zákona o přeměnách (a) práva na dorovnání, (b) práva na výměnu podílů nebo akcií, (c) práva na náhradu škody, (d) práva na odkup svých akcií při fúzi nebo rozdělení akciové společnosti, (e) práva podat návrh na určení neplatnosti projektu přeměny a návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo členské schůze, nebo (f) jedná-li se o společníka společnosti s ručením omezeným, práva na zaslání dokumentů při fúzi nebo rozdělení společnosti s ručením omezeným; jestliže se společník vzdal svého práva na zaslání dokumentů, platí, že se vzdal práva na zaslání všech dokumentů stanovených tímto zákonem.“

³⁷⁸ § 574 odst. 2 OZ zní: „Dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná.“

³⁷⁹ § 386 odst. 1 ObchZ zní: „Nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout.“

³⁸⁰ K vzdání se práv na náhradu škody a smluvní limitaci náhrady škody srov. např. rozhodnutí NS ČR ze dne 31.1.2007, sp. zn. 25 Cdo 2855/2004, podle kterého NS ČR uzavřel, že „...újednání účastníků o tzv. CDW - collision damage waiver coby nepojmenovaná dohoda ve smyslu § 51 OZ ve své podstatě nezakládá vzdání se práva na zbývající část náhrady, nýbrž dohodu o rozsahu náhrady škody.“ V odůvodnění rozhodnutí NS ČR uvedl: „Žalobce totiž nesjednal se žalovaným, že se bez dalšího předem vzdává svých nároků na náhradu škody, nýbrž ujednal za úplatu, že při

přeměnách jde proti této zásadě. Z jednotlivé povahy práv garantovaných v § 7 Zákona o přeměnách a dále § 9 téhož zákona vyplývá, že posezor těchto práv se jich může vzdát předem, nikoliv až po jejich vzniku. Omezení či určité prolomení této zásady dále vyplývá z pravidla, že k vzdání se práva nebo k udělení souhlasu může dojít až poté, co se akcionář dozví o zahájení přípravy přeměny. Jinými slovy při extenzivním výkladu tohoto pravidla bychom mohli uzavřít, že ani postupem podle § 9 Zákona o přeměnách nemůže dojít k vzdání se ryze budoucích práv, která dosud nevznikla, neboť již od okamžiku zahájení přípravy přeměny, tedy od chvíle, kdy se akcionář nejdříve může těchto práv vzdát, je zřejmé, že mu jsou garantována a v rámci procesu přeměny tato práva vzniknou (či mohou vzniknout). Lze se tedy v této souvislosti setkat také s opačným názorem, že nejde o vzdání se budoucích práv, jelikož po zahájení procesu přeměny již tato práva existují a tudíž dochází podle § 9 Zákona o přeměnách k vzdání se již existujících (nikoliv budoucích) práv. S tímto názorem ovšem nesouhlasím, neboť např. právo na dorovnání, právo na náhradu škody, právo na výměnu akcií může vzniknout nejdříve se schválením projektu fúze. Dříve nikoliv. Dle mého názoru se tady jedná o vzdání se budoucích, nikoliv existujících, práv.

Vzdání se práv podle § 7 Zákona o přeměnách učiněné postupem podle § 9 téhož zákona je koncipováno jako vzdání se bez jakékoliv kompenzace či náhrady.

4.5.4.6 Přezkum projektu fúze znalcem

Zákon o přeměnách určuje pro stanovení určitých hodnot či přezkoumání určitých záměrů povinnost zúčastněným společností ustanovit za tímto účelem prostřednictvím soudu znalce.

případně vzniklé škodě své nároky proti nájemci uspokojí přijetím pojistného plnění podle pojistné smlouvy, již se výslovně zavázal uzavřít, a nebude náhradu požadovat vůči žalovanému samotnému. Nejde tedy o vzdání se práva z odpovědnosti za škodu (ve smyslu základu nároku jako takového), které může v budoucnu za jakýchkoliv okolností vzniknout, nýbrž o ujednání o způsobu a rozsahu náhrady škody pro případ, že vznikne určitým způsobem vymezeným ve smlouvě, a to pouze ve vztahu mezi účastníky závazkového právního vztahu; výše škody se tím vůči žalovanému redukuje na paušálně stanovenou částku, tj. nevratnou částku zaplacenou na tzv. CDW... Takový výklad je ostatně v souladu se zásadou výkladu příznivějšího pro spotřebitele, která se uplatňuje u tzv. spotřebitelských smluv, i se zásadou pacta sunt servata (...); dále srov. např. závěry NS ČR v rozhodnutí ze dne 23.4.2007, sp. zn. 32 Odo 235/2006, kde bylo ohledně smluvní limitace náhrady škody v leasingové smlouvě uvedeno toto: "Rozsah náhrady škody, tj. určení výše náhrady škody, je upraven v § 379 obč. zák., který není uveden mezi taxativně vyjmenovanými ustanoveními v § 263 obč. zák., tudíž se jedná o ustanovení dispozitivního charakteru. Dohodou může být pro určitý případ rozsah škody, která se nahrazuje, určen jinak, odchýlně od právní úpravy uvedené v § 379 obč. zák., tak jak tomu bylo v posuzovaném případě (...) takové ujednání ve smlouvě musí být podrobena zkoumání, zda na jeho základě není výkon práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku ve smyslu § 265 obč. zák., popřípadě zda toto ujednání se nepříčí dobrým mravům (§ 39 obč. zák.)." NS ČR tak potvrdil, že § 379 ObchZ je dispozitivní a připouští odlišnou dohodu o rozsahu náhrady škody, při respektování uvedených principů; nebo Dědič, J., Čech, P., Bis de eadem re aneb dvakrát o tomtéž a pokaždé jinak, Právní rádce 11/2008.

Projekt vnitrostátní fúze přezkoumá v souladu s § 112 až § 117 Zákona o přeměnách za každou ze zúčastněných akciových společností znalec nebo jeden znalec společně pro všechny zúčastněné společnosti, a to před jeho předložením valné hromadě nebo představenstvu zúčastněné společnosti ke schválení. Ve srovnání s dosavadní právní úpravou obsaženou v § 220c odst. 1 ObchZ došlo k podstatnému zjednodušení celého procesu přezkoumání projektu fúze, neboť dosud nebylo možné ustanovit jednoho společného znalce, nýbrž vždy alespoň dva znalce, kteří společně přezkoumali fúzi pro všechny zúčastněné společnosti, případně jen pro některou z nich.³⁸¹ Požadavek na dva společné znalce se tedy z nové právní úpravy vypouští pro jeho praktickou nepotřebnost a zjevné překročení čl. 10 odst. 1 Třetí směrnice, která nic takového nevyžaduje. Vzhledem k transakčním a jiným administrativním nákladům je taková pseudotranspozice Třetí směrnice navíc zbytečná a nevhodná.³⁸²

Podle výslovného znění Zákona o přeměnách není předmětem přezkumu zpráva o fúzi, nýbrž pouze projekt fúze. Vzhledem k tomu, že se jmenuje znalec pro přezkoumání celého projektu fúze, přezkoumává takto jmenovaný znalec nejen jeho obligatorní, nýbrž i fakultativní náležitosti, jsou-li v něm uvedeny.³⁸³

Smyslem znaleckého přezkumu projektu fúze je zajistit nezávislý a objektivní přezkum projektu fúze a všech ostatních aspektů s tím souvisejících tak, aby se všem akcionářům dostalo nezávislého, objektivního a ničím nezkresleného přezkumu projektu fúze a informace o (ne)výhodách připravované fúze, aby i v těch případech, kdy svými hlasy nemohou připravované fúzi zamezit, měli nezávislé a nestranné informace, na základě kterých se mohou rozhodnout a požadovat zaplacení dorovnání nebo náhradu způsobené škody, případně obojí. Jedná se tedy o preventivní ochranu akcionářů.³⁸⁴

Znalec nebo znalci pro vnitrostátní fúzi zpracují o výsledku svého přezkoumání písemnou zprávu, která je znaleckým posudkem podle zvláštního zákona.³⁸⁵ Tento posudek musí obsahovat kromě náležitostí vyžadovaných zvláštním zákonem též:

³⁸¹ Návrh smlouvy o fúzi bylo možné za dosavadní právní úpravy přezkoumat tak, že (i) byl přezkoumán za každou zúčastněnou společnost k tomu účelu jmenovaným znalcem nebo tak, že (ii) dva znalci jmenovaní soudem přezkoumali návrh smlouvy o fúzi pro všechny nebo jen pro některé ze zúčastněných společností. Srov. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 653.

³⁸² Srov. Důvodová zpráva k Zákona o přeměnách, zvláštní část k § 112 až § 117.

³⁸³ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 131.

³⁸⁴ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 50.

³⁸⁵ Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících a vyhláška Ministerstva financí a Českého statistického úřadu č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.

- stanovisko k tomu, zda výměnný poměr akcií s případnými doplatky je vhodný a odůvodněný;
- údaj, podle jaké metody nebo jakých metod byl stanoven výměnný poměr akcií;
- vyjádření, zda tato metoda nebo tyto metody jsou pro daný případ přiměřené;
- údaj, jakých výměnných poměrů by se dosáhlo při použití každé z metod ocenění, jestliže bylo použito více metod ocenění; současně se uvede stanovisko k tomu, jaká váha byla přiznána jednotlivým metodám ocenění při stanovení výměnného poměru; a
- zda a jaké zvláštní obtíže se vyskytly při oceňování jmění zúčastněné společnosti.

Zákon o přeměnách tedy stanoví minimální předmět přezkumu znalcem, nikoliv ovšem samotný účel takového přezkumu (resp. jeho cíl). Tímto cílem tedy bude zejména: (i) přezkoumání úplnosti projektu fúze, (ii) přezkoumání správnosti údajů uvedených v projektu fúze a zejména (iii) přezkoumání přiměřenosti výměnného poměru akcií. Tedy přezkoumání jeho vhodnosti zejména na základě principu rovného zacházení s akcionáři a posouzení budoucího výnosu z vyměněných akcií, zda tyto akcie nejsou zvýhodněny či znevýhodněny oproti jiným akciím nástupnické společnosti.³⁸⁶

Znalec při zpracování posudku má právo požadovat od zúčastněných společností, je ovládajících a jimi ovládaných osob, všechny informace a písemnosti, jež jsou potřebné ke zpracování znaleckého posudku. Za tímto účelem má znalec právo provádět rovněž u těchto osob nezbytná šetření. Z takto poskytnutého práva vyplývá pro zúčastněné společnosti povinnost žádané informace a písemnosti znalci poskytnout. Informace o ovládaných osobách a ovládající osobě má znalec právo vyžadovat přímo od těchto osob, nikoliv jen prostřednictvím zúčastněné společnosti.

Ohledně práva znalce provádět u vyjmenovaných osob šetření rozumíme zejména oprávnění přístupu do prostor užívaných těmito osobami, právo vyžadovat zde (na místě) předložení písemností a nahlížet do nich, právo pořizovat si jejich kopie a opisy a klást zaměstnancům a členům orgánů dotčených osob otázky týkající se zpracování znaleckého posudku. Šetření se tak zpravidla provádí za účelem ověření poskytnutých informací, případně aby znalec sám informace nutné ke zpracování znaleckého posudku získal. Nebudou-li znalci potřebné informace poskytnuty, má právo

³⁸⁶ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 135-136.

znalecký posudek odmítnou vyhotovit a požádat soud o zbavení jmenování znalce pro přezkoumání projektu fúze v daném případě.³⁸⁷

Znalec musí zpracovat znalecký posudek, jímž posoudí projekt fúze, písemně. V takovém posudku uvede popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů a skutečností, k nimž při zpracování posudku přihlížel (nález) a výčet otázek, na které má znalec odpovědět, včetně odpovědí na tyto otázky (posudek). Otázky, kterými se znalec bude při posouzení projektu fúze zabývat, jsou určeny soudem, který znalce ustanovil. Tyto otázky navíc exaktně vyplývají z § 114 Zákona o přeměnách, přičemž nelze vyloučit, že soud, který znalce jmenuje, tento okruh otázek rozšíří či bude požadovat, aby se znalec vypořádal také s jiným úkolem podle okolností dané fúze. Písemný znalecký posudek musí být sešit, jednotlivé strany očíslovány, sešivací šňůra připevněna k poslední straně posudku a přetištěna znaleckou pečeti. Na poslední straně písemného posudku připojí znalec znaleckou doložku, která obsahuje označení seznamu, v němž je znalec zapsán, označení oboru, v němž je oprávněn podávat posudky, a číslo položky, pod kterou je úkon zapsán ve znaleckém deníku.

Ve znaleckém posudku nelze uvádět informace, pokud by uvedení takových informací mohlo způsobit značnou újmu některé ze zúčastněných akciových společností nebo ovládající nebo jí ovládané osobě, dále informace tvoří předmět obchodního tajemství některé ze zúčastněných akciových společností nebo ovládající nebo jí ovládané osobě a utajované informace podle zvláštního zákona. Jestliže se ve znalecké zprávě o vnitrostátní fúzi tyto informace neuvedou, musí znalecký posudek obsahovat sdělení, proč se tyto informace neuvádějí.

Vyhotovený znalecký posudek se předá představenstvům zúčastněných společností. Představenstvo zúčastněné společnosti je tak zadavatelem posudku. Znalecký posudek musí být k nahlédnutí akcionářům přítomným na valné hromadě, která bude rozhodovat o schválení vnitrostátní fúze a předem také v sídle každé zúčastněné akciové společnosti (viz. § 119 Zákona o přeměnách). Tento posudek musí být v souladu s § 38 odst. 1 písm. g) ObchZ založen také do sbírky listin.

Znalecká zpráva (posudek) o vnitrostátní fúzi se nevyžaduje, pokud:

- s tím souhlasili všichni akcionáři zúčastněné společnosti, pro kterou se má znalecká zpráva vypracovat; anebo
- jestliže dochází k vnitrostátní fúzi zanikající akciové společnosti s jejím jediným akcionářem; nebo

³⁸⁷ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2795.

- mají akcionáři zanikající akciové společnosti právo na odkup svých akcií podle projektu vnitrostátní fúze sloučením za podmínek a způsobem podle § 144 Zákona o přeměnách (dobrovolný odkup akcií).

Úprava ohledně jmenování, odvolání a odměňování znalce se obsahově přejímá z § 59 odst. 3 a 4 ObchZ. Nová úprava se však v Zákoně o přeměnách formálně a legislativně technicky upřesňuje, neboť dosavadní úprava v ObchZ nebyla primárně koncipovaná pro znalce na přeměnu, nýbrž pro znalce na ocenění vkladů do základního kapitálu, což není totéž.

Návrh na jmenování znalce podává zúčastněná společnost samostatně. Návrh na jmenování znalce pro všechny zúčastněné společnosti podávají společně všechny zúčastněné společnosti. Účastníky řízení o jmenování znalce jsou zúčastněná společnost nebo zúčastněné společnosti (v případě společného návrhu), které návrh podaly a osoba nebo osoby navržené ke jmenování znalcem. Jedná se zvláštní druh nesporného řízení podle § 200e OSŘ.

Náklady spojené s vypracováním znaleckého posudku a jmenováním znalce hradí společnost, která návrh na jmenování znalce podala. Jedná-li se o společný návrh, hradí náklady na činnost znalce včetně odměny tyto osoby společně a nerozdílně. Výše odměny znalce se stanoví předem dohodou; případně výši odměny určí soud na návrh.

Na návrh osoby, která jmenování znalce navrhla, soud jmenovaného znalce odvolá, pokud ten porušuje závažným způsobem své povinnosti či nemůže nadále garantovat nezávislost na tom, kdo jeho jmenování navrhl (tedy nezávislost na zúčastněné společnosti či společnostech). Odvolání znalce na návrh zúčastněné společnosti si lze poté nejčastěji představit zejména v souvislosti se zpracováním znaleckého posudku, resp. prodlením se zahájením prací či jeho nedokončením v požadovaném termínu. Jak bylo uvedeno výše, znalec může zpracování znaleckého posudku také odmítnout, pokud nezíská od zúčastněných společností potřebnou součinnost. V takovém případě má znalec právo znalecký posudek odmítnout a požádat soud o zbavení jmenování znalcem pro daný případ.

Podle Zákona o přeměnách musí být znalec jmenován nejen pro přezkoumání projektu fúze, nýbrž také v ostatních případech předvídaných tímto zákonem (např. pro ocenění jmění zúčastněné společnosti, pokud se vyžaduje, pro přezkoumání přiměřenosti vypořádání poskytovaného ostatním akcionářům při odkupu jejich akcií nástupnickou akciovou společností a v jiných případech). Také k vypracování těchto posudků je nutné postupovat podle Zákona o přeměnách a za účelem jejich zpracování jmenovat znalce prostřednictvím soudu.

Pokud se naopak zúčastněné společnosti rozhodnou pověřit znalce vypracováním i jiných posudků než těch, které jsou obligatorně předepsány Zákonem o přeměnách, jmenují již znalce bez součinnosti soudu; resp. znalece pro tento účel by jim soud odmítl jmenovat pro nedostatek zákonného zmocnění. Jmenování znalce soudem tak mohou zúčastněné společnosti požadovat pouze v těch případech, které jsou explicitně uvedeny v Zákoně o přeměnách. V ostatních případech znalce ustanoví samy na základě vzájemné domluvy a uzavřou s ním dohodu o znalecké činnosti. Znalec poté zpracuje znalecký posudek v rozsahu, jak mu byl zadán.

4.6 Schválení fúze orgány zúčastněných společností

Při schvalování fúze se schvaluje nejen vlastní projekt fúze, nýbrž i další dokumenty (např. účetní závěrky zúčastněných společností a zahajovací rozvaha nástupnické akciové společnosti), jejíž schválení je Zákonem o přeměnách předepsané a tudíž i nezbytné. Na schválení přeměny jsou navázány také další úkony (např. rozhodnutí o zrušení společnosti bez likvidace s přechodem jmění na nástupnickou společnost), které musí zúčastněné společnosti učinit, aby mohla být fúze perfektní. Nelze přitom schválit jen některé z dokumentů či učinit pouze některé z úkonů, a ostatní nikoliv. Přeměna může být tedy perfektní pouze tehdy, budou-li učiněny všechny tyto kroky v předepsané formě. Není možné proto hovořit *stricto sensu* o schválení projektu fúze, nýbrž o schválení fúze. Přičemž neschválení fúze jednou ze zúčastněných společností má za následek, že fúze nebyla schválena, a to i přesto, že ostatní zúčastněné společnosti ji schválili.³⁸⁸

Schválení vnitrostátní fúze je obecně svěřeno do výhradní působnosti valné hromady akciové společnosti. Z tohoto pravidla ovšem existují pro určité případy vnitrostátní fúze sloučením výjimky, kdy postačí schválení vnitrostátní fúze sloučením představenstvy akciových společností, případně kombinace obou těchto možností. Tedy schválení vnitrostátní fúze sloučením valnou hromadou zanikající akciové společnosti a představenstvem nástupnické akciové společnosti.

4.6.1 Schválení fúze valnou hromadou akciové společnosti

Právní úprava ohledně schválení fúze je obsažena v § 21 a § 121 až § 128 Zákona o přeměnách. Obecné otázky schválení fúze valnou hromadou a jejího svolání za tímto účelem jsou dále obsaženy v ObchZ. Specifické podmínky poté mohou vyplývat i ze stanov jednotlivé zúčastněné akciové společnosti.

³⁸⁸ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 17.

4.6.1.1 Obecně

Jak bylo uvedeno, fúze akciové společnosti musí být schválena valnou hromadou, ledaže Zákon o přeměnách stanoví něco jiného.³⁸⁹ Fúzi musí schválit alespoň tři čtvrtiny hlasů akcionářů přítomných na valné hromadě. Jestliže akciová společnost vydala více druhů akcií, vyžaduje se i souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů u každého druhu akcií.³⁹⁰

Stanovy akciové společnosti mohou vyžadovat i vyšší většinu hlasů než Zákonem o přeměnách předepsané tři čtvrtiny hlasů přítomných akcionářů nebo požadovat splnění dalších podmínek, na které je schválení fúze závislé (např. souhlas dozorčí rady).

O rozhodnutí valné hromady o fúzi musí být pořízen notářský zápis, jehož přílohou je mimo jiné také projekt fúze ve znění, jak byl založen do sbírky listin postupem podle § 33 odst. 1 písm. a) Zákona o přeměnách.

4.6.1.2 Pozvánka na valnou hromadu

Režim svolání valné hromady se řídí § 184 ObchZ. Přičemž vedle obligatorních náležitostí, jak jsou uvedeny v § 184 odst. 5 ObchZ, se v pozvánce na valnou hromadu nebo v oznámení o svolání valné hromady, která má schvalovat vnitrostátní fúzi, musí dále akcionáři upozornit na svá práva podle § 119 Zákona o přeměnách (tedy na právo akcionáře nahlédnout do dokumentů relevantních pro fúzi, jež jsou k dispozici v sídle zúčastněné akciové společnosti). Pozvánka nebo oznámení musí dále obsahovat i vybrané údaje z konečné účetní závěrky zúčastněné společnosti, která valnou hromadu svolává.

V pozvánce na valnou hromadu nebo v oznámení o svolání valné hromady nástupnické společnosti, která má schvalovat vnitrostátní fúzi sloučením, se dále pro akcionáře uvedou údaje o vlivu vnitrostátní fúze sloučením na akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, zejména údaje o tom, že akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti nepodléhají výměně nebo že se štěpí, že se zvyšuje nebo snižuje jejich jmenovitá hodnota s uvedením celkové částky, o niž se zvýší nebo sníží jmenovitá hodnota všech akcií dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, anebo že se změní jejich podoba, druh nebo forma.³⁹¹

³⁸⁹ § 129 Zákona o přeměnách (schválení fúze představenstvem zúčastněné akciové společnosti).

³⁹⁰ Schválení fúze kvalifikovanou většinou hlasů včetně odděleného hlasování podle druhu akcií předepisuje také § 65 odst. 1 a 2 Umwandlungsgesetz. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 513.

³⁹¹ Stejný požadavek obsahovala i dosavadní právní úprava. Srov. in Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha, C. H. Beck 2007, str. 663.

Pokud stanovy akciové společnosti určují ještě další pravidla či režim pro svolání valné hromady, musí být tato pravidla splněna v souladu s jejich zněním. Je-li valná hromada svolávána jako mimořádná na žádost akcionáře či akcionářů uvedených v § 181 odst. 1 ObchZ (tzv. minoritní akcionáři), ve lhůtě podle § 181 odst. 2 ObchZ, poté zkrácená lhůta pro svolání valné hromady nezkracuje žádnou ze lhůt určených pro plnění povinností dle Zákona o přeměnách (např. uložení projektu fúze do sbírky listin, zveřejnění oznámení o uložení projektu fúze v Obchodním věstníku, upozornění pro věřitele na jejich práva, upozornění pro akcionáře podle § 118 Zákona o přeměnách, aj.).

Zákon o přeměnách neřeší důsledky, nebude-li pozvánka na valnou hromadu obsahovat všechny předepsané náležitosti, zvláště pak ty, jež jsou specifické pro schválení fúze. Ohledně svolání valné hromady, náležitostí pozvánky na valnou hromadu, jejího doručení a odeslání, změnu místa konání valné hromady apod. lze odkázat na četnou judikaturu v této věci, které bude použitelná také pro případy přeměn.³⁹² Zda tyto okolnosti samy o sobě mohou být důvodem pro vyslovení neplatnosti fúze je dále řešeno v bodu 4.6.3 této práce, kde je otázce neplatnosti fúze věnována samostatná kapitola.

4.6.1.3 Průběh valné hromady

Na valné hromadě musí být akcionářům volně přístupné k nahlédnutí všechny listiny uvedené v § 119 odst. 1 Zákona o přeměnách; tedy ty dokumenty, s nimiž se měl akcionář možnost již seznámit v sídle akciové společnosti. Uvedené písemnosti musejí být volně přístupné v místnosti, kde probíhá valná hromada. Jejich poskytnutí akcionáři nelze vázat na žádné plnění. Akcionář pouze musí prokázat, že je akcionářem společnosti, aby mohl toto své právo vykonat.

Po úvodním zahájení se počne s vlastním projednáváním. Představenstvo akciové společnosti na začátku valné hromady objasní akcionářům projekt vnitrostátní fúze. Z jazykového výkladu slovního spojení „objasní projekt fúze“ pro představenstvo vyplývá povinnost nejen o projektu fúze informovat či na něho odkázat, nýbrž tento projekt objasnit akcionářům jak z ekonomického tak i právního hlediska. Nelze přitom předkládat ke schválení jiné znění projektu fúze než to, které bylo založeno do sbírky listin obchodního rejstříku a zveřejněno.³⁹³

³⁹² Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR č.j. 35 Odo 755/2005, 32 Odo 2826/1999, 29 Odo 634/2005, 29 Odo 1233/2006, 29 Odo 984/2005, 29 Odo 1629/2005 a 29 Odo 816/2006.

³⁹³ Výjimkou je v souvislosti s fúzí splynutím pouze doplnění údajů o členech statutárních orgánů nástupnické akciové společnosti podle § 72 Zákona o přeměnách, protože tyto údaje se do projektu fúze doplní až bezprostředně před jeho schválením.

Jak bylo uvedeno výše, dozorčí rada není *ex lege* povinna sdělit své stanovisko k fúzi (srov. bod 4.5.4.5), nicméně v rámci jí svěřených kontrolních pravomocí by měla také dostat prostor se k schvalované fúzi vyjádřit, jak to ostatně umožňovala dosavadní právní úprava.³⁹⁴

V souvislosti s projednáním fúze má představenstvo dále za povinnost zodpovědět případné dotazy akcionářů k programu valné hromady, pokud budou položeny.

S tím souvisí dále povinnost před hlasováním o schválení fúze seznámit akcionáře se znaleckou zprávou (pokud se vyžaduje) a se všemi podstatnými změnami týkajícími se majetku, závazků a hospodářských výsledků zúčastněné společnosti, k nimž došlo v období od rozhodného dne fúze do jejího schválení. Případně informovat o tom, že tyto změny odůvodňují jiný výměnný poměr akcií. To však neznamená, že tyto skutečnosti jsou důvodem pro stanovení jiného výměnného poměru akcií, než jak upravuje projekt fúze, protože výměnný poměr akcií se stanovuje na základě stavu majetků a závazků k rozhodnému dni. Uvedené informace mají tedy sloužit pouze jako zdroj informací pro akcionáře k rozhodnutí o tom, jak hlasovat o návrhu usnesení valné hromady. Ohledně znalecké zprávy o fúzi tak není představenstvo povinno celou znaleckou zprávu přečíst. Postačí, pokud akcionář bude seznámen s jejími závěry.³⁹⁵

Každý akcionář, který o to požádá, má na zasedání valné hromady právo požadovat a obdržet informace, které se týkají ostatních na fúzi zúčastněných společností, jsou-li relevantní z hlediska schválení fúze, ledaže se tyto informace s odkazem na § 34 odst. 2 Zákona o přeměnách neposkytují. Tyto informace musejí být akcionáři k jeho žádosti sděleny před hlasováním o fúzi.³⁹⁶ V souvislosti s tímto právem akcionáře je důležité upozornit na dvě věci. Jednak právo požadovat informace nezahrnuje poskytnutí listinných podkladů či jiných materiálů za účelem zodpovězení dotazu. V zásadě tedy přichází v úvahu pouze zodpovězení

³⁹⁴ Srov. Černá, S., *Obchodní právo, Akciová společnost*, 3. díl, Praha ASP1 2006, str. 348.

³⁹⁵ Srov. Dědič, J. a kol., *Obchodní zákoník – komentář*, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2811.

³⁹⁶ Jak bylo uvedeno výše, v souvislosti s § 34 odst.1 Zákona o přeměnách, který toto právo upravuje, jej zákonodárce poskytl společníkům či členům společností jiných právních forem již ode dne zveřejnění oznámení o uložení projektu přeměny do sbírky listin, zatímco akcionáři mohou tyto informace požadovat jen na valné hromadě, která danou přeměnu schvaluje. Toto znevýhodnění akcionářů oproti společníkům společností s ručením omezeným či společností jiných právních forem, není ničím odůvodnitelné. Nehledě na to, že seznámit se s informacemi relevantními pro schválení fúze ohledně jiných zúčastněných společností, které až dosud zpravidla neměl akcionář možnost vůbec poznat, nejdříve (a zároveň i naposledy) na schvalující valné hromadě, lze oprávněně požadovat za zcela nedostatečné. Toto omezení navíc popírá princip transparentnosti celého procesu fúze. V důsledku tohoto omezení tak nelze vyloučit, že řada fúzí nebude schválena pouze proto, že akcionáři nebudou mít dostatek informací pro její schválení a z opatrnosti tak raději neučiní. Uvedené opatření přitom zřejmě nezabrání ani uložení a zveřejnění projektu fúze ani zpracování zpráv o fúzi či jiných znaleckých zpráv.

ústního dotazu akcionáře. V případě, že informace nemůže být sdělena s odkazem na § 34 odst. 2 Zákona o přeměnách, nejedná se porušení povinnosti, neboť v takovémto případě povinnost zodpovědět položenou otázku týkající se ostatních na fúzi zúčastněných společností není *ex lege* uložena.³⁹⁷ Z tohoto důvodu tedy není možné ani usnesení valné hromady o schválení fúze napadnout žalobou.

Po zodpovězení všech relevantních dotazů akcionářů a výkonu práv, které akcionářům na valné hromadě přísluší, se přistoupí v souladu s programem valné hromady k hlasování o schválení zamýšlené fúze.

4.6.1.4 Hlasování o schválení fúze

Jak bylo uvedeno výše, fúze musí být schválena alespoň třemi čtvrtinami hlasů přítomných akcionářů. Jestliže akciová společnost vydala více druhů akcií, vyžaduje se také souhlas alespoň tří čtvrtin hlasů přítomných akcionářů u každého druhu akcií. Pro tento případ je s prioritními akciemi vždy spojeno hlasovací právo dle § 159 odst. 3 Zákona o přeměnách.³⁹⁸ Naopak při hlasování se nepřihlíží k akciím či zatímním listům, s nimiž není hlasovací právo spojeno. Stanovy akciové společnosti mohou vyžadovat vyšší většinu, případě vázat rozhodnutí na splnění dalších podmínek (např. může jít o omezení v tom smyslu, se kterými společnostmi se může daná akciová společnost sloučit či nikoliv, jaké musí mít parametry nástupnická společnost, apod.).³⁹⁹ Nejsou-li akcionáři určitého druhu přítomni na valné hromadě, a valná hromada je přesto usnášeníschopná, lze schválit rozhodnutí o schválení fúze i bez souhlasu těchto akcionářů.⁴⁰⁰ Je-li jedna ze zúčastněných společností akcionářem druhé zúčastněné společnosti, může na valné hromadě této společnosti hlasovat bez omezení.

Má-li akciová společnost jediného akcionáře, rozhoduje tento v působnosti valné hromady podle § 190 ObchZ. Rozhodnutí valné hromady o schválení vnitrostátní fúze vyžaduje osvědčení notářským zápisem o rozhodnutí orgánu právnické osoby.

4.6.1.5 Obsah usnesení valné hromady o schválení fúze

Obsah usnesení valné hromady akciové společnosti o schválení vnitrostátní fúze je odvislý od toho, zda se jedná o usnesení valné

³⁹⁷ Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 511.

³⁹⁸ Podle § 159 odst. 3 ObchZ „Nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, mohou stanovy určit vydání prioritních akcií, s nimiž není spojeno právo hlasování na valné hromadě, ledaže zákon vyžaduje hlasování podle druhů akcií (...).“; dále Eliáš, K. a kol., Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání, 5. vydání, Linde Praha 2006, str. 352.

³⁹⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2821.

⁴⁰⁰ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2822.

hromady zanikající akciové společnosti či nástupnické akciové společnosti, a také od toho, zda se jedná o fúzi sloučením či splynutím. Specifické podmínky jsou dále předepsány pro obsah usnesení valné hromady v případě, budou-li v důsledku schválení fúze akcie dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti vyměňovány za akcie o vyšší či nižší jmenovité hodnotě.

Usnesení valné hromady každé zúčastněné společnosti musí mít rovněž náležitosti vyžadované zvláštními předpisy, zejména podle Notářského řádu.

4.6.2 Zvláštní režim schválení vnitrostátní fúze sloučením

Za podmínek stanovených v § 129 až § 133 Zákona o přeměnách nemusí být ke schválení vnitrostátní fúze sloučením svoláno zasedání valné hromady nástupnické akciové společnosti, ale k jejímu schválení postačí rozhodnutí představenstva. Jedná se o tzv. zjednodušený model schvalování fúze v případě, jedná-li se o fúzi mezi majetkově silně propojenými osobami.⁴⁰¹

Tento zjednodušený postup schválení fúze je v souladu s Třetí směrnicí. Úpravu schválení fúze pouze představenstvem obsahovala již dosavadní právní úprava, která se věcně (až na výjimku) přejímá z dosavadního ustanovení § 220e odst. 14 a 15 ObchZ. Výjimkou je nově zakotvená povinnost osvědčení rozhodnutí představenstva notářským zápisem. Důvodem je zejména omezený přezkum ze strany rejstříkových soudů a také skutečnost, že se již nově nebude zvlášť uzavírat smlouva o fúzi, tudíž je osvědčení rozhodnutí představenstva veřejnou listinou (notářským zápisem) nezbytné.⁴⁰² K rozhodnutí představenstva ve formě notářského zápisu musí být samozřejmě přiložen také projekt vnitrostátní fúze sloučením.

4.6.2.1 Schválení vnitrostátní fúze sloučením valnou hromadou zanikající akciové společnosti a představenstvem nástupnické akciové společnosti

Ke schválení vnitrostátní fúze sloučením postačí souhlas valné hromady zanikající akciové společnosti spolu se souhlasem představenstva nástupnické akciové společnosti, jsou-li splněny tyto podmínky:

- dosavadním akcionářům nástupnické akciové společnosti se nevyměňují jejich akcie;

⁴⁰¹ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 109.

⁴⁰² Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 129 až § 133.

- bylo zveřejněno upozornění pro akcionáře nástupnické akciové společnosti na jejich právo požadovat svolání valné hromady podle § 131 Zákona o přeměnách, a to nejméně 1 měsíc před stanoveným dnem zasedání představenstva nástupnické akciové společnosti, jež má schválit danou fúzi (§ 118 písm. c) Zákona o přeměnách), a tito oprávnění akcionáři svého práva nevyužili či se ho předem vzdali;
- všichni akcionáři nástupnické akciové společnosti se mohli seznámit (nahlížet) s dokumenty relevantními pro fúzi v sídle nástupnické akciové společnosti (§ 119 Zákona o přeměnách);
- (**varianta 1**) nástupnická akciová společnost je vlastníkem akcií, jejichž jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 90 % základního kapitálu zanikající akciové společnosti podle stavu zápisu v obchodním rejstříku, přičemž se odečítají vlastní akcie a zatímní listy zanikající akciové společnosti v jejím majetku; nebo (**varianta 2**) celková jmenovitá hodnota akcií a zatímních listů nástupnické akciové společnosti, jež mají být vyměněny za akcie zanikající akciové společnosti nebo zanikajících akciových společností, nepřesahuje 10 % základního kapitálu nástupnické akciové společnosti podle stavu zápisu v obchodním rejstříku (zvýší-li se v důsledku vnitrostátní fúze sloučením základní kapitál nástupnické akciové společnosti, vypočítává se tato částka z té výše základního kapitálu, kterou má mít nástupnická akciová společnost po zápisu vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku);⁴⁰³ a nakonec
- byly splněny informační povinnosti uvedené v § 33 odst. 1, písm. b) a § 118 Zákona o přeměnách.

Rozhodnutí představenstva nástupnické akciové společnosti o schválení vnitrostátní fúze sloučením musí obsahovat tytéž náležitosti, jako usnesení valné hromady o schválení vnitrostátní fúze sloučením, včetně osvědčení notářským zápisem o rozhodnutí orgánu právnické osoby podle Notářského řádu.

4.6.2.2 Schválení vnitrostátní fúze sloučením pouze představenstvy zúčastněných společností

Je-li nástupnická akciová společnost (i) jediným akcionářem zanikající akciové společnosti nebo (ii) je-li nástupnická akciová společnost vlastníkem všech akcií s hlasovacími právy na zanikající akciové společnosti (zpravidla se bude jednat také o

⁴⁰³ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 109.

jediného akcionáře zanikající společnosti, ale nemusí to být pravidlem, neboť Zákon o přeměnách vyžaduje vlastnictví všech akcií s hlasovacími právy, nikoliv vlastnictví všech akcií obecně), schvalují vnitrostátní fúzi sloučením pouze představenstva zúčastněných akciových společností.

Valné hromady se v takém případě nesvolávají ani se nekonají. Rozhodnutí představenstva také v tomto případě vyžaduje osvědčení notářským zápisem o rozhodnutí orgánu právnické osoby podle Notářského řádu a musí obsahovat tytéž náležitosti jako usnesení valné hromady zanikající a nástupnické společnosti o schválení vnitrostátní fúze.

Aby mohlo být o fúzi platně a závazně rozhodnuto pouze představenstvy zúčastněných společností, je nezbytné, aby před takovým rozhodnutím:

- bylo zveřejněno upozornění pro akcionáře zúčastněné akciové společnosti na jejich právo požadovat svolání zasedání valné hromady k této otázce podle § 131 Zákona o přeměnách, a to nejméně 1 měsíc před stanoveným dnem zasedání prvého z představenstev kterékoliv ze zúčastněných akciových společností, a tito oprávnění akcionáři svého práva nevyužili či se ho předem vzdali;
- všichni akcionáři zúčastněné akciové společnosti mohli využít práva seznámit se s dokumenty relevantními pro fúzi v sídle akciové společnosti; a
- byly splněny ostatní informační povinnosti uvedené v § 33 odst. 1, písm. b) a § 118 Zákona o přeměnách.⁴⁰⁴

4.6.2.3 Zvláštní účinky schválení fúze sloučením

Schválení fúze sloučením má dále právní účinky ve vztahu k přistoupení akcionářů zanikající akciové společnosti ke stanovám nástupnické akciové společnosti.⁴⁰⁵ Smyslem této úpravy je odstranit nutnost zvlášť schvalovat stanovy nástupnické akciové společnosti akcionáři zanikající akciové společnosti, kteří dosud nejsou těmito stanovami vázáni, nicméně v důsledku fúze sloučením přestanou být akcionáři zanikající akciové společnosti a naopak se stanou akcionáři nástupnické akciové společnosti; tedy stanovy nástupnické akciové společnosti se i pro ně stanou závazné. Uvedená výjimka byla do Zákona o přeměnách doplněna dle důvodové zprávy zejména v zájmu odstranění zbytečné byrokratizace celého procesu fúze a nutnosti zvlášť schvalovat

⁴⁰⁴ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 111.

⁴⁰⁵ Srov. Hejda, J., Stanovy akciové společnosti a jejich změny, Linde Praha 2006, str. 100 a násl.

stanovy nástupnické akciové společnosti ze stany akcionářů zanikajících akciových společností.

4.6.3 Neplatnost fúze

Celá konstrukce přezkumu fúze je v souladu s požadavky Třetí, Šestá a Desáté směrnice vybudována na pravidle, že po zápisu fúze do obchodního rejstříku je tento proces bez ohledu na míru porušení zákona, ke kterému došlo či dle tvrzení žalobce mohlo dojít, právně nezvratitelný a nezrušitelný. Uvedené pravidlo je v Zákoně o přeměnách promítnuto v § 56, podle kterého po zápisu přeměny do obchodního rejstříku: (i) nelze zápis fúze v obchodním rejstříku zrušit; (ii) nelze se dovolávat určení neplatnosti projektu fúze nebo vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, která fúzi schválila; a (iii) projekt fúze nemůže být změněn ani zrušen. Není tedy možné, aby nejprve nastaly právní účinky fúze a poté byla tato přeměna prohlášena za neplatnou a celý proces přeměny vrácen do původního stavu. Takováto konstrukce, kterou Zákon o přeměnách vylučuje, by ostatně odporovala nejen logice fúze, nýbrž navrácení v předešlý stav po již zdařilé integraci zanikající společnosti do společnosti nástupnické je jen obtížně představitelný proces, resp. přímo nemožný. Zejména s přihlédnutím k požadavkům právní jistoty byl proto přijat v Zákoně o přeměnách výše zmíněný princip jakéhokoliv zákaz zpochybňování či zkoumání fúze po jejím zápisu do obchodního rejstříku, což koresponduje také s uvedenými směrnici. Tím pochopitelně není dotčeno právo na náhradu škody poškozených akcionářů.⁴⁰⁶

Neplatnosti projektu fúze se lze dovolávat pouze zároveň s neplatností usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena. Jestliže vnitrostátní fúzi sloučením schvaluje pouze představenstvo akciové společnosti podle § 129 až § 133 Zákonu o přeměnách, lze se dovolávat pouze neplatnosti projektu fúze. Pro řízení ve věcech neplatnosti projektu fúze či neplatnosti usnesení valné hromady se použijí v případě akciových společností obdobně ustanovení § 131 a § 183 ObchZ, která upravují obecně řízení ve věcech neplatnosti usnesení valné hromady.

4.6.3.1 Důvody neplatnosti

Jak bylo uvedeno, neplatnosti fúze se lze dovolávat pouze s neplatností usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena. Pokud je fúze schvalována představenstvem, lze se dovolávat pouze neplatnosti projektu fúze, nikoliv neplatnosti rozhodnutí. Z výše uvedené podmínky tak vyplývá, že byla-li fúze neschválena, nelze takové rozhodnutí žalobou podle Zákonu o přeměnách vůbec napadnout, neboť podmínkou podaného žalobního návrhu je, že směřuje proti schvalovacímu usnesení.

⁴⁰⁶ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 52 až § 58.

Z dikce Zákona o přeměnách dále vyplývá, že o žalobě na vyslovení neplatnosti usnesení valného hromady, kterým byla fúze schválena, případně neplatnosti projektu fúze, může rozhodnout pouze obecný soud, kterým je věcně a místně příslušný krajský soud, u něhož je žalovaná společnost zapsána. Rozhodování rozhodčího soudu na základě rozhodčí smlouvy či rozhodčí doložky je tedy *ex lege* vyloučeno.

Zákon o přeměnách důvody neplatnosti pozitivně nestanoví, jak tomu bylo v dosavadní právní úpravě, podle které důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o sloučení byl i rozpor rozhodnutí valné hromady s návrhem smlouvy o fúzi.

I přesto, že pozitivní vymezení důvodů neplatnosti v Zákoně o přeměnách chybí, není podle mého názoru pochyb o tom, že vedle rozporu rozhodnutí valné hromady s projektem fúze jsou dalšími důvody pro vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady podle § 131 ObchZ rozpor takového usnesení s právními předpisy, zakladatelskou listinou či stanovami.⁴⁰⁷ Takovéto vymezení odpovídá odkazu § 53 Zákona o přeměnách, který v těchto věcech dále odkazuje na ObchZ a jeho ustanovení o řízení ve věcech vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady. Přičemž tento rozpor může spočívat nejen v obsahu samotného usnesení valné hromady, nýbrž také v tom, že usnesení je sice obsahově bezvadné, nicméně bylo přijato způsobem odporujícím uvedeným normám. I takováto vada může mít za následek jeho neplatnost, neboť nebylo přijato předepsaným způsobem.

4.6.3.2 Důvody pro nevyslovení neplatnosti

Důvody pro nevyslovení neplatnosti usnesení valné hromady (oproti pozitivnímu vymezení těchto důvodů) jsou naopak v Zákoně o přeměnách uvedeny. Při splnění těchto podmínek nevzniká právo podat návrh na vyslovení neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady i přesto, že došlo k závažnému porušení Zákona o přeměnách.

Důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena nebo na určení neplatnosti projektu fúze v případě jeho schválení představenstvem, není podle Zákona o přeměnách skutečnost, že výměnný poměr akcií a doplatků (pokud se poskytují) není přiměřený, nebo že údaje týkající se výměnného poměru akcií ve zprávě o fúzi nebo ve znalecké zprávě o fúzi nejsou v souladu s právními předpisy. Nesprávné určení výměnného poměru akcií a

⁴⁰⁷ § 131 odst. 1 ObchZ zní: „Každý (...) může domáhat, aby soud vyslovil neplatnost usnesení valné hromady, pokud je v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami (...).“; k tomu bližší srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 446.

výše doplatků lze napadnout jen návrhem na dorovnání nebo žalobou na náhradu škody.⁴⁰⁸

Až do výslovné právní úpravy v Zákoně o přeměnách, kterým byla možnost domáhat se při nesprávném určení výměnného poměru akcií či nesprávné výši doplatků svého práva na náhradu škody také žalobou, nepanovala o přípustnosti takové žaloby shoda. Nicméně z obecných ustanovení procesního práva vyplývá, že možnost podat žalobní návrh v jakékoliv věci nelze zakázat. Praktický důsledek takového zákazu může být pouze to, že žalobní návrh bude odmítnuto pro jeho nepřípustnost.⁴⁰⁹

Další důvody, pro které soud nevysloví neplatnost usnesení valné hromady, vyjmenovává § 131 odst. 3 ObchZ ve spojení s § 183 odst. 2 ObchZ. Jedná se tzv. obecné důvody, pro které nelze vyslovit neplatnost žádného usnesení valné hromady, včetně usnesení o schválení fúze. Ve vztahu k fúzím akciových společností se jedná zejména o tyto důvody:

- došlo k porušení právních předpisů, zakladatelské listiny nebo stanov akciové společnosti, které však vedlo pouze k nepodstatnému porušení práv osob aktivně legitimovaných domáhat se vyslovení neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady či projektu fúze nebo takové porušení nemělo závažné právní následky;⁴¹⁰
- by postupem pod odrážkou výše (tedy porušením právních předpisů, zakladatelské listiny nebo stanov akciové společnosti) došlo k podstatnému zásahu do práv třetích osob získaných v dobré víře;

⁴⁰⁸ Stejnou úpravu obsahuje také § 14 odst. 2 Umwandlungsgesetz. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 192.

⁴⁰⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2845; v souvislosti s právem domáhat se náhrady škody z důvodu vadného usnesení valné hromady srov. také § 131 odst. 4 ObchZ, podle kterého „Osoby, které utrpěly škodu v důsledku toho, že rozhodnutí valné hromady bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, společenskou smlouvou, zakladatelskou listinou nebo stanovami, mají vůči společnosti právo na její náhradu, dále právo na přiměřené zadostiučinění za porušení základních práv společníka, které může být poskytnuto i v penězích. Toto právo mají osoby uvedené v předchozí větě i v případě, že soud nevysloví neplatnost usnesení valné hromady z důvodů uvedených v odstavci 3. Právo na přiměřené zadostiučinění musí být uplatněno ve lhůtě stanovené pro podání návrhu na neplatnost usnesení valné hromady nebo ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy nabylo právní moc rozhodnutí soudu podle odstavce 3, jinak zaniká.“

⁴¹⁰ Přičemž za nepodstatné porušení práv ve smyslu § 131 odst. 3 písm. a) ObchZ se považuje zejména to, že pozvánka na valnou hromadu nebo oznámení o konání valné hromady neobsahuje náležitosti podle § 184 odst. 5 písm. c) ObchZ, popřípadě § 202 odst. 2 písm. a), d) ObchZ.

- byl již pravomocně povolen zápis fúze do obchodního rejstříku (uvedená podmínka koresponduje s § 56 písm. b) Zákona o přeměnách);⁴¹¹
- se vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady z důvodu jejího svolání v rozporu se zákonem nebo stanovami domáhá pouze soba, která v rozporu s těmito předpisy takovou valnou hromadu svolala anebo se podílela na jejím svolání (zpravidla tedy statutární orgán zúčastněné společnosti, který je zároveň podle § 54 odst. 1 písm. b) Zákona o přeměnách aktivně legitimován k podání takové žaloby);
- i přesto, že byla valná hromada svolána v rozporu se zákonem, byli přítomni všichni její akcionáři, případně ti, kteří na valné hromadě nebyli, následně projeví s jejím usnesením souhlas; a
- usnesení valné hromady nebude prohlášeno za neplatné také tehdy, pokud se neplatnosti bude dovolávat akcionář, kterému nebylo umožněno se takové valné hromady účastnit či na ní vykonávat hlasovací práva proto, že nebyl zapsán v seznamu akcionářů, přičemž tento nedostatek (tedy neuvedení svého jména v seznamu akcionářů zúčastněné společnosti) sám způsobil v důsledku svého jednání či opomenutí (§ 156 odst. 3 ObchZ).

V souvislosti s § 131 odst. 7 ObchZ pokud soud neplatnost usnesení valné hromady nebo projektu fúze (ne)vysloví, má takové rozhodnutí za následek jednak formální nenapadnutelnost (*res iudicata*) a dále všeobecnou závaznost, protože toto rozhodnutí je dle výslovné dikce § 131 odst. 7 ObchZ a § 58 odst. 2 Zákona o přeměnách závazné pro každého (tedy nejen pro účastníky řízení, nýbrž i pro státní orgány či třetí osoby s výjimkou rejstříkového soudu, který je podle § 131 odst. 8 ObchZ oprávněn usnesení valné hromady o schválení fúze znovu přezkoumat v rámci zápisného řízení). Uvedené ustanovení je velmi praktické, a to zejména z hlediska procesní ekonomiky, tak i pro zajištění práv jiných navrhovatelů.⁴¹²

S řízením o vyslovení neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady či neplatnosti projektu fúze je dále spojeno každé další řízení o neplatnosti téhož usnesení či projektu. Nelze tedy vést v téže věci dvě a více samostatných řízení, protože to vylučuje zákonná koncentrace. Pokud tedy dojde k zahájení více řízení o

⁴¹¹ § 56 písm. b) Zákona o přeměnách zní: „Po zápisu přeměny do obchodního rejstříku (...) b) nelze se dovolávat určení neplatnosti projektu přeměny nebo vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady nebo členské schůze; tím není dotčeno právo společníků nebo členů na dorovnání (...).“

⁴¹² Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 450.

téže věci, je povinností soudu tato řízení spojit v jedno. Tato situace může snadno nastat, neboť podání žalobního návrhu podle § 131 odst. 1 ObchZ nezakládá v obecném smyslu překážku litispendence, neboť zde není dána totožnost účastníků na straně žalobců.

Uvedenou domněnku o možném souběhu více řízení v téže věci nicméně vyvrací výslovně § 83 odst. 2 písm. c) OSŘ, podle kterého zahájení řízení ve věcech přeměn brání též tomu, aby proti témuž žalovanému (tedy zúčastněné akciové společnosti) probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky. Překážka litispendence, i přesto, že není dána totožnost účastníků, *ex lege* v žalobách o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či projektu přeměny platí. Není tedy možné dosáhnout více rozhodnutí o žalobách na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či vést v téže věci více řízení.⁴¹³

Pokud dojde i přes výše uvedené k zahájení dvou či více řízení, případně vydání více rozhodnutí o téže věci či nároku, je takový postup v rozporu se Zákonem o přeměnách, OSŘ a ObchZ a taková situace odůvodňuje podání návrhu na dovolání k Nejvyššímu soudu, pokud nedojde k odstranění této vady již v řízení před odvolacím soudem.

4.6.3.3 Aktivní legitimace k podání žalobního návrhu

Návrh podle § 131 ObchZ ve spojení s § 52 a násl. je zvláštním určovacím žalobním návrhem u kterého Zákon o přeměnách vyjmenovává osoby, které jsou oprávněny dovolávat se neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze v § 54 odst. 1 Zákona o přeměnách.⁴¹⁴ Tyto osoby tedy vlastní aktivní legitimaci k podání žaloby nemusí prokazovat. Stejně platí také o jejich naléhavém právním zájmu na požadované určení.⁴¹⁵ Vzhledem k tomu, že Zákon o přeměnách tyto osoby sám jako *lex specialis* uvádí, přičemž se jedná o výčet taxativní, neuplatní se obecný výčet legitimovaných osob dle § 131 odst. 1 a 2 ObchZ v souvislosti s § 183 ObchZ.

⁴¹³ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M., Občanský soudní řád, komentář, I. díl, 6. vydání, C. H. Beck Praha 2002, str. 275.

⁴¹⁴ § 54 odst. 1 Zákona o přeměnách zní: „Návrh podle § 52 může podat jen a) společník zúčastněné obchodní společnosti nebo člen zúčastněného družstva, b) osoba, která je statutárním orgánem zúčastněné obchodní společnosti nebo jeho členem, c) člen dozorčí rady zúčastněné společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, nebo d) přejímající společník.“

⁴¹⁵ Nejvyšší soud v usnesení ze dne 1.8.2002, č.j. 29 Odo 11/2002 k naléhavému právnímu zájmu uzavřel, že podle § 80 písm. c) OSŘ má aktivní věcnou legitimaci k řízení na požadovaném ručení ten, kdo je účasten právního vztahu nebo práva, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká. Soud musí v takovém řízení vždy zkoumat, zda je podmínka věcné legitimace pro požadované určení splněna. Kromě toho musí též zkoumat, zda aktivně legitimovaná osoba má naléhavý právní zájem na určení. Srov. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 446.

4.6.3.4 Pasivní legitimace

Pasivní legitimace náleží pouze společnosti, o jejíž usnesení se jedná. Před soudem jedná svým statutárním orgánem. Pokud jsou všichni členové statutárního orgánu navrhovateli či statutární orgán není obsazen, jedná společnost před soudem pověřeným členem dozorčí rady.⁴¹⁶

4.6.3.5 Lhůty

Návrh na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze může podat oprávněný navrhovatel pouze ve lhůtě 3 měsíců ode dne přijetí usnesení valné hromady či rozhodnutí představenstva o schválení fúze, jinak toto právo zaniká.⁴¹⁷ Zákon o přeměnách v zájmu právní jistoty explicitně uvádí, že ustanovení zvláštního zákona o délce lhůty pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady (tedy § 131 odst. 1 a 2 ObchZ ve spojení s § 183 ObchZ) se zde nepoužijí. Tato lhůta má hmotněprávní charakter a musí být bezpodmínečně dodržena.⁴¹⁸ Prominutí jejího zmeškání tedy nepřichází v úvahu. Po uplynutí této lhůty již nelze měnit podaný žalobní návrh o nové či další důvody neplatnosti.

Přezkoumat neplatnost usnesení valné hromady či projektu fúze po uvedené tříměsíční lhůtě a dále v případě, že žaloba na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady či projektu fúze byla neúspěšná, lze pouze v řízení o zápisu této fúze do obchodního rejstříku (srov. § 131 odst. 8 ObchZ).

Druhou výjimku představuje tzv. řízení k dosažení shody mezi skutečným stavem a zápisem skutečností založených usnesením valné hromady. Tato situace nastane zejména v případech, kdy dojde k chybnému či nepravdivému zápisu fúze do obchodního rejstříku. Toto řízení může soud zahájit a v rámci něho také přezkoumat usnesení valné hromady o schválení fúze či projektu fúze jen tehdy, jestliže je na zahájení takového řízení veřejný zájem a nebudou-li jím podstatně dotčena práva třetích osob nabytá v dobré víře. Navíc lze takové řízení zahájit nejdéle do tří let od zápisu skutečností vzniklých z předmětného usnesení valné

⁴¹⁶ Srov. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 445.

⁴¹⁷ V této souvislosti je vhodné učinit odkaz na německou právní úpravu, která stanoví pouze měsíční lhůtu pro podání žalobního návrhu. Podle mého názoru je kratší lhůta vhodnější, a to zejména pro časový rámec fúze, kdy po schválení fúze zpravidla následuje podání návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku, o kterém je rozhodnuto do 15 dnů. Pokud tedy zákonodárce poskytuje lhůtu v délce 3 měsíců, pote zpravidla ještě před jejím uplynutím je již fúze zapsaná v obchodním rejstříku a nastanou její právní účinky. Srov. in Kallmeyer, H. und Kotl. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 188.

⁴¹⁸ Stejně k povaze těchto lhůt in Eliáš, K. a kol., Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání, 5. vydání, Linde Praha 2006, str. 314

hromady do obchodního rejstříku (tedy zjevně chybného zápisu fúze do obchodního rejstříku).

Pokud v jiném řízení soud pravomocně vysloví neplatnost usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnost projektu přeměny, případně pravomocně rozhodne o tom, že se navrhaná neplatnost nevyslovuje, je tímto rozhodnutím rejstříkový soud bez výjimky vázán.

4.6.3.6 Řízení před soudem a důsledky rozhodnutí

Řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze je koncipováno jako řízení nesporné podle § 200e OSŘ. Jak bylo uvedeno, pro tato řízení je příslušný krajský soud, u něhož je společnost zapsána v obchodním rejstříku.

Řízení není výlučně návrhové; tedy je lze zahájit i bez návrhu (*ex officio*). Tak tomu bude ve výjimečných případech řízení o dosažení shody mezi skutečným stavem a zápisem skutečností založených usnesením valné hromady o schválení fúze. Rozhoduje se vždy usnesením.

Rozhodne-li soud o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena nebo o určení neplatnosti projektu fúze, jsou podle § 58 odst. 1 Zákona o přeměnách ze závazků, které vznikly od rozhodného dne fúze do zveřejnění údaje o uložení takového rozhodnutí soudu do sbírky listin, k tíži a ve prospěch nástupnické společnosti, zavázány a oprávněny společně a nerozdílně všechny zúčastněné společnosti.

Důsledkem vyslovení neplatnosti tedy není pouze nemožnost podat návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku, nýbrž nepřejde ani jmění zanikající společnosti na společnost nástupnickou a dále nepřejdou ani práva a povinnosti z jednání uskutečněných po rozhodném dni, ačkoliv třetí osoby, které se na takových jednáních podílely, mohly v mnoha případech oprávněně očekávat, že jejich smluvním partnerem bude po realizované fúzi právnická osoba se spojenými podniky (tedy „kapitálově posílená“ nástupnická společnost, jejíž jmění bude zahrnovat nejen jmění vlastní, nýbrž také jmění zanikající společnosti).

Z důvodu právní ochrany a dobré víry těchto osob, pro případ vyslovení neplatnosti fúze či projektu fúze, přejímá Zákon o přeměnách dosavadní právní úpravu obsaženou v § 220h odst. 6 ObchZ a stanoví, že ze závazků vzniklých od rozhodného dne do zveřejnění údaje v Obchodním věstníku o tom, že ve sbírce listin bylo uloženo rozhodnutí o neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady či projektu fúze, učiněných k tíži některé ze zúčastněných společností (jde tedy o dluh zúčastněné akciové společnosti) či ve prospěch zúčastněné společnosti (jde tedy o pohledávku

zúčastněné akciové společnosti), jsou solidárně - tedy společně a nerozdílně - zavázány a oprávněny všechny zúčastněné společnosti.⁴¹⁹

Z pravidel platných pro solidární závazky tak pro zúčastněné společnosti dále vyplývá, že zavázala-li se kterákoliv zúčastněná společnost třetí osobě, může tato požadovat oprávněně plnění nejen po této zavázané společnosti, nýbrž po kterékoliv jiné společnosti zúčastněné na fúzi. Stejně platí o pohledávkách, které naopak po povinné osobě může požadovat nejen přímo z tohoto konkrétního vztahu oprávněná osoba, nýbrž kterákoliv zúčastněná společnost.⁴²⁰

4.6.3.7 Kolize s řízením o zápis do obchodního rejstříku

V souvislosti s řízením o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze dále souvisí nevyřešený vztah mezi tímto řízením a řízením o zápis fúze do obchodního rejstříku. Uvedený problém je aktuální zejména proto, že podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze nemá automaticky za následek nemožnost podat návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku.⁴²¹ Nepřipadá v úvahu ani možnost přerušit zápisné řízení podle § 109 odst. 2 OSŘ do doby, než bude rozhodnuto o podané žalobě, neboť rejstříkový soud je oprávněn tyto otázky (tedy tvrzenou neplatnost usnesení valné hromady o schválení fúze) zkoumat a posoudit sám.

Může tedy dojít k situaci, že bude podána žaloba o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu, a dříve, než o ní bude pravomocně rozhodnuto, dojde k zápisu fúze do obchodního rejstříku. V takovém případě se jeví ochrana osob, legitimovaných k podání předmětné žaloby, jako zcela nedostatečná, neboť v důsledku právní moci rozhodnutí o zápisu fúze do obchodního rejstříku je již řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze, které dosud nebylo skončeno, dále bezpředmětné.

Tuzemská právní úprava v této otázce koresponduje s evropskou, vyjádřenou zejména v čl. 22 odst. 1 Třetí směrnice a čl. 19 odst. 1 Šesté směrnice, kde je možnost přezkumu usnesení valné hromady o schválení fúze rovněž omezena. Úprava přijatá v § 131 ObchZ ve spojení s § 183 ObchZ a § 52 a násl. Zákona o

⁴¹⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2849.

⁴²⁰ K solidárním závazkům viz. § 293 ObchZ a § 513 OZ; k solidárním pohledávkám viz. § 513 OZ.

⁴²¹ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 28.

přeměnách tedy nevybočuje z rámce určeného evropským právem.

Navíc není možné bez dalšího přijmout závěr, že tato ochrana vzhledem k možnosti zapsat fúzi do obchodního rejstříku i přes existenci řízení o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze, je bezpředmětná. Podle § 56 písm. b) Zákona o přeměnách po zápisu fúze do obchodního rejstříku se sice nelze domáhat určení neplatnosti projektu fúze nebo vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena, nicméně tím není dotčeno právo na dorovnání či náhradu škody. Pokud tedy v řízení o žalobě na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena, nebude možné po právní moci zápisu fúze do obchodního rejstříku pokračovat, lze argumentaci této žaloby využít v případném nároku na náhradu škody či dorovnání, neboť tyto nároky nejsou zápisem fúze do obchodního rejstříku nijak dotčeny.

To ostatně přímo předpokládá také Zákon o přeměnách, který v § 57 odst. 1 připouští, že v řízení o návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla fúze schválena nebo v řízení o určení neplatnosti projektu fúze, zahájeném ještě před zápisem fúze do obchodního rejstříku, lze po tomto zápisu pokračovat, dojde-li ke změně předmětu řízení na řízení o náhradu škody nebo řízení o právu na dorovnání. Účinky řízení tak lze zachovat a transformovat do řízení jiného, pokud takové řízení již mezi účastníky neprobíhá. Vzhledem k díky § 57 odst. 1 Zákona o přeměnách lze usuzovat, že soud by takovému návrhu na změnu řízení měl vyhovět vždy.

V souvislosti s § 57 odst. 1 Zákona o přeměnách se zde dále jedná o kolizi s § 131 odst. 4 ObchZ, který osobám, které utrpěly škodu v důsledku toho, že rozhodnutí valné hromady bylo vydáno v rozporu s právními předpisy, zakladatelskou listinou nebo stanovami, přiznává vůči společnosti právo na náhradu škody a dále právo na přiměřené zadostiučinění za porušení základních práv akcionáře, které může být poskytnuto i v penězích. Toto právo se přiznává i tehdy, pokud soud neplatnost nevysloví pro některý z důvodů uvedených v § 131 odst. 3) písm. c) ObchZ; tedy i pro případ, byl-li pravomocně povolen zápis přeměny do obchodního rejstříku i přesto, že došlo k porušení práv akcionáře. Jelikož je ustanovení § 57 odst. 1 Zákona o přeměnách ve vztahu k § 131 odst. 4 ObchZ *lex specialis*, bude dle mého názoru možné v případě pravomocného zápisu fúze do obchodního rejstříku požadovat v „přeměněném“ řízení podle § 57 odst. 1 Zákona o přeměnách pouze náhradu škody či dorovnání. Nikoliv tedy přiměřené zadostiučinění v penězích, jak připouští § 131 odst. 4 ObchZ u neplatnosti jiných usnesení valné hromady, neboť takový nárok § 57 odst. 1 Zákona o přeměnách nezná.

Konečně je třeba si uvědomit, že smysl přeměn je především ekonomický. I řízení o neplatnosti v délce několika měsíců může ekonomický smysl fúze zcela znemožnit. Lze si docela dobře v praxi představit, že při přijetí takové normativní úpravy, která by až do pravomocného skončení řízení o neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady či projektu fúze suspendovala možnost provést zápis fúze do obchodního rejstříku, by zejména ve velkých akciových společnostech, které mají řadu drobných akcionářů, kteří podávají tzv. „nátlakové žaloby“ s cílem od akciové společnosti (resp. jejího majoritního akcionáře) vyinkasovali plnění výměnou za stažení žaloby, nebylo možné fúzi ani provést.

Nemožnost takového postupu ovlivňují zejména dva aspekty. Prvním z nich je průměrná doba civilního řízení v obchodních sporech, která trvá pouze před první instancí nejméně jeden rok. Včetně odvolací instance je poté nutné počítat s dalšími 6 až 9 měsíci, podle aktuální přetíženosti daného odvolacího soudu. Druhým aspektem je skutečnost, že podle § 10 odst. 2 Zákona o přeměnách rozhodný den fúze nemůže předcházet o více než 12 měsíců den, v němž bude podán návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku.⁴²² Z uvedeného časového omezení tedy vyplývá, že fúze může trvat od rozhodného dne do podání návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku maximálně 12 měsíců. Pokud by ovšem měla žaloba o vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu fúze ve vztahu k oprávnění podat návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku suspensivní účinek, nebylo by za stávající procesní situace a rychlosti civilního řízení možné stihnout ve lhůtě 12 měsíců jednak (i) pravomocně skončit řízení o neplatnosti usnesení valné hromady o schválení fúze či neplatnosti projektu a zároveň (ii) zahájit řízení o zápis fúze do obchodního rejstříku.

Společnost, proti níž žalobní návrh směřuje, nemusí v rámci své procesní obrany proti tomuto návrhu zůstat zcela nečinná a soustředit se pouze na procesní obranu. Dojde-li k podání žaloby na vyslovení neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady či neplatnosti projektu fúze, může za účelem odstranění tvrzené neplatnosti žalovaná společnost soud požádat, a to dříve, než dojde k rozhodnutí v této věci, o poskytnutí přiměřené lhůty k zjednání nápravy. Dle díkce § 57 odst. 2 Zákona o přeměnách soud takovému návrhu vyhově, přičemž takto poskytnutá lhůta nesmí být kratší než 60 dní.

V této souvislosti lze jistě ocenit snahu zákonodárce poskytnou společnosti dostatečnou lhůtu k odstranění tvrzené neplatnosti a tím „podržet“ platnost a účinnost schvalujícího usnesení valné hromady či projektu fúze, nicméně se tímto právem pro zúčastněnou společnost otevírá také možnost jeho zneužití, neboť

⁴²² Zákonodárce váže konec této 12 měsíční lhůty na okamžik zahájení rejstříkového řízení; tedy podání návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku.

není zakázáno, aby během této 60 denní lhůty byl podán návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku a takovému návrhu bylo vyhověno. V takovém případě by nebylo již možné o této žalobě rozhodnout (tedy dále pokračovat v řízení) a přicházel by v úvahu pouze postup podle § 57 odst. 1 ObchZ; tedy změna předmětu řízení na řízení o náhradu škody či řízení o právu na dorovnání

4.7 Nároky spojené s náhradou škody

S každým procesem, včetně fúze, je vždy spojena otázka nároků osob, které utrpěly v rámci tohoto procesu domnělou či skutečností škodu.

Zákon o přeměnách otázky spojené s odpovědností za vzniklou škodu upravuje na několika místech, přičemž stěžejní (obecná) je úprava v § 50 Zákona o přeměnách, podle které ve vztahu k fúzím akciových společností členové statutárních orgánů zúčastněných společností a znalci, kteří své služby v rámci procesu fúze poskytli, odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při fúzi zúčastněné společnosti, jejím akcionářům a věřitelům. Jedná se tedy o solidární odpovědnost, přičemž jde o zvláštní režim zpřísněné odpovědnosti za škodu, která je objektivní a neomezená, tj. náhradu škody nelze v řízení před soudem snížit.

Interpretace ohledně povinných osob nečiní problémy. Budou to zejména členové představenstva zúčastněných akciových společností, kteří porušili své povinnosti v souvislosti s fúzí.⁴²³ Zákon o přeměnách upustil od případné odpovědnosti členů dozorčích rad zúčastněných společností,⁴²⁴ což je spojeno zejména s omezením, resp. vyloučením jejich kontrolní role při přeměnách. Jak ovšem bylo uvedeno výše, nelze se absencí konkrétních ustanovení v Zákoně o přeměnách podle mého názoru zbavit obecné odpovědnosti členů dozorčí rady, neboť ti jsou podle § 197 odst. 1 ObchZ povinni dohlížet na výkon působnosti představenstva a uskutečňování podnikatelské činnosti společností. Z takto obecně koncipované odpovědnosti dozorčí rady tedy vyplývá, že ta se své kontrolní úlohy nemůže zprostit pro nedostatek výslovné právní úpravy v Zákoně o přeměnách, protože tyto povinnosti pro ni vyplývají přímo z ObchZ. Členové dozorčí rady zúčastněných společností tedy budou odpovídat za škodu podle principů uvedených v

⁴²³ Např. při nesprávném svolání valné hromady, která má fúzi schválit; při zpracování zprávy o fúzi; při podání návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku; v důsledku neopáření nezbytných souhlasů (např. ČNB, Úřadu, apod.); nezpracování konečných účetních závěrek či zahajovacích rozvah; nepodání návrhu na jmenování znalce či znalců, apod.

⁴²⁴ Oproti dosavadní právní úpravě (srov. §220i ObchZ) nejsou členové dozorčí rady přímo vyjmenováni jako odpovědné osoby. Zákon o přeměnách hovoří pouze o členech statutárních orgánů, což jsou členové exekutivního orgánu společnosti, tedy představenstva. Nicméně pokud by členové dozorčí rady za společnosti jednali (takové případy nelze vyloučit), poté by se odpovědnost vztahovala dle mého názoru i na ně. Navíc jak bylo uvedeno výše, zbavení kontrolní činnosti dle Zákona o přeměnách neznamená, že tuto odpovědnost nemá dozorčí rada na základe ObchZ.

§ 194 odst. 5 ObchZ,⁴²⁵ který je pro ně závazný na základě odkazujícího § 200 odst. 3 ObchZ. Jelikož nelze za členy statutárních orgánů ve smyslu Zákona o přeměnách považovat členy dozorčí rady, je nutné jejich odpovědnost posoudit podle obecných ustanovení ObchZ, jak jsou uvedena výše, a nikoliv pouze podle § 50 Zákona o přeměnách.

U osob znalců, kteří jsou druhou kategorií osob odpovědných v případě porušení právní povinnosti k solidární náhradě škody, se bude jednat pouze o ty znalce, kteří jsou jmenováni soudem (srov. § 28 Zákona o přeměnách) a jejichž znalecká činnost je explicitně uvedena v § 50 Zákona o přeměnách.⁴²⁶ U znalců, kteří budou jmenováni pro přezkoumání určité otázky či skutečnosti zúčastněnými společnostmi, bez součinnosti soudu, se užije především smluvní úprava odpovědnosti, byla-li s nimi sjednána ve smlouvě o poskytování znaleckých služeb, případě obecná odpovědnost spojená s výkonem jejich profese dle zvláštních právních předpisů.

Oprávněným z nároku na náhradu škody jsou jednak zúčastněné společnosti (tedy zanikající akciová společnost a nástupnická akciová společnost), akcionáři těchto zúčastněných společností a jejich věřitelé.

Předpoklady vzniku odpovědnosti jsou tyto: (i) porušení právní povinnosti při fúzi; (ii) vznik škody; a (iii) příčinná souvislost mezi vzniklou škodou a porušením právní povinnosti.⁴²⁷ Zavinení se nevyžaduje (jedná se o odpovědnost objektivní). Možnost zproštění se odpovědnosti je podle Zákona o přeměnách koncipována na principu tzv. „péče řádného hospodáře“. Výše uvedené osoby se tedy zproští své odpovědnosti za vzniklou škodu, pokud prokáží (důkazní břemeno v případě sporu leží na těchto osobách), že své povinnosti plnili a v této souvislosti také jednali s péčí řádného hospodáře.⁴²⁸

⁴²⁵ § 194 odst. 5 ObchZ zní: „Členové představenstva jsou povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře a zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Je-li sporné, zda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, tento člen představenstva. Ti členové představenstva, kteří způsobili společnosti porušením právních povinností při výkonu působnosti představenstva škodu, odpovídají za tuto škodu společně a nerozdílně. Smlouva mezi společností a členem představenstva nebo ustanovení stanov vylučující nebo omezující odpovědnost člena představenstva za škodu jsou neplatné. Členové představenstva odpovídají za škodu, kterou způsobili společnosti plněním pokynu valné hromady, jen je-li pokyn valné hromady v rozporu s právními předpisy.“

⁴²⁶ § 50 Zákona o přeměnách zní: „...znalec nebo znalci pro přeměnu, znalec nebo znalci oceňující jmění zúčastněné obchodní společnosti nebo družstva a znalec přezkoumávající přiměřenost vypořádání poskytovaného ostatním společníkům při převodu jmění odpovídají společně a nerozdílně za škodu, která vznikla porušením jejich povinností při přeměně zúčastněné obchodní společnosti nebo družstva, jejím společníkům nebo členům a věřitelům.“

⁴²⁷ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2871.

⁴²⁸ Stejně také § 25 odst. 1 věta druhá Umwandlungsgesetz. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006.

Přejímá se tedy do Zákona o přeměnách model, který platí pro odpovědnost členů orgánů akciových společností, jak je upraven v § 194 odst. 5 ObchZ. Zákon o přeměnách pojem „péče řádného hospodáře“ sám nevymezuje. Bude tedy nutné pro jeho výklad použít komentář, literaturu či judikaturu k § 194 odst. 5 ObchZ,⁴²⁹ přičemž členové představenstva či znalci se této odpovědnosti nemohou zprostit s odůvodněním, že plnili pokyny valné hromady. Režim odpovědnosti je tu zpřísněn, neboť se tyto osoby nemohou odvolávat jednak na vázanost usnesením valné hromady a dále nesmí uposlechnout žádné usnesení, které je byť pouze nevhodné nebo neúčelné (takový postup by byl v rozporu s péčí řádného hospodáře); v ostatním se jinak použije § 373 a násl. ObchZ.⁴³⁰

Podle § 51 Zákona o přeměnách jestliže zvláštní zákon stanoví, že členové představenstva akciové společnosti nebo někteří z nich neodpovídají za škodu způsobenou při výkonu své funkce a že za tuto škodu místo nich odpovídá jiná osoba, použijí se ustanovení tohoto zvláštního zákona obdobně. Uvedeným ustanovením se přejímá výjimka z režimu odpovědnosti pro zástupce státu a územně samosprávných celků, kteří jsou účastníky jako členové představenstev na fúzi zúčastněných společností. Vedle výše uvedeného liberačního důvodu,

⁴²⁹ V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.3.2008, č.j. 5 Tdo 1412/2007, se Nejvyšší soud ČR přiklonil k této definici péče řádného hospodáře, když se předtím vypořádal s rozdílem mezi pojmy „odborná péče“ a „náležitá péče“, které oba s definicí „péče řádného hospodáře“ úzce souvisí: „...pojmy „odborná péče“ a „náležitá péče“ je určitý rozdíl, neboť náležitá péče je patrně méně náročným požadavkem než péče odborná (...) pokud jde o pojem „náležitá péče“, je třeba ho především chápat jako povinnost statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu jednat v souladu se zájmy společnosti. V této povinnosti je tak vyjádřen požadavek, aby statutární orgán nebo člen statutárního orgánu zamezil takovým jednáním, z nichž by mohla vzejít škoda na jejím majetku. Naproti tomu jednání statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu akciové společnosti s náležitou péčí podle názoru dovolacího soudu nevyžaduje, aby byl vybaven všemi odbornými znalostmi, které souvisejí s uvedenou funkcí ve statutárním orgánu, ale k jeho odpovědnosti postačí základní znalosti umožňující rozeznat hrozící škodu a zabránit jejímu způsobení na spravovaném majetku. Navíc součástí povinnosti statutárního orgánu nebo člena statutárního orgánu jednat s náležitou péčí je též jeho schopnost rozpoznat, že je nutná odborná pomoc speciálně kvalifikovaného subjektu, a případně i povinnost, aby zajistil takovou pomoc (obdobně viz nyní Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 745). Jen pro úplnost Nejvyšší soud připomíná, že podle nyní účinného znění ustanovení § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jsou členové představenstva mimo jiné povinni vykonávat svou působnost s péčí řádného hospodáře. Pojem péče řádného hospodáře lze přitom chápat tak, že řádný hospodář činí právní úkony týkající se obchodní společnosti odpovědně a svědomitě a stejným způsobem rovněž pečuje o její majetek, jako kdyby šlo o jeho vlastní majetek. Taková péče tedy nepochybně zahrnuje péči o majetek akciové společnosti nejen v tom smyslu, aby nevznikla škoda na majetku jeho úbytkem či znehodnocením, ale také aby byl majetek společnosti zhodnocován a rozmnožován v maximální možné míře, jaká je momentálně dosažitelná (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006, publikované pod č. T 964. v sešitu 33 Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu vydávaném v Nakladatelství C. H. Beck, Praha 2007);“ ve vztahu k povinnosti vést účetnictví společností, případně obstarání takového jednání s péčí řádného hospodáře, srov. dále rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 6.5.2008, č.j. 29 Odo 1773/2006, kde bylo uzavřeno, že: „...jednatel se zproští odpovědnosti za škodu způsobenou porušením povinností uvedených v ustanovení § 135 obch. zák., jestliže prokáže, že zajistil vedení předepsané evidence a účetnictví v potřebném rozsahu kvalifikovanou osobou, které vytvoří pro výkon činnosti potřebné podmínky (poskytne potřebnou součinnost).“

⁴³⁰ Stejně Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 870.

tedy zproštění se odpovědnosti prokázáním, že bylo jednáno s péčí řádného hospodáře, dopadá tato výjimka z odpovědnosti na předem vymezenou skupinu osob, které jsou z této odpovědnosti vyloučeni zvláštními zákony.⁴³¹

Jestliže byla škoda za takto odpovědnou osobu uhrazena z veřejných rozpočtů, má ten, kdo škodu uhradil, právo na regres. Výše regresivní úhrady je však omezena, a to povinností odpovědné osoby k náhradě škody způsobené zaviněným porušením svých povinností v režimu zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce. Odpovědná osoba tedy odpovídá státu, územně samosprávnému celku nebo Pozemkovému fondu České republiky nikoliv za každou způsobenou škodu, nýbrž jen za škodu způsobenou zaviněným porušením povinností. To je podstatný rozdíl oproti odpovědnosti obecné (objektivní), upravené v § 50 Zákona o přeměnách. Naproti tomu povinnost státu, územně samosprávnému celku nebo Pozemkovému fondu České republiky se řídí obecnými principy obchodního práva a odpovědnosti za škodu; tzn. tyto subjekty jsou povinny k náhradě každé škody takto způsobené vyslanou odpovědnou osobou.⁴³²

Soudní rozhodnutí, jímž se přiznává právo na náhradu škody, je pro odpovědné osoby co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Závazností soudního rozhodnutí co do základu je třeba rozumět to, že osoby uvedené v rozhodnutí jsou odpovědné za vzniklou škodu ve vztahu k té kategorii osob, jimž za škodu odpovídají (např. zúčastněným akciových společnostem, jejím akcionářům či věřitelům), a že daná kategorie oprávněných osob má nárok na náhradu škody. Je-li zde pravomocné rozhodnutí o náhradě škody, soud v dalších řízeních se stejným skutkovým základem a stejnou kategorií oprávněných osob již nezkoumá, zda mají právo na náhradu škody, ale jen výši škody konkrétního žalobce.⁴³³ Je-li podáno více žalob stejnou kategorií oprávněných osob, soud může podle § 112

⁴³¹ Např. § 66 odst. 10 až 13 ObchZ, podle kterého „(10) Jsou-li orgánem nebo členy orgánu společnosti úředníci územního samosprávného celku, kteří byli takto vysláni jako zástupci územního samosprávného celku, jehož jsou zaměstnanci, hradí škodu, za kterou tyto osoby podle tohoto zákona odpovídají, tento územní samosprávný celek. (11) Územní samosprávný celek má právo, aby osoby, za které podle odstavce 10 uhradil škodu a které tuto škodu způsobily svým zaviněním, mu ji nahradily, a to nejvýše v rozsahu, ve kterém tyto osoby podle zákoníku práce odpovídají za škodu způsobenou zaviněným porušením povinností. (12) Jsou-li členy orgánu právnické osoby státní zaměstnanci podle služebního zákona a byli do orgánu právnické osoby vysláni jako zástupci státu, nebo jsou zaměstnanci v ministerstvech a správních úřadech, kteří byli vysláni do orgánu právnické osoby zaměstnavatelem jako zástupci státu, hradí škodu, za kterou tyto osoby podle tohoto zákona odpovídají, stát. (13) Stát má právo, aby osoby, za které podle odstavce 12 uhradil škodu a které tuto škodu způsobily svým zaviněním, mu ji nahradily, a to nejvýše v rozsahu, ve kterém tyto osoby podle zákoníku práce odpovídají za škodu způsobenou zaviněným porušením povinností.“

⁴³² Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 63.

⁴³³ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2873.

OSŘ spojit všechna tato řízení v jedno, odůvodňuje-li takový postup hospodárnost řízení (tento postup bude obvyklý).⁴³⁴

Právo na náhradu škody se promlčuje ve lhůtě 5 let ode dne, kdy se zápis fúze do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám. Neuplatní se tedy obecná promlčecí doba v délce trvání 4 let podle § 398 ObchZ. Počátek běhu promlčení lhůty je také upraven specificky, neboť je vázán na účinnost zápisu fúze do obchodního rejstříku a jeho náležité zveřejnění, nikoliv na okamžik, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě. Domnívám se, že maximální promlčecí doba v délce 10 let, jak je upravena v ObchZ, se uplatní i v tomto případě.

Vedle obecné úpravy odpovědnosti za škodu obsahuje Zákon o přeměnách také úpravy dílčí, spojené vždy s jednotlivým právní institutem, z něhož nárok na náhradu škoda může vyplynout.

- Předně je to možnost domáhat se náhrady škody podle § 55 odst. 1 Zákona o přeměnách, vzniklé v souvislosti s nesprávným určením výměnného poměru akcií či výše doplatků. Tyto skutečnosti nejsou *ex lege* důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti schvalujícího usnesení valné hromady nebo na určení neplatnosti projektu fúze v případě, že fúze je schvalována pouze představenstvem zúčastněné společnosti.
- Dalším nárokem je nárok na náhradu škody a povinnost pro zúčastněnou společnost nahradit účelně vynaložené náklady související s odkupem akcií nástupnickou společností. Podle § 151 Zákona o přeměnách je-li nástupnická společnost v prodlení s veřejným návrhem smlouvy na odkup akcií, může akcionář, jemuž měl být takový veřejný návrh smlouvy určen, učinit sám nástupnické společnosti písemný návrh na uzavření smlouvy o koupi akcií. Nepřijme-li nástupnická společnost takový návrh smlouvy do 15 dnů od jeho doručení, je akcionář oprávněn domáhat se uzavření smlouvy u soudu nebo může požadovat náhradu škody způsobené mu porušením závazku uzavřít smlouvu a dále je oprávněn požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů.
- Poslední nárok na náhradu škody, upravený v Zákoně o přeměnách, souvisí s opomenutím podat návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku. V takovém případě zúčastněná společnost, která způsobila, že nebyl včas podán návrh na zápis fúze do obchodního rejstříku, odpovídá každé další zúčastněné společnosti, která byla připravena tento návrh podat, za škodu, která jí v důsledku toho vznikla. Společně a nerozdílně s ní odpovídají za vzniklou škodu i osoby, které byly v rozhodné době jejím statutárním orgánem nebo jeho členy.

⁴³⁴ K tomu blíže srov. Štenglová, I., Pířva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, s. 871.

Práva na náhradu jakékoliv škody vzniklé v souvislosti s fúzí se lze od okamžiku, kdy se poškozený akcionář dozví o zahájení přípravy fúze, vzdát postupem podle § 9 Zákona o přeměnách. K takovému postupu blíže srov. 4.5.4.5).

4.8 Výměna akcií

Již projekt vnitrostátní fúze akciové společnosti musí obsahovat údaje o výměnném poměru akcií s uvedením podoby, druhu, formy, převoditelnosti, jmenovité hodnoty a případné údaje o kótaci akcií určených k výměně za akcie zanikající akciové společnosti, včetně podrobných pravidel postupu při jejich výměně. Dále výši případného doplatku akcionářům zanikající akciové společnosti s pravidly pro jeho výplatu anebo údaj o tom, že akcie nebudou vyměňovány včetně odůvodnění. V neposlední řadě také určení, jak budou získány akcie nástupnické akciové společnosti potřebné k výměně za akcie akcionářů zanikající akciové společnosti. Výměna akcií je v rámci procesu fúze ovládána zejména těmito principy:

- Obecné pravidlo pro výměnu akcií je stanoveno v § 106 odst. 1 Zákona o přeměnách, podle kterého výměnný poměr akcií musí být vhodný a odůvodněný.⁴³⁵ Určení, zda výměnný poměr akcií, jak je navržen v projektu fúze odpovídá tomuto pravidlu, je také povinnou náležitostí znalecké zprávy o vnitrostátní fúzi, ve které se znalec musí mimo jiné vypořádat se zodpovězením otázky, zda navržený výměnný poměr akcií s případnými doplatky je vhodný a odůvodněný.⁴³⁶
- Dalším principem spojeným s výměnou akcií je přípustnost takové výměny až po právní moci zápisu fúze do obchodního rejstříku (tedy až nastanou právní účinky fúze). Uvedená zásada je logickým časovým důsledkem fúze, neboť dřívější výměna akcií by nebyla ničím odůvodněna, neboť akcionáři zanikající akciové společnosti se stanovou akcionáři nástupnické společnosti až tímto okamžikem; tedy v důsledku zápisu fúze do obchodního rejstříku.
- Třetí obecnou zásadou spojenou s výměnou akcií je skutečnost, že vnitrostátní fúze sloučením nemá vliv na dosavadní akcie emitované nástupnickou společností; ty se tedy v důsledku vnitrostátní fúze sloučením nemění.⁴³⁷

⁴³⁵ Není-li možné zachování tohoto principu zajistit, má poškozený akcionář právo na doplatek. K doplatku dále srov. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 848.

⁴³⁶ Srov. § 114 Zákona o přeměnách.

⁴³⁷ Toto pravidlo neplatí absolutně, neboť akcie nástupnické akciové společnosti se mění, dochází-li k některé ze situací popsaných v § 108 až § 111 Zákona o přeměnách; tedy dochází-li k zvýšení či snížení jmenovité hodnoty akcií dosavadních akcionářů nástupnické společnosti, případně se budou štěpit akcie akcionářů nástupnické společnosti nebo se bude měnit jejich podoba, druh či forma.

Zákon o přeměnách věnuje výměně akcií a s tím spojeným otázkám celou řadu ustanovení, které se částečně s potřebnými systematickými a legislativně-technickými upřesněními a opravami přebírají z dosavadní právní úpravy obsažené v ObchZ. Níže je tedy pojednáno o jednotlivých právních institutech spojených s výměnou akcií v případě fúzí akciových společností, a to jak formou sloučením tak i formou splynutím.

4.8.1 Výměnný poměr akcií

Výměnný poměr akcií je v Zákoně o přeměnách promítnut do požadavku na zachování vlastního kapitálu u nástupnické akciové společnosti a s tím souvisejícím principem ochrany akcionářů všech zúčastněných akciových společností tak, aby tito akcionáři neutrpěli žádnou majetkovou škodu (újmu) na svých akciových podílech v důsledku realizace fúze. Tento požadavek je tedy konkrétně vyjádřen tak, že v důsledku fúze by měl být zachován poměr majetkové účasti akcionáře na čistém obchodním majetku nástupnické akciové společnosti, přičemž by se takovému akcionáři neměl v důsledku fúze tento majetkový poměr bezdůvodně snížit či zvýšit. To upravuje Zákon o přeměnách příkazem vhodnosti výměnného poměru akcií. Má-li být tedy výměnný poměr akcií v souladu s tímto principem vhodný, měly by nové akcie, které obdrží akcionář v nástupnické akciové společnosti výměnou za své dosavadní akcie, představovat reálnou protihodnotu jeho původních akcií v zanikající akciové společnosti; tedy by se hodnota jeho majetkové účasti na zúčastněných společnostech před (v zanikající společnosti) a po fúzi (v nástupnické společnosti) neměla měnit.

Zpravidla půjde o zachování hodnoty podílu na čistém obchodním majetku, neboť jiné metody určení výměnného poměru akcií nejsou v podmínkách České republiky příliš využitelné. Hodnotu podílu akcionáře na čistém obchodním majetku je třeba zjišťovat ke dni předcházejícímu rozhodný den fúze, neboť k tomuto dni dochází z účetního hlediska ke spojení podniků a obchodních jmění zúčastněných akciových společností. Změny hodnoty čistého obchodního majetku zúčastněných akciových společností po rozhodném dni jsou z ekonomického i právního hlediska pro určení výměnného poměru akcií již bez významu. Pro účely zjištění výměnného poměru akcií se bude muset zpravidla provést ocenění jmění všech zúčastněných společností, pokud není již Zákonem o přeměnách předepsáno (srov. § 73 Zákona o přeměnách).⁴³⁸

⁴³⁸ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 115; dále Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2772; Zákon o přeměnách na druhou stranu nevyžaduje, aby byl výměnný poměr akcií vždy stanoven metodou hodnoty podílu na čistém obchodním majetku.

Stanovení vhodného výměnného poměru akcií se u nástupnické akciové společnosti projeví také v tom, že dojde k zachování vzájemného poměru sil mezi akcionáři zanikající a nástupnické akciové společnosti, tedy nedojde k navýšení účasti některých akcionářů na úkor jiných, což by v opačném případě mohlo vést až k ovládnutí nástupnické akciové společnosti, případně získání neodůvodněného vlivu na její řízení (např. získání možnosti ovládnout orgány nástupnické akciové společnosti, apod.). Vhodný výměnný poměr akcií by měl tomuto stavu zabránit a naopak poskytnout možnost akcionářům zanikající akciové společnosti podílet se na společnosti nástupnické podle výše reálné protihodnoty jejich původních akcií; vyměněných za účast v nástupnické akciové společnosti.

4.8.1.1 Výměnný poměr akcií při fúzi sloučením

Jestliže se mají k výměně za akcie zanikající akciové společnosti při fúzi sloučením vydat nové akcie nástupnické akciové společnosti, musí usnesení valné hromady nástupnické akciové společnosti o schválení fúze sloučením dále obsahovat pověření pro představenstvo nástupnické akciové společnosti rozhodnout o vydání nových akcií v rozsahu nezbytném pro jejich výměnu za akcie společnosti zanikající⁴³⁹ nebo v takovém usnesení valné hromady musí přímo dojít k určení druhu, podoby, formy, počtu a jmenovité hodnoty akcií, jež budou pro akcionáře zanikající akciové společnosti vydány za účelem výměny za jejich akcie na společnosti zanikající.

Pro akcionáře zanikající akciové společnosti lze vydat pouze tolik akcií, součet jejichž jmenovitých hodnot nepřesahuje výši čistého obchodního majetku zanikající akciové společnosti vyplývající z posudku znalce pro ocenění jmění.

Výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti po zápisu vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku je tedy dána součtem (i) výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti před zápisem vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku a (ii) souhrnem jmenovitých hodnot akcií vydaných pro účely výměny pro akcionáře zanikající akciové společnosti, nezvyšuje-li se nebo nesnižuje jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti.

⁴³⁹ Je-li pověřeno představenstvo nástupnické akciové společnosti rozhodnout o vydání nových akcií na základě pověření valnou hromadou, musí takové rozhodnutí představenstva obsahovat stejné náležitosti, jako by o této otázce rozhodovala sama valná hromada; tedy určit druh, podobu, formu, počet a jmenovitou hodnotu akcií, jež budou pro akcionáře zanikající akciové společnosti vydány a dále musí o takovém rozhodnutí být pořízen notářský zápis.

Alternativně k výše uvedenému postupu, který bude v praxi zřejmě nejčastější variantou, lze postupovat dále tak, že se k výměně použijí vlastní akcie v majetku nástupnické akciové společnosti nebo jejich část, případně se potřebné akcie pro výměnu za akcie akcionářů zanikající akciové společnosti odkoupí. K realizaci takového odkupu akcií je nutné získat předem souhlas valné hromady nástupnické společnosti. Samotný odkup se poté realizuje za použití ustanovení zvláštního zákona o nabývání vlastních akcií akciovou společností, tedy § 161 až 161f ObchZ.⁴⁴⁰

4.8.1.2 Výměnný poměr akcií při fúzi splynutím

V souladu s výše uvedeným principem zachování hodnoty základního kapitálu nástupnické akciové společnosti je logické, že při vnitrostátní fúzi splynutím lze pro akcionáře nástupnické akciové společnosti vydat pouze tolik akcií, součet jejichž jmenovitých hodnot nepřesahuje výši čistého obchodního majetku všech zanikajících akciových společností, vyplývajícího z posudku znalce pro ocenění jmění.

4.8.1.3 Doplatek

Jak bylo uvedeno výše, výměnný poměr akcií musí být vhodný a odůvodněný. Tato podmínka nebude splněna, jestliže není možné výměnný poměr akcií stanovit tak, aby nedošlo k poškození některých z akcionářů. Nelze-li tohoto stavu dosáhnout, mají akcionáři právo na doplatek, který je jediným možným řešením na odstranění vzniklých disproporcí.⁴⁴¹

Podle § 106 Zákona o přeměnách nelze-li při stanovení výměnného poměru akcií z vážných důvodů vyměnit akcie tak, aby nedošlo k poškození akcionářů některé ze zúčastněných společností, přizná se těmto akcionářům doplatek. Doplatek nesmí překročit 10 % jmenovité hodnoty akcií, jež mají být vyměněny za akcie zanikající akciové společnosti. Ke zjištění, zda bude zachován zákonem stanovený limit výše doplatků, je tedy nutné předně vědět, jaká bude jmenovitá hodnota akcií nástupnické akciové společnosti určených k výměně a kolik akcií nástupnické akciové společnosti o jaké jmenovité hodnotě je zapotřebí k výměně za akcie akcionářů zanikající akciové společnosti, jež podléhají výměně.⁴⁴²

⁴⁴⁰ K procesu nabývání vlastních akcií srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 546 a násl.; dále srov. in Eliáš, K. a kol., Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání, 5. vydání, Linde Praha 2006, str. 354 a násl.

⁴⁴¹ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 848.

⁴⁴² Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2773.

Nicméně ObchZ současně s úpravou vypořádání také důsledně chrání práva třetích osoby, a to tím, že omezuje celkovou sumu doplatků a brání tak podstatnému úbytku prostředků z nástupnické akciové společnosti a možnost výplaty doplatků limituje i časově.⁴⁴³

Doplatek lze přiznat akcionářům všech zúčastněných společností, tedy jak akcionářům nástupnické akciové společnosti tak i akcionářům zanikající akciové společnosti nebo zanikajících akciových společností.

Zákonodárce stanoví, že doplatek lze vyplatit tehdy, nelze-li z vážných důvodů výměnný poměr akcií stanovit tak, aby byl vhodný a v důsledku fúze nedošlo k poškození některého z akcionářů. Z požadavku na existenci vážného důvodu pro vyplacení doplatků vyplývá, že není možné tímto způsobem postupovat svévolně, ale pouze při existenci takového vážného důvodu, pro který nelze výměnný poměr stanovit v souladu výše uvedeným pravidlem; tedy tak, aby žádného z akcionářů zúčastněných společností nepoškozovat. Zákonodárce sám nestanoví, co je nutné považovat za takový vážný důvod legalizující tento postup. K poškození akcionářů by mohlo dojít např. tím, že by se v důsledku stanoveného výměnného poměru snížila hodnota jejich podílu na čistém obchodním majetku ve prospěch akcionářů jiné zúčastněné společnosti. K tomu by mohlo dojít z důvodu zaokrouhlování jmenovité hodnoty akcií určených k výměně nebo proto, že se použijí k výměně dosavadní akcie, jejichž jmenovitá hodnota není při daném výměnném poměru vhodná.⁴⁴⁴

Doplatek nesmí být vyplacen před zápisem vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku a také dříve, než budou zajištěny pohledávky věřitelů všech zúčastněných společností postupem podle Zákona o přeměnách. Tímto časovým aspektem výměny jsou chráněna zejména práva věřitelů a tento požadavek odpovídá také čl. 3 Třetí směrnice. Vzhledem k tomu, že věřitelé mají právo přihlásit své pohledávky za účelem jejich uspokojení či poskytnutí dodatečné jistoty do 6 měsíců ode dne, kdy se zápis fúze do obchodního rejstříku stal účinný vůči třetím osobám, nelze tedy vyplatit doplatky před uplynutím této lhůty.

⁴⁴³ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 848.

⁴⁴⁴ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2773.

Dochází-li v důsledku fúze k vyplacení doplatků na dorovnání akcionářům, pověří představenstvo zúčastněné akciové společnosti, jejímž akcionářům má být takový doplatek vyplacen, vyplacením třetí osobu, kterou může být pouze (i) banka či pobočka zahraniční banky; (ii) obchodník s cennými papíry; nebo (iii) zahraniční osoba, která má sídlo v jiném členském státě a povolení orgánu dohledu tohoto státu k poskytování investičních služeb a která poskytuje investiční služby v České republice prostřednictvím své organizační složky.

Představenstvo zúčastněné akciové společnosti, která je povinna doplatky vyplatit, předá prostředky v potřebné výši pro jejich vyplacení pověřené osobě ještě před zápisem vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku.

Právo akcionáře na vyplacení doplatku se nepromlčuje. Zákonný důsledek nepromlčitelnosti práva na vyplacení dorovnání je oproti dosavadní právní úpravě novinkou, neboť se jedná o kompenzaci za nucený zásah do vlastnického práva akcionáře. Uvedené opatření je nezbytné, protože praxe již zaznamenala případy, kdy akciové společnosti proti nedostatečně rychle jednajícím akcionářům uplatňují námitku promlčení jejich pohledávky na zaplacení dorovnání, v důsledku čehož akcionáři ztrácejí reálně možnost docílit kompenzace za nikoliv zanedbatelný zásah do jejich vlastnického práva.⁴⁴⁵

4.8.1.4 Právo na zaplacení dorovnání

Vedle doplatků je nutné rozlišovat právo akcionáře zúčastněné akciové společnosti, nebyl-li výměnný poměr akcií ani s případnými doplatky přiměřený, na zaplacení dorovnání.

Právo na zaplacení dorovnání je důsledek zákonné konstrukce uvedené v § 55 odst. 1 Zákona o přeměnách, podle kterého důvodem pro podání návrhu na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byla schválena fúze nebo určení neplatnosti projektu fúze v případě jeho schválení představenstvem, není skutečnost, že výměnný poměr akcií a doplatků, pokud se poskytují, není přiměřený nebo že údaje týkající se výměnného poměru akcií ve zprávě o fúzi nebo ve znalecké zprávě o fúzi nejsou v souladu s právními předpisy.

Pokud by nebylo v Zákoně o přeměnách zakotveno právo akcionáře požadovat zaplacení dorovnání v penězích v případě nepřiměřeného výměnného poměru akcií včetně doplatků, fakticky by byla takovému akcionáři odepřena jakákoliv možnost domáhat se v případě takového porušení jeho práv náhrady škody či jiné satisfakce.

⁴⁴⁵ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 102 až § 106.

Právo na dorovnání bylo oproti dosavadní právní úpravě významně upraveno.⁴⁴⁶ Problematika tohoto práva se tak přejímá z dosavadního § 220k ObchZ s významnými revizemi. Relevantní právní úpravu nalezneme v § 45 až § 49 Zákona o přeměnách. Obecně se právo požadovat zaplacení dorovnání formuluje nejen pro fúzi, nýbrž také pro rozdělení a převod jmění na společníka (kromě změny právní formy). Oproti dosavadní právní úpravě se také nově stanoví, že toto právo může být požadováno pouze ohledně těch akcií, které oprávněná osoba vlastnila v okamžiku schválení fúze. To je vyjádřeno v § 46 Zákona o přeměnách, podle kterého právo na dorovnání má akcionář pouze ve vztahu:

- k těm listinným akciím, jejichž vlastníkem byl v okamžiku schválení přeměny; a
- k těm zaknihovaným akciím, z nichž byl v okamžiku schválení přeměny oprávněn vykonávat akcionářská práva na valné hromadě.

Tímto ustanovením má dojít zejména k zamezení spekulativních nákupů akcií po schválení projektu fúze, aby se nevyskytly případy, kdy žalobce (akcionář) požaduje zaplacení dorovnání i ve vztahu k později či spekulativně nakoupeným akciím.

Uplatňovat právo na zaplacení dorovnání může pouze akcionář, který splňuje výše uvedené podmínky ohledně vlastnictví akcií v době schválení fúze a zároveň se nevzdal práva na dorovnání postupem podle § 9 Zákona o přeměnách. Pravidlo ohledně zákazu zcizení akcií podle dosavadního § 220k odst. 2 písm. b) ObchZ jakožto podmínka aktivní legitimace akcionářů pro soudní uplatnění práva na dorovnání se pro jeho praktickou nepotřebnost a výkladovou obtížnost vypustilo a v Zákoně o přeměnách se již neobjevuje.⁴⁴⁷ Stejně se zachoval zákonodárce i k možnosti rozšířit okruh žalobců podle § 220k odst. 3 ObchZ, podle kterého byl oprávněn podat žalobu na zaplacení dorovnání i ten akcionář, který byl majitelem akcií, které představují alespoň jedno procento základního kapitálu akciové společnosti nebo jejíž jmenovitá hodnota dosahuje alespoň částky 100.000,- Kč. Ani toto rozšíření žalobní legitimace nová právní úprava v Zákoně o přeměnách nepřevzala.

⁴⁴⁶ § 45 Zákona o přeměnách zní: „Není-li výměnný poměr podílů nebo akcií spolu s případnými doplátky na dorovnání (dále jen „doplatek“) uvedený v projektu fúze nebo projektu rozdělení nebo vypořádání poskytované přejímajícím společníkem při převodu jmění ostatním společníkům přiměřený, mají společníci zúčastněné obchodní společnosti nebo členové zúčastněného družstva při fúzi nebo rozdělení a ostatní společníci společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti, která se zrušuje s převodem jmění na přejímajícího společníka (dále jen „oprávněné osoby“), vůči nástupnické obchodní společnosti nebo družstvu nebo přejímajícímu společníkovi právo na dorovnání v penězích (dále jen „právo na dorovnání“), nestanoví-li tento zákon něco jiného.“

⁴⁴⁷ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 45 až § 49.

Právo na zaplacení dorovnání musí být uplatněno nejpozději do 1 roku ode dne, kdy se zápis fúze do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám, jinak toto právo zaniká. Jedná se tedy o lhůtu prekluzivní, jejíž marným uplynutím právo zaniká.⁴⁴⁸

Pravomocné soudní rozhodnutí, kterým se oprávněné osobě přiznává právo na zaplacení dorovnání, je pro nástupnickou akciovou společnost co do základu přiznaného práva závazné i vůči ostatním oprávněným osobám. Závazností soudního rozhodnutí co do základu je třeba rozumět to, že výměnný poměr akcií s případnou výší doplatků byl stanoven nesprávně (v případě vyhovění žalobě) a oprávnění akcionáři mají na základě tohoto rozhodnutí právo na dorovnání; resp. existenci tohoto práva a nevhodnost výměnného poměru akcií již nemusí prokazovat.⁴⁴⁹ Je-li zde pravomocné rozhodnutí o dorovnání, soud v dalších řízeních již tedy nezkoumá, zda mají akcionáři právo na dorovnání, ale jen výši nároku konkrétního žalobce (akcionáře). Toto zákonné ustanovení je tedy velmi důležité nejen z hlediska procesní ekonomie, nýbrž také z hlediska zajištění stejných práv pro všechny akcionáře.

Poté, co bylo pravomocně rozhodnuto o základu práva, lze se v soudním řízení dovolávat již jen toho, že stanovený základ práva nebyl pro konkrétní případ aplikován správně, popřípadě že společnost odmítla dorovnání vyplatit.⁴⁵⁰ Lze však předpokládat, že na základě jednoho rozhodnutí již zúčastněná akciová společnost poskytne ostatním oprávněným akcionářům dorovnání dobrovolně. Je však třeba opatrnosti, neboť neposkytne-li nástupnická akciová společnost dorovnání dobrovolně do jednoho roku od zveřejnění zápisu fúze do obchodního rejstříku, zanikne toto právo těm akcionářům, kteří ho neuplatnili postupem podle § 47 odst. 2 Zákona o přeměnách i přesto, že bude existovat pravomocné rozhodnutí ze sporu vedeného jiným akcionářem o této věci. Je-li podáno více žalob oprávněnými akcionáři, soud může spojit všechna tato řízení, a to postupem podle § 112 OSŘ.⁴⁵¹ Automatické spojení všech řízení v jedno není Zákonem o přeměnách pro tento druh sporů předepsáno, což lze označit za nedostatek.⁴⁵²

⁴⁴⁸ Stejně pravidlo ohledně lhůty pro uplatnění práva na dorovnání se přebírá z dosavadní právní úpravy § 220k ObchZ. Srov. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 869.

⁴⁴⁹ Jedná se tedy o období mezitímního rozsudku v případě individuální žaloby, kterým se rozhoduje o oprávněnosti žalobního nároku.

⁴⁵⁰ Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 869.

⁴⁵¹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2868.

⁴⁵² Srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 870.

Má-li oprávněná osoba právo na dorovnání, má nástupnická akciová společnost povinnost platit z dlužné částky úroky z prodlení ve výši určené podle nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle OZ,⁴⁵³ a to ode dne zápisu fúze do obchodního rejstříku.

Jestliže byl při fúzi výměnný poměr akcií nepřiměřený, nejsou oprávněné osoby, které byly v dobré víře, povinny vracet vyplacené doplatky ani podíly nebo akcie nástupnické společnosti, jež jim byly vyměněny na základě výměnného poměru akcií podle projektu fúze. V pochybnostech se dobrá víra předpokládá. Uvedené pravidlo je důsledkem vazby mezi zvýhodněním a znevýhodněním jednoho akcionáře na úkor jiného. Je-li výměnný poměr pro akcionáře některé ze zúčastněných akciových společností nevýhodný, musí akcionáři jiné zúčastněné společnosti, na úkor těchto akcionářů, získat majetkový prospěch (obohacení).

Na takovéto obohacení ovšem nelze aplikovat obecnou úpravu obsaženou v OZ o bezdůvodném obohacení a jeho vydání, neboť úprava v Zákoně o přeměnách je *lex specialis* vůči těmto ustanovením OZ. Ti akcionáři, kteří tedy nevěděli či nemohli vědět o tom, že se v důsledku stanoveného výměnného poměru spolu s případným doplatkem obohacují na úkor jiných akcionářů (tedy byly v dobré víře, že výměnný poměr je vhodný a odůvodněný), nejsou povinni vracet doplatky ani akcie, které na základě takto stanoveného výměnného poměru získali. Akcionář by musel vracet akcie či doplatek na dorovnan pouze tehdy, pokud by mu nástupnická akciová společnost prokázala, že nebyl v dobré víře o tom, že výměnný poměr akcií je vhodný a důvodný.⁴⁵⁴

Poslední změnu oproti dosavadní právní úpravě představuje vypuštění možnosti přezkumu výše dorovnání v rozhodčím řízení. Uvedený postup si dle mého názoru zaslouží kritiku, neboť v minulosti Ústavní soud České republiky tuto úpravu - tedy přezkoumání výše dorovnání v rozhodčím řízení - výslovně za protiústavní neprohlásil. Naopak uzavřel, že takto postupovat lze.⁴⁵⁵ Zákon o přeměnách i přes souhlasné vyjádření Ústavního soudu České republiky o možnosti přezkoumat výši dorovnání v rozhodčím řízení tuto možnost nepřipustil a právo žalovat ponechal pouze u obecných soudů. Důvodem je tvrzená problematičnost rozhodčího řízení, neboť řízení před rozhodci zbavovalo akcionáře možnosti obrany svých práv před obecným soudem na základě rozhodčí doložky, s níž v mnohých případech nevyslovil souhlas.⁴⁵⁶

⁴⁵³ Srov. § 517 odst. 2 OZ.

⁴⁵⁴ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2868.

⁴⁵⁵ Srov. Rozhodnutí Ústavního soudu ČR č.j. II. ÚS 666/06, podle kterého „Jak již bylo uvedeno výše, Ústavní soud v předchozích rozhodnutích neshledal, že by samotný § 220k odst. 1 obch.

4.8.2 Vlastní výměna akcií

Základní právní úprava výměny akcií při fúzi je upravena v § 134 až § 143 Zákona o přeměnách a s výjimkou určitých změn se přejímají z dosavadního ustanovení § 220g ObchZ.

Podstatný rozdíl oproti dosavadní právní úpravě spočívá zejména v upuštění od povinnosti zajistit výměnu akcií prostřednictvím pověřené třetí osoby. Dosavadní právní úprava vyžadovala, aby při jakékoliv výměně listinných akcií při fúzi byla tato operace prováděna prostřednictvím banky nebo obchodníka s cennými papíry. Toto opatření, jehož smyslem bylo zejména zajistit ochranu drobných akcionářů, bylo však neadekvátně vztaženo také na malé akciové společnosti, kde nelze o ochraně široké investorské veřejnosti vůbec hovořit a vztahovalo se dokonce i na společnosti jednočlenné (akciové společnosti s jediným akcionářem). Se zřetelem k výše uvedenému se dosah těchto omezení (resp. povinností) nově vztahuje pouze na kótované listinné akcie, kde má uvedená ochrana nadále své nezastupitelné opodstatnění. U akcií nekótovaných se však toto omezení bez náhrady ruší.⁴⁵⁷

Vlastní výměna akcií je v zásadě technický proces, který se liší podle toho, zda dochází k výměně listinných či zaknihovaných akcií. Rovněž je nutné respektovat zákonná omezení, neboť ne všechny akcie zanikající akciové společnosti lze vyměnit za akcie nástupnické akciové společnosti. V takovém případě hovoříme o zákazu výměny akcií.

4.8.2.1 Zákaz výměny akcií

Nástupnická akciová společnost nevymění při vnitrostátní fúzi akcie zanikající akciové společnosti za své akcie, jsou-li tyto akcie v době zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku:

- v jejím majetku;
- v majetku jakékoliv zanikající akciové společnosti; nebo
- v držení třetí osoby, jež je drží svým jménem, avšak na účet některé ze zúčastněných akciových společností;
- vzdá-li se akcionář práva na jejich výměnu podle § 7 písm. b) a postupem podle § 9 Zákona o přeměnách; nebo

zák., který umožňuje přezkoumání výměnného poměru akcií a určení výše dorovnání v penězích v rozhodčím řízení, byl protiústavní (...) Dále nelze ani o rozdílné praxi hovořit, neboť v uvedeném rozhodnutí je sice uvedeno, že minoritním akcionářům má být garantována možnost požadovat přezkoumání této přiměřenosti nabídnutého (poskytnutého) vyrovnání v penězích v řízení před nezávislým a nestranným soudem, ale tento závěr je třeba interpretovat širěji, tzn. že sem spadá i rozhodování v rozhodčím řízení, které by mělo obdobně jako řízení soudní zabezpečit vydání spravedlivého rozhodnutí.“; dále srov. např. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.7.2007, č.j. 29 Odo 225/2006.

⁴⁵⁶ Srov. Důvodová zpráva k Zákona o přeměnách, zvláštní část k § 45 až § 49.

⁴⁵⁷ Srov. Důvodová zpráva k Zákona o přeměnách, zvláštní část k § 134 až § 143.

- pokud se tytéž osoby (akcionáři) podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické akciové společnosti, tak i na zanikající akciové společnosti, ledaže by to bylo v rozporu se zákazem prominout splacení emisního kursu akcií, a stanoví tak výslovně projekt vnitrostátní fúze.

První výjimku z výměny akcií představuje situace, kdy se nástupnická akciová společnost stane vlastníkem akcií jakékoliv zanikající akciové společnosti před zápisem fúze do obchodního rejstříku. Jsou-li tedy akcie zanikající akciové společnosti v majetku nástupnické společnosti, je jejich výměna striktně vyloučena, neboť by takovým postupem docházelo k nabývání vlastních akcií výměnou.

Výměna akcií je dále vyloučena u těch akcií zanikající akciové společnosti, které jsou v majetku jiné zanikající akciové společnosti nebo zanikající akciové společnosti vlastní své akcie. Uvedený případ nastane zejména tehdy, účastní-li se fúze dvě a více zanikajících akciových společností, které vzájemně vlastní akcie. Důvodem tohoto zákazu výměny akcií zanikající akciové společnosti je skutečnost, že v důsledku fúze přejdou akcie zanikající společnosti na nástupnickou společnost a v případě jejich výměny by se nástupnická společnost stala majitelem vlastních akcií jako v případě uvedeném výše.⁴⁵⁸

Další výjimku představují akcie zanikající akciové společnosti, které drží třetí osoba svým jménem na účet nástupnické akciové společnosti nebo některé ze zanikajících akciových společností. Taková situace může nastat např. u listinných akcií na majitele, jsou-li drženy třetí osobou, avšak jinak jsou vlastnictvím jakékoliv zúčastněné společnosti. Pokud by takový zákaz neexistoval, opět by se v důsledku výměny těchto akcií stala nástupnická akciová společnost majitelem vlastních akcií.⁴⁵⁹

V případě vzdání se práva na výměnu akcií postupem podle § 9 Zákona o přeměnách, jak je připuštěno v § 7 písm. b) Zákona o přeměnách, je nutné rozlišovat, zda k takovému vzdání se práva dojde před schválením projektu fúze, resp. před jeho založením do sbírky listin a oznámením této skutečnosti v Obchodním věstníku či později. V prvním případě je možné projekt fúze ještě revidovat. Jestliže se akcionář svého práva platně vzdá před schválením fúze, pak dnem provedení zápisu fúze do obchodního rejstříku jeho účast na zanikající akciové společnosti zanikne a na nástupnické akciové společnosti již nevznikne.

⁴⁵⁸ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2835.

⁴⁵⁹ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2835.

V případě vzdání se práva na výměnu akcií až po schválení fúze (Zákon o přeměnách upravuje pouze počátek, od kdy se lze vzdát tohoto práva postupem podle § 9 Zákona o přeměnách,⁴⁶⁰ nikoliv konec této lhůty), pak již není možné revidovat projekt fúze. V takovém případě dnem zápisu fúze do obchodního rejstříku zanikne účast v zanikající akciové společnosti a nová účast v nástupnické akciové společnosti nevznikne a vyměněné akcie přecházejí do vlastnictví nástupnické akciové společnosti, jejímž akcionářem se tento akcionář dle projektu fúze měl stát.⁴⁶¹

V souvislosti se vzdáním se práva na výměnu akcií je sporné, zda má takový akcionář - pokud se práva na výměnu akcií vzdá - nárok na nějaké majetkové vypořádání za akcie, jež by nabyl v nástupnické společnosti, pokud by se výměny akcií nevzdal. Zákon o přeměnách tuto otázku neřeší.

V této souvislosti lze argumentovat dvojím způsobem. Vzdal-li se akcionář svého práva na výměnu akcií, vzdal se tímto úkonem implicitně i své majetkové účasti na nástupnické akciové společnosti; tedy se jedná svého druhu o derelikci. Uvedený závěr dle mého názoru neobstojí. Domnívám se, stejně jako T. Dvořák,⁴⁶² že vzdáním se práva na výměnu akcií sice zanikne účast takového akcionáře na nástupnické akciové společnosti, avšak z tohoto úkonu nelze dovozovat úplný zánik všech jeho majetkových práv spojených s tímto úkonem při neexistenci pozitivní právní úpravy v tomto smyslu (ledaže by se akcionář vzdal současně i práva na majetkové vypořádání). Pokud by tomu tak nebylo a akcionář se výslovně nevzdal práva na majetkové vypořádání, pak by se ze strany nástupnické akciové společnosti jednalo o bezdůvodné obohacení podle § 451 OZ, které by bylo nutné vypořádat (např. tím, že by nástupnická akciová společnost akcie, jež měly být vyměněny takovému akcionáři prodala a výtěžek z jejich prodeje po odečtení nákladů vydala akcionáři, jež se práva na jejich výměnu vzdal).

Stejný závěr lze dovodit také z výkladu § 7 Zákona o přeměnách, který výslovně upravuje vedle možnosti vzdát se práva na výměnu akcií samostatnou možnost vzdát se práva na náhradu škody či dorovnání. Domnívám se proto, že pod pojem náhrady škody je nutné v této souvislosti subsumovat i výše uvedený nárok na zaplacení vypořádání za vzdání se práva na výměnu akcií.

⁴⁶⁰ § 9 odst. 2 Zákona o přeměnách zní: „K vzdání se práva nebo k udělení souhlasu může dojít kdykoliv poté, co se společník nebo člen dozví o zahájení přípravy přeměny.“

⁴⁶¹ Nástupnická akciová společnost je povinna se takto nabytých akcií později zbavit způsobem podle § 161 až § 161f ObchZ.

⁴⁶² Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 118.

Tento závěr podporuje i skutečnosti, že Zákon o přeměnách tyto dva úkony (tedy vzdání se práva na výměnu akcií a vzdání se práva na náhradu škody) rozlišuje, kdy v obou případech musí dojít k samostatnému projevu vůle (vzdání se práva).⁴⁶³

Nástupnická akciová společnost nevymění dále akcie zanikající společnosti, pokud se akcionáři podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické tak i na zanikající akciové společnosti a takový postup připouští projekt fúze. Jedná se o poslední výjimku z výše uvedeného výčtu. Aby se tedy nevyměňovaly akcie v případě, kdy se akcionáři zanikající i nástupnické akciové společnosti podílejí ve stejném poměru na obou společnostech, je nutné, aby tak výslovně určoval projekt fúze. Výměna akcií v těchto případech není právně ani ekonomicky odůvodněna, neboť se v důsledku fúze nemění výše podílů těchto akcionářů na čistém obchodním majetku, ani jejich podíl na základním kapitálu. Projekt fúze však nemůže určit, že akcie zanikající akciové společnosti nebudou vyměněny, pokud by ještě nebyl splacen emisní kurz některých akcií zanikající akciové společnosti (tedy jsou v oběhu dosud nesplacené zatímní listy). V důsledku fúze by totiž nemělo dojít k zániku povinnosti splatit emisní kurz nesplacených akcií u zanikající akciové společnosti.⁴⁶⁴

Vedle zákazů výměny akcií v případech uvedených výše, Zákon o přeměnách výslovně připouští, že má-li nástupnická akciová společnost vlastní akcie ve svém majetku nebo je svým jménem na účet nástupnické akciové společnosti drží třetí osoba anebo na ni přejdou v důsledku fúze, může nástupnická akciová společnost použít tyto akcie k výměně za akcie zaniklé společnosti.

4.8.2.2 Lhůty

Výměna akcií musí být provedena ve lhůtě 1 měsíce ode dne zápisu fúze do obchodního rejstříku, nesmí však tomuto dni předcházet. Vzhledem k tomu, že Zákon o přeměnách neupravuje důsledky zmeškání této lhůty, je nutné vyjít ze závěru, že po jejím uplynutí již výměna není možná. V takovém případě by bylo nutné domáhat se náhrady škody po osobě, jež výměnu akcií nezajistila, a to postupem podle § 50 a násl. Zákona o přeměnách. Jestliže vyměněné akcie mají mít jinou podobu než vyměňované akcie, použije se na tento postup příslušná ustanovení ZPKT, která upravují změnu podoby cenného papíru.⁴⁶⁵

⁴⁶³ K povinnosti poskytnout náhradu za vzdání se práva na výměnu akcií srov. dále § 141 Zákona o přeměnách, který upravuje kompenzační povinnost ve vztahu k těm akcionářům, kteří nevrátili své akcie k výměně za nové. I přesto, že se nejedná o stejný případ jako je vzdání se práva na výměnu, lze nalézt jistou podobnost v případě tohoto práva akcionáře na vyplacení kompenzace za nevyměněné akcie, které za tímto účelem musí nástupnická akciová společnost prodat a výtěžek po odečtení nákladů vyplatit tomuto akcionáři.

⁴⁶⁴ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2837.

⁴⁶⁵ Srov. § 112 až § 114 ZPKT.

4.8.2.3 Výměna listinných akcií (ne)kótovaných

Jak bylo uvedeno výše, vlastní výměna akcií je odlišná podle toho, zda se jedná o výměnu listinných či zaknihovaných akcií. Postup výměna akcií je tedy odvislý od jejich podoby.

Výměna akcií je závislá zejména na skutečnosti, zda se jedná o výměnu kótovaných listinných akcií či nikoliv. Mají-li být v souvislosti s fúzí vyměněny nástupnickou akciovou společností listinné kótované akcie, pověřil představenstva všech zúčastněných akciových společností obstaráním takové výměny třetí osobu a předají jí listinné kótované akcie se všemi náležitostmi ještě před zápisem vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku. Listinné kótované akcie musí být vytištěny v licencované tiskárně (§ 44 odst. 3 ZPKT) a musí splňovat formální náležitosti stanovené ve vyhlášce Komise pro cenné papíry č. 260/2004 Sb., o náležitostech technického provedení kótovaných cenných papírů.⁴⁶⁶ Pověřenou třetí osobou se rozumí zejména banka či jiný obchodník s cennými papíry. Z příslušných ustanovení Zákona o přeměnách dále vyplývá, že zúčastněné akciové společnosti musí pověřit společnou osobu obstaráním této výměny, a to postupem podle Zákona o přeměnách.

Nejedná-li se o výměnu listinných kótovaných akcií, probíhá jejich výměna dle Zákona o přeměnách přímo, bez účasti pověřené osoby (nicméně ani v tomto případě Zákon o přeměnách takový postup nezakazuje). V praxi bude navíc takový postup vcelku obvyklý, neboť dosavadní právní úprava výměnu listinných akcií prostřednictvím pověřené osoby předepisovala pro veškeré jejich výměny, bez ohledu na to, zda se jedná o kótované listinné akcie či nikoliv.

Vlastní výměna akcií se děje tak, že představenstvo je povinno předat pověřené osobě za účelem výměny kótované listinné akcie se všemi náležitostmi.⁴⁶⁷ Nejsou-li ovšem všechny náležitosti akcií v době, kdy mají být předány pověřené osobě známy nebo nemohou-li být na listinné akci uvedeny (např. podpisy členů představenstva, apod.),⁴⁶⁸ předají se akcie pověřené osobě bez těchto náležitostí s tím, že budou doplněny představenstvem nástupnické akciové společnosti nebo na základě plné moci pověřenou osobou bez zbytečného odkladu poté, co se stanou tyto údaje známými nebo bude jejich uvedení možné.

⁴⁶⁶ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 119.

⁴⁶⁷ To však je obecně možné pouze tehdy, pokud se použijí k výměně dosavadní (vlastní) akcie nástupnické akciové společnosti, jež jsou v jejím majetku. U vydání nových akcií či v ostatních případech bezproblémové předání akcií pověřené osobě se všemi nutnými náležitostmi nebude prakticky možné.

⁴⁶⁸ Srov. Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2840.

Předání a převzetí akcií by mělo být s pověřenou osobou protokolárně zaznamenáno, neboť doklad o předání a převzetí akcií za tímto účelem je přílohou návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku.⁴⁶⁹

Výměně akcií předchází odevzdání těch z akcií, které mají být vyměněny za nové akcie nástupnické akciové společnosti. Akcionáři jsou povinni v této souvislosti vrátit dosavadní listinné akcie a zatímní listy ve lhůtě a způsobem určeným v projektu fúze. Projekt fúze musí v takovém případě obsahovat i upozornění pro akcionáře na možnost, že akcie a zatímní listy nevrácené ve stanovené lhůtě mohou být prohlášeny za neplatné bez poskytnutí dodatečné lhůty k jejich vrácení.

Jestliže jsou akcionáři v prodlení s vrácením dosavadních listinných akcií a zatímních listů podle projektu fúze, může je představenstvo vyzvat, uzná-li to za potřebné a je-li takové jednání v zájmu nástupnické akciové společnosti, způsobem určeným ObchZ a stanovami nástupnické akciové společnosti pro svolání valné hromady, aby listinné akcie a zatímní listy vrátili v dodatečně přiměřené lhůtě, kterou jim k tomuto účelu určí, s poučením, že jinak budou nevrácené akcie prohlášeny za neplatné. Oprávnění takto postupovat náleží pouze představenstvu.

Nejsou-li na základě projektu fúze, případě ani po marném uplynutí dodatečné lhůty, byla-li poskytnuta, listinné akcie či zatímní listy vráceny, představenstvo nástupnické akciové společnosti prohlásí takové listinné akcie a zatímní listy za neplatné. Prohlášení akcií za neplatné představenstvo oznámí akcionářům, jejichž listinné akcie a zatímní listy byly prohlášeny za neplatné, způsobem určeným ObchZ a stanovami pro svolání valné hromady. Prohlášení listinných akcií či zatímních listů za neplatné uveřejní dále představenstvo bez zbytečného odkladu v Obchodním věstníku.

Akcie a zatímní listy určené k výměně - tedy nové cenné papíry nástupnické akciové společnosti, které nebyly vyměněny za nevrácené akcie v důsledku meškajícího oprávněného akcionáře - prodá nástupnická akciová společnost bez zbytečného odkladu tímto způsobem:

- jedná-li se o kótované cenné papíry prostřednictvím pověřené osoby (banky či obchodníka s cennými papíry) na regulovaném trhu; a

⁴⁶⁹ Srov. Vyhláška č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku „...je-li nástupnickou společností akciová společnost, doklad o tom, že kótované listinné akcie potřebné k výměně jak pro společníky zanikajících obchodních společností, tak akcionáře nástupnické akciové společnosti byly předány pověřené osobě podle § 138 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev...“.

- jedná-li se o nekótované cenné papíry, ve veřejné dražbě konané podle § 33 ZPKT, přičemž místo, dobu a předmět dražby představenstvo nástupnické akciové společnosti zveřejní nejméně 2 týdny před jejím konáním.

Výtěžek z prodeje listinných akcií a zatímních listů po započtu pohledávek nástupnické akciové společnosti proti akcionáři, který listinné akcie řádně a včas neodevzdal, vzniklých v souvislosti s prohlášením nevrácených akcií za neplatné a prodejem nových akcií na regulovaném trhu či ve dražbě, vyplatí nástupnická akciová společnost bez zbytečného odkladu meškajícím akcionářům nebo jej uloží do úřední úschovy.

Právo meškajícího akcionáře na výplatu tohoto výtěžku se podle Zákona o přeměnách nepromlčuje. Úprava o nepromlčitelnosti tohoto práva je v Zákoně o přeměnách nová a byla zavedena z důvodu ochrany vlastnického práva, resp. ochrany nároku na kompenzaci za jeho nucené odnětí. Uvedené opatření je nezbytné, protože praxe již zaznamenala případy, kdy akciové společnosti proti nedostatečně rychle jednajícím a (meškajícím) akcionářům později uplatňují námitku promlčení jejich pohledávky na vydání výtěžku, popř. výtěžky odmítají dávat do úřední úschovy, v důsledku čehož ti akcionáři ztrácejí reálně možnost docílit kompenzace za nikoliv zanedbatelný zásah do jejich vlastnického práva.⁴⁷⁰ Smyslem této úpravy je tedy zjevné posílení vlastnického práva meškajícího akcionáře proti nástupnické akciové společnosti a to i za cenu toho, že v prodlení je sám meškající akcionář.

Vrácené listinné akcie a zatímní listy nástupnická akciová společnost bez zbytečného odkladu po jejich vrácení zničí. O zničení akcií je vhodné pořídit notářský zápis, kterým bude tento úkon nezvratně osvědčen.

4.8.2.4 Výměna zaknihovaných akcií

Výměna zaknihovaných cenných papírů je z procesního hlediska podstatně jednodušší než u listinných akcií. Jestliže mají být v souvislosti s vnitrostátní fúzí vydány nástupnickou akciovou společností nové zaknihované akcie nebo se mají změnit údaje u stávajících zaknihovaných akcií, představenstva všech zúčastněných společností společně požádají centrálního depozitáře cenných papírů o vydání nových zaknihovaných akcií nebo jej informují o požadované změně údajů ještě před zápisem vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku. Potvrzení o doručení takového oznámení je centrální depozitář povinen zúčastněným společností vystavit a přikládá se k návrhu na zápis fúze do obchodního rejstříku.

⁴⁷⁰ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 134 až § 143.

Do 15 dnů po zápisu fúze do obchodního rejstříku dá představenstvo nástupnické akciové společnosti příkaz k vydání zaknihovaných akcií nebo k provedení změn údajů v centrální evidenci cenných papírů.

4.8.3 Změny základního kapitálu u nástupnické společnosti

Fúze akciových společností se zpravidla neobejde bez vlivu na základní kapitál nástupnické akciové společnosti. K uvedené situaci - tedy změně výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti - nedojde zejména tehdy, jestliže se tytéž osoby (akcionáři) podílejí ve stejném poměru jak na nástupnické společnosti, tak i na zanikající společnosti. Pokud má tedy zanikající akciová společnost dva akcionáře, kteří drží stejné akciové podíly jak na nástupnické tak i zanikající akciové společnosti, není důvod k výměně akcií ani k úpravám výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti, neboť účast těchto akcionářů zůstane i po fúzi stejná.

Podle § 104 Zákona o přeměnách výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti po zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku je dána součtem výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti před zápisem fúze sloučením do obchodního rejstříku a jmenovitých hodnot akcií, jež mají být vydány za účelem výměny pro akcionáře zanikající akciové společnosti, nezvyšuje-li se nebo nesnižuje jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické společnosti.⁴⁷¹

Z uvedeného zákonného ustanovení tak vyplývá, že na výši (změnu výše) základního kapitálu nástupnické akciové společnosti má zásadní vliv, pokud dochází ke zvýšení či snížení jmenovité hodnoty akcií. Tyto dispozice se jmenovitou hodnotou akcií a s tím související změna výše základního kapitálu je nutné považovat za speciální úpravu oproti obecné úpravě uvedené v ObchZ ohledně zvýšení či snížení základního kapitálu.

4.8.3.1 Zvýšení základního kapitálu v důsledku zvýšení jmenovité hodnoty akcií emitovaných nástupnickou akciovou společností

Podle § 109 odst. 1 Zákona o přeměnách bude-li se v důsledku fúze zvyšovat jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti, použijí se příslušná ustanovení ObchZ o zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů, při němž dochází ke zvýšení jmenovité hodnoty akcií, s tím, že ustanovení, která upravují částku zvýšení základního kapitálu, se použijí na součet všech částek zvýšení jmenovitých hodnot akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti.

⁴⁷¹ V uvedeném zákonném ustanovení jsou určena základní pravidla pro tvorbu základního kapitálu u fúze sloučením. Srov. in Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, III. díl, POLYGON Praha 2002, str. 2816; dále Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 858.

Zákon o přeměnách zde stanoví, že zvýšení základního kapitálu lze v případě přeměny provést pouze postupem podle § 208 až § 209 ObchZ; tedy zvýšením základního kapitálu z vlastních zdrojů zvýšením jmenovité hodnoty akcií dosavadních akcionářů. Jiným postupem není možné postupovat.

Naopak dle výslovné dikce § 109 odst. 2 Zákona o přeměnách se při takovémto zvýšení základního kapitálu nástupnické akciové společnosti z vlastních zdrojů do obchodního rejstříku nezapisují: (i) jednak usnesení valné hromady o zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů a dále (ii) vlastní zvýšení základního kapitálu nástupnické akciové společnosti. Zvláštní ustanovení ObchZ se v tomto rozsahu tedy nepoužijí. Zápis zvýšení základního kapitálu se provede až v rámci zápisu fúze do obchodního rejstříku.⁴⁷²

Součet všech částek zvýšení jmenovitých hodnot akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti však nemůže být vyšší, než o kolik lze zvýšit základní kapitál z vlastních zdrojů podle § 208 odst. 2 a 4 ObchZ.⁴⁷³ Ke zvýšení jmenovitých hodnot akcií nelze dále užít rezervních fondů ani jiných vlastních zdrojů společnosti, které jsou účelově vázány. To ostatně vyplývá ze zákazu, jak je uveden v § 208 odst. 3 ObchZ.

Dále platí, že usnesení valné hromady nástupnické akciové společnosti o schválení fúze sloučením musí v případě výměny akcií za akcie o vyšší jmenovité hodnotě dále obsahovat náležitosti podle § 125 Zákona o přeměnách.⁴⁷⁴

⁴⁷² Obdobný postup obsahuje také § 69 Umwandlungsgesetz. Srov. in Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, str. 541 a násl.

⁴⁷³ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 122; dále srov. § 208 odst. 2 a 4 ObchZ zní: „(2) Společnost nemůže zvýšit základní kapitál z vlastních zdrojů, není-li splněna podmínka uvedená v ustanovení § 178 odst. 2. (...) (4) Zvýšení základního kapitálu nemůže být vyšší, než kolik činí rozdíl mezi výší vlastního kapitálu a součtem hodnoty základního kapitálu a rezervních fondů zjištěný podle odstavce 2.; § 178 odst. 2 ObchZ zní: „(2) Společnost není oprávněna rozdělit zisk nebo jiné vlastní zdroje mezi akcionáře, je-li vlastní kapitál zjištěný z řádné nebo mimořádné účetní závěrky nebo by v důsledku rozdělení zisku byl nižší než základní kapitál společnosti, zvýšený o (a) upsanou jmenovitou hodnotu akcií, pokud byly upsány akcie společnosti na zvýšení základního kapitálu a zvýšený základní kapitál nebyl ke dni sestavení řádné nebo mimořádné účetní závěrky zapsán v obchodním rejstříku, a (b) tu část rezervního fondu nebo ty rezervní fondy, které podle zákona a stanov nesmí společnost použít k plnění akcionářům.“

⁴⁷⁴ § 125 Zákona o přeměnách zní: „Jestliže budou akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti vyměřovány za akcie o vyšší jmenovité hodnotě, musí usnesení valné hromady nástupnické společnosti o schválení vnitrostátní fúze sloučením obsahovat též (a) součet všech částek zvýšení jmenovitých hodnot akcií akcionářů nástupnické společnosti, (b) označení vlastního zdroje nebo zdrojů společnosti pro zvýšení jmenovitých hodnot akcií, v členění podle struktury vlastního kapitálu v účetní závěrce, (c) určení, zda se zvýší jmenovitá hodnota akcií, s uvedením, o kolik se zvýší, nebo zda budou vydány nové akcie, s uvedením počtu a jmenovité hodnoty nových akcií společnosti, (d) jestliže společnost vydala listinné akcie, i lhůtu pro předložení listinných akcií. Počátek běhu lhůty pro předložení listinných akcií nemůže předcházet dnu zápisu vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku.“

Ustanovení § 125 Zákona o přeměnách o náležitostech usnesení o schválení fúze tak vylučuje aplikaci ustanovení § 208 odst. 6 ObchZ o náležitostech usnesení valné hromady při zvýšení základního kapitálu z vlastních zdrojů. Výměna akcií dosavadních akcionářů za akcie o vyšší jmenovité hodnotě se poté řídí postupem podle § 134 a násl. Zákona o přeměnách.

Výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti bude po zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku, dojde-li zároveň ke zvýšení jmenovité hodnoty dosavadních akcií emitovaných nástupnickou akciovou společností, tvořena součtem:

- výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti před zápisem fúze sloučením do obchodního rejstříku;
- částky zvýšení jmenovitých hodnot všech akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti; a
- celkové částky jmenovitých hodnot akcií, jež mají být vydány za účelem výměny pro akcionáře zanikající či zanikajících akciových společností.

4.8.3.2 Snížení základního kapitálu v důsledku snížení jmenovité hodnoty akcií emitovaných nástupnickou akciovou společností

Jestliže se bude snižovat jmenovitá hodnota akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti, použijí se ustanovení § 213a ObchZ o snižování základního kapitálu snížením jmenovité hodnoty akcií, s tím, že ustanovení, jež upravují částku snížení základního kapitálu, se použijí na součet všech částek snížení jmenovitých hodnot akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti.

Přitom platí, že:

- dochází ke snížení jmenovité hodnoty akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti; § 213 ObchZ o povinném použití vlastních akcií ve vlastnictví nástupnické akciové společnosti při snižování základního kapitálu cestou jejich zničení (v případě listinných akcií) nebo zrušení (v případě zaknihovaných akcií) se nepoužije, neboť § 111 odst. 2 Zákona o přeměnách kogentně stanoví způsob určení výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti po zápisu fúze do obchodního rejstříku, což aplikaci § 213 ObchZ vylučuje;
- snížení jmenovité hodnoty akcií se realizuje poměrně u všech emitovaných akcií;

- nesmí dojít ke snížení základního kapitálu pod jeho minimální výši stanovenou § 162 odst. 3 ObchZ⁴⁷⁵ (srov. § 211 odst. 2 ObchZ);
- usnesení valné hromady o schválení fúze se souběžným snížením jmenovité hodnoty akcií musí dále obsahovat náležitosti podle § 126 Zákona o přeměnách;⁴⁷⁶ a
- výměna akcií dosavadních akcionářů za akcie o nižší jmenovité hodnotě proběhne podle §134 a násl. Zákona o přeměnách.⁴⁷⁷

V případě snížení jmenovité hodnoty akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti je podle § 111 odst. 2 Zákona o přeměnách výše základního kapitálu této společnosti po zápisu fúze do obchodního rejstříku dána rozdílem výše základního kapitálu nástupnické akciové společnosti před zápisem fúze sloučením do obchodního rejstříku s připočtením celkové částky jmenovitých hodnot všech akcií, jež mají být vydány za účelem výměny pro akcionáře zanikajících akciových společností, a celkové částky snížení jmenovitých hodnot všech akcií dosavadních akcionářů nástupnické akciové společnosti.

Stejně jakou u zvýšení základního kapitálu jsou také při jeho snížení postupem podle Zákona o přeměnách vyloučena - resp. se nepoužijí - ta ustanovení ObchZ, jež ukládají povinnost zapsat usnesení valné hromady o snížení základního kapitálu (§ 211 odst. 4 ObchZ) a vlastní snížení základního kapitálu (§ 216 ObchZ) do obchodního rejstříku. Zápis snížení základního kapitálu se provede až v rámci zápisu vlastní fúze do obchodního rejstříku.

Jak při zvýšení tak i při snížení výše základního kapitálu nejsou dotčena ustanovení § 35 až § 39 Zákona o přeměnách, určená na ochranu věřitelů.

⁴⁷⁵ § 162 odst. 3 ObchZ zní: „Základní kapitál společností založených s veřejnou nabídkou akcií musí činit alespoň 20 000 000 Kč, nestanoví-li zvláštní právní předpis vyšší částku. Základní kapitál společností založených bez veřejné nabídky akcií musí činit alespoň 2 000 000 Kč.“

⁴⁷⁶ § 126 Zákona o přeměnách zní: „Budou-li akcie dosavadních akcionářů nástupnické společnosti vyměňovány za akcie o nižší jmenovité hodnotě, musí usnesení valné hromady nástupnické společnosti o schválení vnitrostátní fúze sloučením obsahovat též (a) částku, o niž se snižuje jmenovitá hodnota akcie, (b) součet všech částek snížení jmenovitých hodnot akcií akcionářů nástupnické společnosti, (c) lhůtu pro předložení akcií k výměně nebo vyznačení nižší jmenovité hodnoty, (d) údaj o tom, zda částka, o niž se snižuje jmenovitá hodnota akcií, bude vyplacena akcionářům s uvedením lhůty pro její vyplacení, nebo údaj o tom, jak bude tato částka jinak zúčtována; částka, o niž se snižuje jmenovitá hodnota akcií, nesmí být vyplacena před zápisem vnitrostátní fúze sloučením do obchodního rejstříku a dříve, než budou zajištěny pohledávky věřitelů společnosti postupem podle tohoto zákona.“

⁴⁷⁷ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 124.

4.8.3.3 Souběžné zvýšení a snížení základního kapitálu

Souběžné zvýšení a snížení základního kapitálu nástupnické akciové společnosti podle § 216c ObchZ v souvislosti se schválením fúze je pojmově vyloučeno.

4.9 Ukončení účasti nesouhlasícího akcionáře

Proces fúze je vždy zásadním zásahem nejen do majetkové struktury zúčastněných společností, nýbrž také do postavení jejich akcionářů.

Nelze tedy vyloučit, že akcionář nebude s fúzí souhlasit, přičemž její realizaci (provedení) se nepodaří zabránit ani při schvalování fúze postupem předvídaným Zákonem o přeměnách; tedy hlasováním proti fúzi na valné hromadě. Zákonodárce v těchto určitých případech chrání akcionáře akciové společnosti, kteří s fúzí nesouhlasí, a to tak, že jim umožňuje ukončit účast ve společnosti.

Tato ochrana akcionáře je ovšem omezena pouze na případy, kdy se akcionáři v důsledku přeměny podstatným způsobem mění jeho právní postavení. Dále závisí na tom, jakou právní formu získá nástupnická společnost poté, co nastanou právní účinky fúze; tedy zda se bude jednat o nástupnickou akciovou společnost či v případě křížové fúze o nástupnickou společnost s ručením omezeným.⁴⁷⁸

Jedná-li se o první situaci, tedy nástupnickou společností je společnost akciová, poté se nesouhlasící akcionář za podmínek stanovených Zákonem o přeměnách může domáhat odkupu svých akcií. Jedná-li se o situaci druhou, tedy nástupnický subjekt je společnost s ručením omezeným, poté se nesouhlasící akcionář zaniklé akciové společnosti může domáhat vystoupení ze společnosti (odkup akcií není v takovém případě logiky možný). Důvodem tohoto diferenčního postupu je zejména ochrana akcionáře před tím, aby mu v rozporu s jeho vůlí vzniklo zákonné ručení za splnění dluhů nástupnickým subjektem (společností s ručením omezeným). Vzhledem k tomu, že předmětem této práce nejsou křížové fúze, nebudu se této problematice dále věnovat a níže bude pojednáno pouze o povinném a dobrovolném odkupu akcií; tedy o situaci, je-li nástupnickým subjektem akciová společnost.

4.9.1 Odkup akcií

Jak bylo uvedeno výše, pokud má mít cílový subjekt, tedy nástupnická společnost po zápisu přeměny do obchodního rejstříku formu akciové společnosti, lze stanovit jeho povinnost odkoupit akcie vystupujícího akcionáře.

⁴⁷⁸ Jedná-li se o křížovou fúzi, tedy sloučení akciové společnosti do společnosti s ručením omezeným, která je nástupnickou společností, poté se akcionář zanikající akciové společnosti po zápisu křížové fúze do obchodního rejstříku stává společníkem nástupnické společnosti s ručením omezeným a jeho akcie na zanikající akciové společnosti jsou vyměněny za obchodní podíl na nástupnické společnosti s ručením omezeným.

V tomto případě se v důsledku právních účinků fúze převzetí ručení za dluhy cílové společnosti neuplatní (jako u nástupnické společnosti s ručením omezeným), neboť akcionář za závazky nástupnické akciové společnosti neručí (srov. § 154 odst. 1 ObchZ).⁴⁷⁹

Zákon o přeměnách v této souvislosti přebírá z § 220m odst. 1 a 2 ObchZ členění na tzv. dobrovolný a povinný odkup akcií.

4.9.1.1 Dobrovolný odkup akcií

Jestliže je nástupnická akciová společnost vlastníkem akcií, jejichž jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 90 % základního kapitálu zanikající akciové společnosti po odečtení vlastních akcií zanikající akciové společnosti v jejím majetku, může projekt fúze sloučením obsahovat závazek nástupnické akciové společnosti odkoupit akcie, jež byly vyměněny za ostatní akcie této zanikající akciové společnosti.

Jak vyplývá z podmínek dobrovolného odkupu, musí závazek k jeho provedení obsahovat již projekt fúze. Záměr dobrovolně nabídnout odkup akcií je tedy nutné přijmout již v počátku plánování fúze.

Oproti povinnému odkupu akcií se v uvedené situaci jedná vždy o vztah mateřské společnosti (nástupnická společnost) a její dcery, kterou nástupnická společnost plně nevlastní, přičemž na ní drží podíl ve výši alespoň 90 % jejího základního kapitálu (tedy značně majoritní). Pokud by došlo k realizaci fúze, poté by menšinová akcionáři zanikající akciové společnosti, tedy ti, co drží méně jak 10 % na jejím základním kapitálu, obdrželi na nástupnické společnosti akciový podíl ztelně menší, než který jim náležel na společnosti zanikající. V takovém případě by se jejich vliv na nástupnické společnosti oproti vlivu, jaký měli na společnosti zanikající, podstatně zmenšil.

V případě dobrovolného odkupu akcií se nevyžaduje pořízení zprávy o fúzi ani znalecké zprávy o fúzi. Zveřejnění oznámení o uložení projektu fúze do sbírky listin musí v tomto případě obsahovat také upozornění pro akcionáře zanikající akciové společnosti na závazek nástupnické akciové společnosti k dobrovolnému odkupu jejich akcií.

4.9.1.2 Povinný odkup akcií

Dochází-li v důsledku fúze ke změně právního postavení akcionářů některé ze zúčastněných akciových společností tak, že

- dojde k výměně akcií za akcie jiného druhu;

⁴⁷⁹ § 154 odst. 1 ObchZ zní: „Akciovou společností je společnost, jejíž základní kapitál je rozvržen na určitý počet akcií o určité jmenovité hodnotě. Společnost odpovídá za porušení svých závazků celým svým majetkem. Akcionář neručí za závazky společnosti.“

- ke změně práv spojených s určitým druhem akcií, přičemž se zhoršuje právní postavení akcionáře oproti stavu před zápisem fúze do obchodního rejstříku;
- k výměně kótovaných akcií za nekótované akcie; nebo
- k výměně akcií, jejichž převoditelnost není omezena, za akcie s omezenou převoditelností,

musí projekt fúze obsahovat závazek nástupnické akciové společnosti odkoupit takto vyměněné akcie od osoby, která

- byla akcionářem zúčastněné akciové společnosti ke dni konání valné hromady, která schválila vnitrostátní fúzi;
- se zúčastnila takové valné hromady; a
- hlasovala proti schválení fúze.

Z podmínek pro povinný odkup akcií vyplývá, že se jedná o výčet taxativní.

Oproti dosavadní právní úpravě se konstatuje, že právo na povinný odkup akcií má akcionář při změně práv spojených s jím vlastněným druhem akcií jen tehdy, jestliže se jeho právní postavení touto změnou (fúzí) zhoršuje. Odkaz na zhoršení postavení akcionáře v důsledku fúze je novinkou. Bylo by totiž absurdní, aby měl takový akcionář právo na odkup i tehdy, když by se jeho právní postavení v důsledku přeměny naopak zlepšilo.⁴⁸⁰

Dále platí, že vystupující akcionář, kterému vzniká právo na odkup akcií, musí být přítomen na valné hromadě, která fúzi schválila a vystupovat (hlasovat) proti jejímu schválení. V opačném případě právo na odkup akcií ztrácí. V zájmu určení těchto osob pro případnou realizaci práva na odkup akcií Zákon o přeměnách stanoví, že notářský zápis o rozhodnutí valné hromady, kterým byla fúze schválena, musí obsahovat také jména akcionářů, jejichž právní postavení se má změnit a kteří hlasovali proti schválení fúze s uvedením počtu, druhu, formy a jmenovité hodnoty akcií každého takového akcionáře.

Vzhledem k tomu, že se jedná o povinný odkup akcií, kdy případy, za kterých dochází k jeho realizaci jsou uvedeny přímo v Zákoně o přeměnách, nevyžaduje se jeho publicita v rozsahu, jako u nepovinného odkupu akcií; tedy upozornit akcionáře na povinný odkup v oznámení podle § 33 odst. 1 písm. b) Zákona o přeměnách.

⁴⁸⁰ Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 145.

4.9.1.3 Veřejný návrh smlouvy

Jak povinný tak i dobrovolný odkup akcií musí být oznámen již v projektu fúze. Přičemž samotný odkup se realizuje na základě veřejného návrhu smlouvy. I přesto, že české právo zná obdobné instituty jako je veřejný návrh smlouvy podle Zákona o přeměnách, jsou ustanovení těchto zvláštních zákonů o veřejném návrhu smlouvy o koupi nebo směně účastnických cenných papírů vyloučeny.⁴⁸¹

Podle důvodové zprávy k Zákonu o přeměnách i přesto, že ObchZ zná např. veřejný návrh smlouvy o koupi nebo směně účastnických cenných papírů, výslovně se v Zákone o přeměnách stanoví, že tyto předpisy nelze na veřejný návrh smlouvy podle tohoto zákona použít, neboť je pro praxi nepraktické, nevhodné a zejména matoucí směšování norem ze dvou různých zákonů.⁴⁸² O takovémto odůvodnění záměru zákonodárce lze pochybovat (zvláště proto, že byl dosavadní právní úpravou používán), nicméně tento koncept odpovídá vůdčímu motivu celého Zákona o přeměnách, který se chtěl legislativní technické odkazů na jiné právní normy maximálně vyvarovat.⁴⁸³

Jestliže tedy projekt fúze obsahuje závazek nástupnické akciové společnosti odkoupit akcie, je tato společnost povinna učinit oprávněným akcionářům veřejný návrh smlouvy, a to nejpozději do 2 týdnů ode dne, kdy se zápis fúze do obchodního rejstříku stal účinným vůči třetím osobám (tedy počínaje právními účinky fúze), přičemž je nutné postupovat podle Zákona o přeměnách a vyvarovat se jakémukoliv subsidiárnímu použití jiných právních předpisů, jak výslovně uvádí § 146 odst. 2 Zákona o přeměnách.

Veřejný návrh smlouvy musí být zpracován a uveřejněn způsobem určeným zákonem a stanovami nástupnické akciové společnosti pro svolání valné hromady tak, aby se jeho adresáti mohli slovy zákona včas a řádně rozhodnout s plnou znalostí věci. Jestliže se valná hromada svolává pozvánkou zasílanou akcionářům, zveřejní se veřejný návrh smlouvy v Obchodním věstníku a zároveň se zašle každému z oprávněných akcionářů stejným způsobem jako pozvánka na valnou hromadu.

Minimální obsahové náležitosti veřejného návrhu smlouvy jsou předepsány v § 147 odst. 2 Zákona o přeměnách.

⁴⁸¹ Srov. § 186a a § 183a ObchZ a dále zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí, které upravují obdobné smluvní typy jako je veřejný návrh smlouvy podle Zákona o přeměnách.

⁴⁸² Srov. Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část k § 146 až § 151.

⁴⁸³ V této souvislosti je nutné poznamenat, že původní ustanovení § 220m odst. 6 ObchZ odkaz na příslušná ustanovení ObchZ ohledně veřejného návrhu smlouvy používal; srov. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006, str. 872.

Veřejný návrh smlouvy tedy musí být zpracován a uveřejněn způsobem předvídaným Zákonem o přeměnách tak, aby se jeho adresáti (tedy oprávnění akcionáři) mohli včas a řádně rozhodnout, zda takový návrh přijmou. Po svém uveřejnění je veřejný návrh neodvolatelný a nezměnitelný. To ovšem naplatí tehdy, pokud nástupnická akciová společnost zvýšila nabízenou kupní cenu, přičemž takovéto zvýšení je závazné i pro akcionáře, kteří již veřejný návrh smlouvy přijali za původní nabízené kupní ceny. Tímto je zamezeno znevýhodnění těch akcionářů, kteří veřejný návrh smlouvy přijali ještě před zvýšením kupní ceny.

Kupní cena, za kterou nástupnická akciová společnost akcie od vystupujícího akcionáře odkupuje, musí být přiměřená jejich hodnotě a stanovena znaleckým posudkem. Zákon o přeměnách nevymezuje, co rozumí pod užívaným pojmem „cena přiměřená hodnotě akcií“. Potíže zřejmě nebude činit určení ceny u těch akcií, které jsou kótované. V takovém případě cena určená znaleckým posudkem musí vycházet z ceny, jaké tyto akcie dosahují obvykle na regulovaném trhu. Nepřiměřenost kupní ceny přitom neznamená, že smlouva uzavřená na základě veřejného návrhu je neplatná. Takový důsledek vylučuje přímo Zákon o přeměnách. Kterýkoliv z akcionářů, který přijal veřejný návrh smlouvy a tvrdí, že kupní cena je nepřiměřená, je oprávněn požadovat doplatek kupní ceny; tedy požadovat doplacení rozdílu mezi vyplacenou a přiměřenou hodnotou akcie, a to v obecné čtyřleté promlčecí lhůtě. Soudní rozhodnutí, kterým mu soud přizná právo na doplacení rozdílu, je co do základu přiznaného práva závazné i vůči třetím osobám (ostatním oprávněným akcionářům), které přijaly veřejný návrh smlouvy.⁴⁸⁴ Kupní cena je splatná při převodu akcií, nejpozději však do 1 měsíce od uzavření smlouvy.

Ohledně smlouvy uzavírané na základě veřejného návrhu smlouvy je nutné rozlišovat, zda k jejímu uzavření dochází na regulovaném trhu či nikoliv. V prvním případě, tedy je-li smlouva uzavírána na regulovaném trhu, proces jejího uzavření se řídí dle pravidel stanovených organizátorem regulovaného trhu. Naproti tomu smlouva, která není uzavírána na regulovaném trhu, je uzavřena doručením písemného oznámení akcionáře o přijetí veřejného návrhu smlouvy nástupnické akciové společnosti způsobem, který je uveden ve veřejném návrhu na uzavření smlouvy. Nedodržení takového postupu by mělo za následek, že smlouva nebyla uzavřena.

⁴⁸⁴ Srov. Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI - Wolters Kluwer, 2008, str. 37.

Nástupnická akciová společnost je povinna písemně potvrdit akcionáři, že s ním byla smlouva uzavřena. Akcionář, který přijal veřejný návrh smlouvy, nemůže po odeslání přijetí návrhu takové přijetí odvolat ani změnit. Nejpozději do 1 měsíce ode dne následujícího po uplynutí závaznosti veřejného návrhu smlouvy je nástupnická společnost povinna převzít listinné akcie nebo dát centrálnímu depozitáři cenných papírů příkaz k převodu vlastnického práva k zaknihovaným akciím, které tímto způsobem odkoupila.

Nelze vyloučit, že nástupnická akciová společnost své povinnosti podat veřejný návrh smlouvy nedostojí. V takovém případě by nemohlo dojít ani k vystoupení akcionáře ani k následnému odkupu akcií, což nelze připustit. Za dané situace je oprávněný akcionář, tedy ten, jemuž měl být veřejný návrh smlouvy určen, oprávněn sám učinit nástupnické akciové společnosti obdobný veřejný návrh na uzavření smlouvy, a to se stejnými parametry, jak měla za povinnost podat meškající společnost. Součástí takového písemného návrhu musí být také určení kupní ceny stejným způsobem; tedy na základě posudku znalce. Jestli-že nástupnická akciová společnost nepřijme takový návrh do 15 dnů od jeho doručení, je akcionář oprávněn domáhat se uzavření smlouvy u soudu nebo může požadovat náhradu škody způsobené mu porušením závazku smlouvu uzavřít. Může rovněž požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů.

V prvním případě se bude jednat o tzv. žalobu na nahrazení projevu vůle. V žalobě uvede akcionář návrh smlouvy o odkoupení akcií a soud, pokud žalobě vyhová, nahradí svým rozhodnutím chybějící projev vůle nástupnické akciové společnosti ohledně jejího uzavření. Žalobce může vedle tohoto primárního nároku dále požadovat náhradu účelně vynaložených nákladů.

V druhém případě, tedy alternativně k výše uvedenému, se akcionář může domáhat náhrady škody, která mu vznikla v důsledku porušení povinnosti odkoupit akcie a dále náhrady účelně vynaložených nákladů (např. znalecký posudek, odměnu za právní zastoupení, soudní poplatek, cestovní výlohy, apod.). I přesto, že rozhodnutí ohledně uplatněného nároku leží výlučně na akcionáři, je nutné uzavřít, že jak v případě žaloby na nahrazení projevu vůle spolu s náhradou účelně vynaložených nákladů, tak i v případě žaloby na náhradu škody, bude-li škoda zahrnovat rovněž kupní cenu akcií, kterou by žalobce dostal v případě uzavření smlouvy na základě veřejného návrhu smlouvy včetně náhrady účelně vynaložených nákladů, lze v obou případech dosáhnout prakticky stejného plnění.

Rozhodnutí ohledně formy procesní obrany tak leží výlučně na akcionáři. Osobně se domnívám, že z pohledu akcionáře je vhodnější variantou domáhat se svého práva žalobou na nahrazení projevu vůle, neboť otázka rozsahu náhrady škody tvořené také kupní cenou akcií, kterou by žalobce obdržel v případě uzavření smlouvy na základě veřejného návrhu smlouvy, je sporná a bude předmětem dokazování. Kdežto v případě žaloby na nahrazení projevu vůle bude podle rozsudku nástupnická akciová společnost povinna tyto akcie od žalobce (akcionáře) odkoupit za cenu dle znaleckého posudku, jak bylo uvedeno výše.⁴⁸⁵

Právo akcionáře domáhat se žalobou nahrazení projevu vůle či náhrady škody včetně náhrady účelně vynaložených nákladů se promlčuje v obecné čtyřleté subjektivní promlčecí lhůtě a desetileté objektivní promlčecí lhůtě. Vzhledem k tomu, že případné spory spojené s odkupem akcií, včetně akcií kótovaných, jsou podle Zákona o přeměnách řešeny cestou civilních žalob, nevyžaduje se při jejich odkupu dohled ČNB, který je zde nahrazen dozorem obecných soudů. Dohled ČNB by byl tudíž duplicitní a tedy i nežádoucí.

* * *

⁴⁸⁵ Srovnání ohledně zvolené alternativy je nutné posoudit také s ohledem na výši soudních poplatků, které jsou s jednotlivým typem žaloby spojeny.

Závěr

Jak bylo uvedeno, předmětem disertační práce na téma „Fúze akciových společností a jejich dopad na ochranu hospodářské soutěže“ bylo srovnání veřejnoprávní a soukromoprávní regulace fúzí, představované v tuzemském právním řádu Zákonem o přeměnách a ZOHS. Z předkládané práce vyplývají následující důležité závěry, které si autor dovoluje shrnout takto:

- **Obě srovnávané právní úpravy nevychází ze stejného vymezení pojmů**, což přispívá k právní nejistotě zúčastněných společností ohledně dopadů fúze na soutěžní vztahy. Jedná se zejména o rozdílné vymezení adresátů soutěžních a korporálních pravidel regulujících fúze. Zatímco v případě Zákona o přeměnách je adresátem většiny tam uložených povinností zanikající či nástupnická akciová společnost, případně její statutární orgány (tedy entita nadaná právní subjektivitou), v případě ZOHS je takovým adresátem soutěžitel (resp. podnik), který jednak (i) nemusí být entitou totožnou se zanikající či nástupnickou akciovou společností a dále (ii) nemusí být subjektem nadaným právní subjektivitou. Tuto nejednotnost lze pouze konstatovat. Nejedná se o legislativní nedostatek, neboť rozdílné vymezení adresátů obou regulačních předpisů je způsobeno zejména rozdílnými cíly, které obě normy sledují.
- Z výše uvedeného dále vyplývá **rozdílné nakládání s pojmem podnik**. Ten má význam zejména z hlediska ohraničení soutěžního subjektu v evropském kontextu. I přesto, že při fúzi nedochází k převodu podniku jako předmětu závazkového vztahu, nýbrž k jeho převodu jakožto součásti jmění zanikající společnosti, které přechází na nástupnickou společnost, je podnik nezastupitelným soutěžním termínem, a to i přesto, že ZOHS tento pojem *expressis verbis* pro své účely nevymezuje. Nelze tedy v této souvislosti hovořit o plné slučitelnosti evropského a tuzemského soutěžního práva, neboť na pojem podnik a soutěžitel nelze nahlížet jednotně. Stejně vymezení obou pojmů – tedy soutěžitele a podniku – lze tedy pozorovat v ZOHS pouze v oblasti přičitatelnosti obrátů ohledně definování podnikatelské jednotky (tedy pro účely stanovení obrátových kritérií). Ohledně dalších společných znaků, zejména akcentu na hospodářskou činnost podniku/soutěžitele či požadavek na určení, kdo je v rámci podniku/soutěžitele odpovědný za reprobované soutěžní jednání (tedy princip přičitatelnosti), již vzájemné srovnání chybí; resp. ZOHS tyto podmínky u soutěžitele nevymezuje.
- Za pozornost stojí také **legislativní technika**. Zatímco adresát soutěžních pravidel v komunitárním právu, tedy podnik, je vymezen judikaturou ESD či rozhodovací činností Komise, ZOHS soutěžitele sám definuje, přičemž tato zákonná definice nepostihuje všechny žádoucí soutěžní modalidy, jak bylo uvedeno výše.

- Dále **ZOHS fúze nedefinuje**, ač je označuje za jednání, v důsledku něhož může dojít k narušení hospodářské soutěže. Fúze je tak nutné pro účely soutěžního práva vymezit podle Zákona o přeměnách, jak tomu bylo také podle dosavadní právní úpravy (ObchZ). Vzhledem k tomu, že tato definice je ustálená, je v souvislosti se Zákonem o přeměnách nutné upozornit, že do vymezeného rámce fúzí spadají nově také **fúze přeshraniční**.

- Za zásadní považuji v disertační práci bohatě rozebrané kapitoly ohledně požadavku na zkoumání prvku **kontroly** v procesu přeměn. Zatímco nabytí či získání kontroly je samostatnou modalitou soutěžního chování, je prvek kontroly při přeměně fúzí důležitý z jiného hlediska, a to ohledně **vymezení autonomního soutěžního chování mezi kontrolující a kontrolovanou osobu a majetkového portfolia nabývané (zanikající) společnosti**. Neboť jak bylo v disertační práci uvedeno, dochází u fúzí nejen k nabytí jmění zanikající akciové společnosti, ale také k nabytí všech účastí, které tato zanikající společnost drží na jiných soutěžitelích a s tím spojené možnosti ovlivňovat (kontrolovat) jejich soutěžní chování. Právě v oblasti těchto nově získaných soutěžních vztahů je nutné kontrolu sledovat také ve vztahu k fúzím, neboť každá ze zúčastněných společností, která je kontrolovanou či kontrolující osobou, je vnímána z hlediska soutěžních pravidel jako jedna ekonomická jednotka právě ve spojení s osobami, které kontroluje nebo je jimi kontrolována. V těchto vztazích tedy nelze hledisko kontroly pominout a posuzování fúzí se musí těmito otázkami zabývat, jinak nelze pojem soutěžitele, jako jediné ekonomické jednotky, správně vymezit.

- Výše uvedenou odrážkou se dostávám k dalšímu zásadnímu zjištění, resp. vyslovení opačného názoru, než je zastáván širokou právní veřejností. Jedná se o **kontrolu fúzí uvnitř koncernu, tedy o fúze v rámci jednoho podniku/soutěžitele**. Tyto fúze nejsou podrobeny dle většinového právního názoru kontrole Úřadu, resp. povolení Úřadu nevyžadují, a to ani tehdy, pokud kontrolovaný soutěžitel vystupuje v soutěžních vztazích nezávisle na soutěžiteli kontrolujícím, neboť se jedná o přeměnu v rámci jedné hospodářské jednotky. Otázkou ovšem je, jak se zachovat k těmto fúzím tehdy, pokud k nim dochází mezi subjekty, kteří jsou sice po formální stránce ve vztahu kontrolovaného a kontrolujícího subjektu, nicméně mají vlastní (autonomní) soutěžní chování. Skutečnost, že v rámci jedné hospodářské jednotky může docházet k soutěžním vztahům, vyplývá např. z povahy holdingové struktury, v níž jsou vnitřní vztahy volnější, protože vazba mezi mateřskou společností a holdingovými společnostmi nemusí být stejně úzká, jako je tomu zpravidla v případě ovládacího koncernu. **Domnívám se tedy, že i koncernové či holdingové fúze, pokud jsou realizovány mezi subjekty, kteří autonomně určují své soutěžní chování, by měly být předmětem vrchnostenské kontroly Úřadu**. Neboť i tato spojení mohou narušit soutěž, která je ZOHS chráněna.

- Překvapivé zjištění bylo ohledně **legislativní kvality Zákona o přeměnách**, jako výchozího pramene fúzí akciových společností. Nejenže nelze hovořit o kvalitním legislativním díle, nýbrž v jeho textaci existuje celá řada rozporů či nejasností, které jeho dopad pro právní praxi činí nepřehledným. Pouze příkladem lze uvést ty nejzávažnější nedostatky či pochybnosti ohledně správnosti zvolené legislativní techniky: nepřesvědčivá legislativní metoda Zákona o přeměnách (dekodifikace ObchZ); neurčité vymezení projektu fúze jako smlouvy *sui genesis* či jiného právního úkonu; absence povinností dozorčí rady v rámci procesu fúze; používání pojmů definovaných v jiných zákonech, bez výslovného odkazu na tento předpis včetně jejich nesprávného či nedůsledného užití v textu Zákona o přeměnách; zavedení odlišných promíčecích lhůt u jednotlivých práv spojených s fúzí včetně nepromíčitelnosti některých z nich, apod. **Nelze tedy uzavřít, že Zákon o přeměnách je legislativně lepším dílem, než byla stávající úprava v ObchZ.** To se samozřejmě projevuje i při fúzích akciových společností, které se musí potýkat se stejnými problémy. Nehledě k tomu, že řada institutů byla z dosavadní právní úpravy převzata.
- Z hlediska porovnání obou úprav, zejména ve vztahu k dopadům na hospodářskou soutěž, není ze strany soutěžního práva činěn žádný rozdíl mezi tím, zda k narušení hospodářské soutěže dojde fúzí (včetně fúzí akciových společností) či jiným způsobem (např. nabytím podniku jiného soutěžitele, nabytím kontroly apod.). **ZOHS sleduje tedy cíl, jímž je udržení hospodářské soutěže bez zřetele k tomu, jak k jejímu narušení může dojít.** Fúze tedy nejsou z hlediska soutěžního práva privilegovanou kategorií spojení a v tomto smyslu nevyžadují z hlediska ochrany hospodářské soutěže žádný zvláštní režim.
- Společným prvkem obou úprav je naopak **důraz na ekonomický prvek přeměn**, včetně hlediska politického, které se projevuje v případě soutěžního práva důrazem na zachování **spotřebitelského blahobytu**, který je vůdčím motivem jím poskytované ochrany, včetně akcentu na **mimosoutěžní kritéria** při posuzování fúzí, která doplňují kritéria čistě soutěžní.
- V disertační práci je rovněž kladem důraz na **vlastní postřehy z praxe**, jako např. proces obstarání souhlasů správce daně a celních autorit v případě výmazu zanikající společnosti, apod.

Lze tedy uzavřít, že jak Zákon o přeměnách tak i ZOHS, i přesto, že upravují tentýž proces, jsou odlišnými normami z hlediska regulačních cílů, které si kladou a sledují.

Je tedy jen velmi obtížné najít mezi nimi užší provázanost. Toto zjištění je pro mě zklamáním, neboť jak bylo uvedeno výše, oba předpisy sledují především ekonomické hledisko práva, tudíž jsem se domníval, že budou nejen právně, nýbrž i teoreticky a ekonomicky více provázány. Z tohoto důvodu tedy stojí obě právní úpravy vedle sebe a takto je k nim

také v disertační práci přistupováno, včetně problémů, které s jejich aplikací souvisí

* * *

Knižní publikace / tuzemské i zahraniční⁴⁸⁶

Bednář, J. a kol., Zákon o ochraně hospodářské soutěže a předpisy související, 1. vydání, Linde Praha a.s., 2002.

Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Komise a Evropského soudního dvora, Praha: C. H. Beck, 2005

Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z., Mazanec, M., Občanský soudní řád, komentář, I. díl, 6. vydání, C. H. Beck Praha 2002.

Commichau, G., Grundzüge des Kartellrechts; eine Einführung, 2. Auflage, C. H. Beck München 2002.

Černá, S., Obchodní právo, Akciová společnost, 3. díl, Praha ASPI 2006.

Černá, S., Faktický koncern, ovládací smlouva a smlouva o převodu zisku, 2. doplněné vydání, Linde Praha 2004.

Dědič, J. a kol., Obchodní zákoník – komentář, I - IV. díl, POLYGON Praha 2002.

Dědič, J., Čech, P., Obchodní právo po vstupu ČR do EU, 2. doplněné vydání, BOVA POLYGON Praha 2005.

Dědič, J., Čech, P., Evropská akciová společnost, BOVA POLYGON Praha 2006.

Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R., Akciové společnosti, 6. přepracované vydání, Praha: C. H. Beck, 2007.

Dvořák, S., Kontrola spojování soutěžitelů, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 2002.

Dvořák, T., Přeměny obchodních společností a družstev, Praha : ASPI-Wolters Kluwert, 2008.

Eliáš, K., Akciová společnost, systematický výklad obecného akciového práva se zřetelem k jeho reformě, Linde Praha 2005.

Eliáš, K. a kol., Obchodní zákoník, Praktické poznámkové vydání, 5. vydání, Linde Praha 2006.

Hejda, J., Stanovy akciové společnosti a jejich změny, Linde Praha 2006.

⁴⁸⁶ V disertační práci jsou jednotlivé prameny uvedeny vždy se stranou, na které lze v příslušném periodiku tvrzenou informaci dohledat. Pokud byl pramen získán z internetu či jiným způsobem, kde nejsou strany uvedeny, je citováno bez této konkretizace.

Holejšovský, J., Obchodní rejstřík a další rejstříky vedené soudy, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004.

Jurčík, R. a kol., Právní úprava veřejné podpory v České republice včetně úplného znění zákona o veřejné podpoře s komentářem a předpisy související, Linde Praha, 2001.

Kallmeyer, H. und Koll. Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. neu überarbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006.

Kotoučová, J. a kol., Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), Komentář, I. vydání, Praha, C. H. Beck 2008.

Kozák, J., Budín, P., Dadam, A., Pacht, L., Insolvenční zákon a předpisy související, Nařízení rady ES o úpadkovém řízení, Komentář, Praha ASPI 2008.

Kříž, R., Dozorčí rada a představenstvo akciové společnosti v praxi a teorii, CODEX BOHEMIA, 1999.

Langen, E., Bunte, H. J., Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 9. Neubearb. und erw. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag GmbH, Berlin, 2001.

Lettl, T., Kartellrecht, 2. Auflage, C. H. Beck München 2007.

Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006.

Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2003.

Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, Praha, 2007.

Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku, 1. díl, 4. vydání, Praha ASPI Publishing 2004.

Poillot-Peruzzetto, S., Lubby, M., Svoboda, P., Evropské právo a podnik, Praha, Linde Praha 2003.

Rada, I., Jednatelé s.r.o., představenstvo a.s., Linde Praha 2003.

Raus, D., Neruda, R., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář a související české a komunitární předpisy, Linde Praha, 2004.

Richter, T., Insolvenční právo, 1. vydání, ASPI, Wolter Kluwer, 2008.

Rittner, F. und Kulka, M., Wettbewerbs- und Kartellrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 7. völlig neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag Heidelberg.

Skálová, J., Čouková, P., Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti, Praha : ASPI 2008.

Šilhán, J., Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 2007.

Štenglová, I. (ed.), Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám, Plzeň: Aleš Čeněk. 2006.

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha: C. H. Beck 2006.

Tichý, L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, Praha, Linde, 2. vydání, 2002.

Wallenberg, G., Kartellrecht, 3. neu bearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag 2007.

Widemann, G., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999.

Odborné články

Bechtold, R., Die Entwicklung des deutschen Kartellrechts 1999 bis 2001, NNeue Juristische Wochenschrift 2001, Heft 43, str. 3159.

Dědič, J., Nad zákonem o přeměnách aneb druhá „podařená“ dekodifikace obchodního zákoníku, Právní zpravodaj 7/2008.

Dědič, J., Čech, P., Nové zákony o kapitálovém trhu – rozpor s právem EU a řada vad vyžadující jejich rychlou novelizaci, Právní zpravodaj 6/2004.

Dědič, J., Čech, P., Bis de eadem re aneb dvakrát o tomtéž a pokaždé jinak, Právní rádce 11/2008.

Černá, S., Podnik a přičitatelnost sankcí v komunitárním soutěžním právu, Směřování českého a slovenského obchodního práva po vstupu do EU, Sborník příspěvků z konference při příležitosti IV. setkání kateder obchodních práv právnických fakult českých a slovenských univerzit, Košice, 2006, str. 31 - 39.

Donné, M., Přejedání vlastnictví v důsledku přeměn, Daně a právo v praxi 2/2009.

Donné, M., Jádro nejaderných fúzí, ApogeeNews, 11-12/2008.

Eliáš, K., Základní jmění, Právní Praxe v Podnikání, 2/1994.

Kincl, M., Spojování soutěžitelů, DHK – Daňová a hospodářská kartotéka, 3/2003.

Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, str. 343 – 349.

Lenz, Ch., Wer ist Minister nach der Ministererlaubnis nach § 42 GWB?, Neue Juristische Wochenschrift 2002, Heft 33, str. 2370 a násl.

Montag, F., Die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts, Neue Juristische Wochenschrift 1998, Heft 29, str. 2088 a násl.

Munková, J., Nařízení o kontrole spojování podniků č. 139/2004 ES, Právní rozhledy 12/2004, str. 458 – 463.

Munková, J., Podnik jako adresát normy v soutěžním právu, Právní rozhledy 17/2004, str. 625 – 630.

Neruda, R., Modernizace evropského soutěžního práva a její dopad na české soutěžitele, část II., Právní fórum 1/2005, str. 19 - 25.

Přecechtěl, P., Zákon o přeměnách obchodních společnostech a družstev, Právní rádce 7/2008 (praktická příručka).

Richter, T., O logice a limitaci korporálního práva: teoretické základy, Právní rozhledy 23/2008, str. 845 – 855.

Ostatní

Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, obecná část.

Důvodová zpráva k Zákonu o přeměnách, zvláštní část.

Oznámení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství, Úř. věstník C 372 z 9.12.1997

Oznámení Komise o pojmu koncentrace, Úř. věstník C 66/02 z roku 1998

Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obrátu pro účely kontroly spojování soutěžitelů

Syrovátko, P. J., Unternehmenszusammenschluss im deutschen Recht, Magisterarbeit, Universität Passau 2002 (k nahlédnutí na vyžádání u autora).

Vymezení relevantního trhu a další aktuální otázky ochrany hospodářské soutěže v rozšíření Evropské unie, Česká asociace pro soutěžní právo a Anglo-Americká vysoká škola, o.p.s., 2008