

# K některým důvodům nezbytné novelizace úpravy přeshraničních fúzí obchodních korporací

Jan Lasák<sup>\*</sup>

Dne 1. 7. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále i jen „ZPřem“), který v rámci zvolené „dekodifikace“ českého obchodního práva vyjmul úpravu přeměn ze zákona č. 513/1991 Sb., Obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Nová právní úprava je plná problematických aspektů, které ztěžují její aplikaci a které bude nutné následující novelizací odstranit.

Patrně nejvýraznější změnou je zakotvení přeměn v přeshraničním kontextu. Vzhledem ke skutečnosti, že podnětem k přípravě nové právní úpravy se stalo schválení směrnice 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových obchodních společností, není překvapivé, že jednou z těchto přeshraničních přeměn tvoří přeshraniční fúze.<sup>1</sup> Úprava přeshraničních fúzí v zákoně o přeměnách je však plná problematických aspektů, které ztěžují její aplikaci a vzniká tak potřeba úpravu přeshraničních fúzí (přeměn) novelizovat. Dále pak zákon o přeměnách neupravuje jiné přeshraniční přeměny, což je problematické ve světle nedávná rozhodovací praxe Evropské soudního dvora.

## (Ne)přípustnost jiných přeshraničních přeměn

Zákon o přeměnách v současném znění upravuje toliko přeshraniční fúze obchodních společností a připouští též přeshraniční převod jmění na společníka, avšak jen v případech, že zanikající společnost byla česká společnost (§ 3 odst. 2 a § 337 a násl. ZPřem). Chybí však jakákoliv zvláštní úprava jiných přeměn realizovaných přes hranice České republiky.

## Přeshraniční rozdělení<sup>2</sup>

Přeshraniční rozdělení zákon o přeměnách vůbec neupravuje, ačkoliv s jeho realizací počítá vyhláška č. 250/2005 Sb. To je však nedostačující. Navíc je nutné vzít do úvahy skutečnost, že přeshraniční rozdělení obchodních společností (zejména v případě přeshraničního rozdělení sloučením) patrně spadá do svobody usazování. Zakládací smlouvy zapovídají „omezení svobody usazování pro příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého.“ Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu (čl. 49 Smlouvy o fungování EU). Smlouva o fungování EU zakládá zásadu stejného zacházení s příslušníky jiného členského státu EU jako s tuzemskými subjekty. Členské státy jsou konečně povinny se společnostmi založenými podle občanského nebo obchodního práva některého členského státu, jež mají své statutární sídlo, svou hlavní správu nebo hlavní místo

---

<sup>\*</sup> JUDr. Jan Lasák, LL.M. – doktorand; Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Masaryková univerzita, Veveří 70, 611 80 Brno; <102728@mail.muni.cz>.

<sup>1</sup> Vedle toho nová právní úprava povoluje přeshraniční převzetí jmění.

<sup>2</sup> Následující text částečně vychází z článku Lasák (2009b).

své podnikatelské činnosti uvnitř Společenství, zacházet stejně jako s osobami, které jsou jeho státními příslušníky.<sup>3</sup>

Vzhledem k tomu, že Smlouva o EU hovoří toliko o zřizování poboček a zakládání dceřiných společností na území jiného členského státu, je otázkou, zda přeshraniční rozdělení představuje modalitu svobody usazování ve smyslu komunitárního práva. Evropský soudní dvůr ve věci SEVIC Systems<sup>4</sup> v této souvislosti konstatoval, že „*rozsah působnosti svobody usazování se vztahuje na jakékoliv opatření, které umožňuje nebo usnadňuje přístup na území jiného členského státu a vykonávat zde hospodářskou činnost tím, že zajišťuje účast podnikatelů na hospodářském životě dotčeného členského státu za stejných podmínek jako domácí podnikatelské subjekty.*“<sup>5</sup> Na jiném místě Evropský soudní dvůr uvedl, že ustanovení čl. 43 Smlouvy o ES (dnes čl. 49 SFEU) je pouze demonstrativním, nikoliv taxativním, výčtem způsobů, jakými lze sekundární svobodu usazování v Evropském společenství realizovat.<sup>6</sup>

Jelikož Evropský soudní dvůr v rozhodnutí SEVIC Systems pod rozsah svobody usazování ve smyslu čl. 43 Smlouvy o ES (dnes čl. 49 SFEU) podřadil realizaci přeshraničních fúzí, spadá z funkčního hlediska přeshraniční rozdělení též pod věcný rozsah svobody usazování, přestože v konečné instanci může o logické souvislosti přeshraničního rozdělení a svobody usazování rozhodnout jedině Evropský soudní dvůr, neboť se jedná o interpretaci komunitárního práva. Nicméně, Evropský soudní dvůr již v rozhodnutí ve věci SEVIC Systems, bod 19 odůvodnění, uvedl, že „*přeshraniční fúze, podobně jako jiné přeměny společností, odpovídají potřebám spolupráce a reorganizace společností usazených v různých členských státech. 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 článku 43 ES.*“ Z uvedeného plyne, že i Evropský soudní dvůr zřejmě vnímá přeshraniční rozdělení coby přeměnu spadající pod věcný rozsah svobody usazování.<sup>7</sup> I s ohledem na uvedené rozhodnutí pak praxe dospěla k závěru, že rozdělení společností spadá pod rozsah svobody usazování a členské státy jsou tak povinny jejich přeshraniční realizaci umožnit,<sup>8</sup> ledaže jsou naplněny

<sup>3</sup> Blíže viz například Pauknerová (2004, s. 1162). Uvedený čl. 43 i čl. 48 Smlouvy o ES jsou nadány přímým účinkem, což bylo Evropským soudním dvorem potvrzeno například v rozhodnutích Evropského soudního dvora ze dne 21. června 1974, ve věci C-2/74 (*J. Reyners v. Belgian State*) nebo rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 28. dubna 1977, ve věci C-71/76 (*Jean Thieffry v. Rada advokátů Soudu v Paříži*).

<sup>4</sup> Rozhodnutí Soudního dvora ES ze dne 13. 12. 2005, ve věci C-411/03 (SEVIC Systems).

<sup>5</sup> Srov. SEVIC Systems, bod 18 odůvodnění a stanovisko generálního advokáta k případu SEVIC Systems, ze dne 7. července 2005, bod 30 odůvodnění. K argumentaci generálního advokáta srov. např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002, ve věci C-208/00 (*Überseering*).

<sup>6</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 4. prosince 1986, ve věci C-205/84 (*Commission v. Germany*), bod 21 odůvodnění. Srov. stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 39 odůvodnění.

<sup>7</sup> Případnou námitku, že se v případě rozdělení (odštěpením) sloučením nebo se vznikem nových společností nejedná o realizaci svobody usazování, neboť rozdělující se společnost v důsledku přeměny zaniká, je nutno odmítnout s poukazem na závěry rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci SEVIC Systems. V daném případě měla zanikající lucemburská společnost rovněž přestat realizací přeshraniční fúze existovat coby lucemburská společnost, což Evropskému soudnímu dvoru nebránilo, aby konstatoval, že se v daném případě jedná o projev svobody usazování. Blíže viz rozhodnutí SEVIC Systems, bod 31 odůvodnění a stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 25 a násl. odůvodnění.

<sup>8</sup> Rozdělení (odštěpením) sloučením například v tomto ohledu představuje realizaci svobody usazování zahraniční nástupnické společnosti, a to na území členského státu, kde se nachází oddělovaná část rozdělované (zanikající) společnosti za situace, kdy odštěpovanou částí je organizačně samostatná jednotka ve smyslu čl. 43 Smlouvy o ES. Srov. Hansen (2007, s. 193).

omezující podmínky plynoucí z primárního práva.<sup>9</sup> Nicméně, absence výslovné úpravy přeshraničního rozdělení bránící jejich realizaci by mohl být vnímáno jako rozporné se svobodou usazování.

### **Přeshraniční přemístění sídla<sup>10</sup>**

Současný zákon o přeměnách současně neumožňuje realizaci přeshraničního přemístění sídla. Nicméně, přípustnost přeshraniční přeměny formou přemístění sídla spadá podle názoru Evropského soudního dvora pod rozsah svobody usazování. Jedná se o rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 16. prosince 2008, ve věci C-210/06 Cartesio (dále jen „Cartesio“). Skutkově ve věci Cartesio o přeshraniční rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností nešlo, nýbrž o přemístění sídla maďarské společnosti na území Itálie. Evropský soudní dvůr se v dané věci zabýval mimo jiné otázkou, zda „*články 43 a 48 Smlouvy o ES musí být vykládány tak, že brání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právního řádu byla založena.*“<sup>11</sup> Jinými slovy se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou, zda odletový stát může bránit společností, které se řídí jeho právním řádem, přemístit své sídlo do jiného členského státu při zachování jejich osobního statutu.<sup>12</sup>

Byť Evropský soudní dvůr ve věci Cartesio navázal na své rozhodnutí ve věci C-81/87 the Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.), a uvedl, že čl. 43 a 48 Smlouvy o ES „*musí být za současného právního stavu vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena,*“ dotkl se Evropský soudní dvůr v rozhodnutí Cartesio otázky, která se k přeshraničním rozdělení (odštěpení) se vznikem nových společností vztahuje.

V rozhodnutí ve věci Cartesio Evropský soudní dvůr předeslal, že „*přemístění sídla společnosti založené podle práva určitého členského státu do jiného členského státu beze změny práva, kterým se řídí, musí být odlišen od případu, kdy dochází k přemístění společnosti z určitého členského státu do jiného členského státu se změnou použitelného vnitrostátního práva, přičemž se společnost změní na společnost určité formy upravené vnitrostátním právem členského státu, do něhož se přesunula.*“<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Evropský soud však již opakovaně judikoval, že omezení svobody usazování může být též ospravedlněno důvody veřejného zájmu (tzv. kategorickými požadavky), které nejsou v ustanovení čl. 46 Smlouvy o ES uvedeny (srov. rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995, ve věci C-55/94 (Gebhard), bod 37 odůvodnění). Evropský soudní dvůr ve svých rozhodnutích uvedl, že naléhavými důvody obecného zájmu jsou například ochrana zájmů věřitelů, menšinových společníků a zaměstnanců (viz rozsudek ze dne 5. listopadu 2002, ve věci C-208/00 (Überseering), bod 92 odůvodnění nebo rozhodnutí ze dne 13. prosince 2005, ve věci 411/03 (SEVIC Systems), bod 28 odůvodnění), případně zachování účinnosti daňových kontrol a poctivosti obchodních transakcí (viz rozsudek ze dne 30. září 2003, ve věci C-167/01 (Inspire Art), bod 132 odůvodnění. Blíže viz Lasák (2009b).

<sup>10</sup> Následující pasáže jsou částečně převzaty z článku Lasák (2009a).

<sup>11</sup> Viz rozhodnutí Cartesio, bod 99 odůvodnění.

<sup>12</sup> Blíže k rozhodnutí Cartesio viz Lasák (2009a).

<sup>13</sup> Viz bod 111 odůvodnění.

V následujících bodech odůvodnění Evropský soudní dvůr stanovil, že je v rozporu s komunitární svobodou usazování, aby členský stát uložením povinnosti „zrušit a zlikvidovat společnost zabránil této společnosti přeměnit se na společnost podle vnitrostátního práva jiného členského státu, pokud to jeho právní předpisy dovolují. Uvedená překážka v uskutečnění přeměny, bez předchozího zrušení a likvidace, takovéto společnosti na společnost podle vnitrostátního práva členského státu, do něhož se společnost hodlá přemístit, by byla omezením svobody usazování dotýčné společnosti, které je zakázáno článkem 43 ES, ledaže by bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (viz v tomto smyslu zejména rozsudek *CaixaBank France*, body 11 a 17).“<sup>14</sup>

Evropský soudní dvůr vymezil následující podmínky, za kterých nemůže odletová země společnosti podřízené jeho právnímu řádu v realizaci svobody usazování přemístěním sídla bránit:

1. společnost nabývá právní formu nástupnické společnosti,
2. mění se její osobní status,
3. právní předpisy příletové země uvedenou přeměnu povolují
4. nejsou dány naléhavé důvody obecného zájmu opravňující členský stát omezit svobodu usazování.

Pokud jsou uvedené požadavky splněny, nemůže členský stát EU bránit své společnosti, aby se přemístila do jiného členského státu, pokud tím současně nabude právní formu v souladu s právním řádem státu, do kterého se přemísťuje. Uvedenou možnost však český zákon o přeměnách neumožňuje, a proto je v rámci novelizačního úsilí nutné umožnit realizaci přeshraničního přemístění sídla, zejména pokud jde o možnost českých společností přemístit své sídlo do jiného členského státu, pokud tento členský stát takové přemístění povoluje.<sup>15</sup>

### **Problematické vymezení subjektů účastnících se přeshraniční fúze ve světle křížových fúzí a extraterritoriality**

Zákon o přeměnách je (nyní již jen v kontextu přeshraničních fúzí) problematický též s ohledem na vymezení subjektů, které se účastní (mohou účastnit) přeshraniční fúze, respektive s ohledem na povinnosti, které zákon o přeměnách subjektům účastnících se přeshraničních fúzí, ukládá.

<sup>14</sup> Cartesio, bod 112 a 113 odůvodnění. Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. října 2004 ve věci C-442/02 *CaixaBank France v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*. V bodě 11 citovaného rozsudku se uvádí že článek 43 Smlouvy o ES předepisuje odstranění omezení svobody usazování. Za taková omezení musí být považována všechna opatření, která výkon této svobody zakazují, tvoří překážku pro tento výkon nebo jej činí méně atraktivním (viz zejména rozsudky ze dne 30. listopadu 1995, *Gebhard*, C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 37, ze dne 1. února 2001, *Mac Quen a další*, C-108/96, Recueil, s. I-837, bod 26, a ze dne 17. října 2002, *Payroll a další*, C-79/01, Recueil, s. I-8923, bod 26). V bodě 17 se dále uvádí, že z ustálené judikatury vyplývá, že jestliže takové opatření platí pro všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost v přijímajícím členském státu, pak může být odůvodněno, pokud odpovídá naléhavým důvodům obecného zájmu a za předpokladu, že je způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračuje rámec toho, co je nezbytné k jeho dosažení (viz zejména rozsudky ze dne 4. července 2000, *Haim*, C-424/97, Recueil, s. I-5123, bod 57, *Mac Quen a další*, uvedený výše, bod 26, a ze dne 15. ledna 2002, *Komise v. Itálie*, C-439/99, Recueil, s. I-305, bod 23).

<sup>15</sup> Stranou pak ponechávám jistě zajímavou otázku, zda je „příletový“ členský stát oprávněn takové přeměně bránit

## **Přeshraniční fúze akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným**

### ***Nekoncernové přeshraniční fúze***<sup>16</sup>

Vnitrostátní fúze obchodních společností mohou být v základní rovině realizovány mezi korporacemi stejných právních forem (§ 66 ZPřem). V přeshraničním kontextu je tato problematika složitější, neboť napříč jednotlivými právními řády se vyskytují právní formy, které mohou být zcela neznámé v jiných členských státech. Z uvedeného důvodu je poněkud nešťastně formulována úprava § 182 a § 183 ZPřem. Ustanovení § 182 ZPřem uvádí, že „*Při přeshraniční fúzi musí mít zanikající i nástupnické korporace stejnou právní formu, ledaže právní předpisy všech členských států, v nichž mají zanikající i nástupnické korporace svá sídla, dovolují vnitrostátní fúze mezi korporacemi těchto různých právních forem.*“ V prvé řadě je velmi problematické vymezení „stejně právní formy“. Určení stejné právní formy je platné pouze v podmínkách jednoho právního řádu. Obchodní společnosti a družstva podléhající různým právním řádům jsou právními osobami daných právních řádů. Společnosti, které se řídí právními řády různých zemí se mohou v otázce formy toliko podobat, ale za současné právní úpravy nemůže mít česká korporace nikdy „stejnou“ právní formu jako zahraniční korporace. Povahu podobné (nikoliv „stejně“) právní formy si dovedu představit například v případě české, rakouské nebo německé společnosti s ručením omezeným. Naproti tomu v případě anglické *limited liability company* již mám pochybnosti.

V této souvislosti je nevhodné i vymezení, podle kterého musí mít při přeshraniční fúzi zanikající a nástupnické korporace stejnou právní formu, ledaže právní předpisy všech členských států, v nichž mají zanikající i nástupnické korporace svá sídla, dovolují vnitrostátní fúze mezi korporacemi těchto různých právních forem. Zákon o přeměnách upravuje výlučně křížové fúze českých korporací ve vnitrostátním měřítku (viz § 154). Neřeší již otázku křížových přeshraničních fúzí. Například neupravuje přeshraniční fúzi mezi českou společností s ručením omezeným a německou GmbH, přestože se jedná o přeshraniční fúzi společností různých právních forem, neboť jejich konkrétní znaky vnitřní struktury stanovují německý a český právní řád rozdílně. Proto nelze říci, že by uvedené společnost měly „stejnou“ právní formu. To bez ohledu na skutečnost, že v překladu znamená zkratka GmbH společnost s ručením omezeným a vykazuje s českou společností s ručením omezeným řadu shodných prvků.

Příkladem důsledků nevhodné formulace ustanovení § 182 (i § 183) budiž i přeshraniční fúze mezi německou akciovou společností a českou společností s ručením omezeným s českou nástupnickou korporací ve formě akciové společnosti. Křížová přeshraniční fúze právníků osob těchto různých právních forem se může podle § 182 uskutečnit jen, pokud ji výslovně povoluje české i německé právo. Text tohoto ustanovení přitom vybízí, aby český právní řád výslovně povoloval přeshraniční fúzi mezi českou společností s ručením omezeným a německou Aktiengesellschaft, neboť se jedná o fúzi společností různé právní formy. To samozřejmě zákon o přeměnách v žádném ustanovení nečiní. Navíc se jedná o nepochopení směrnice textu. V této souvislosti lze upozornit na čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES, který ustanovení § 182 mělo do českého právního řádu patrně transponovat. V čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES se uvádí, že „*přeshraniční fúze jsou možné pouze mezi společnostmi takových právních forem, které se smějí spojovat podle vnitrostátního práva daných členských států.*“ Toto ustanovení lze vykládat více způsoby. Jedním z nich, je ten, který zvolil český zákonodárce, podle kterého se mohou uskutečnit přeshraniční fúze společností různé právní formy za předpokladu, že jsou povoleny právními řády všech

<sup>16</sup> Následující pasáž částečně vychází z příspěvku Lasák (2008).

zúčastněných států. Jiný výklad, který vyplývá například ze znění francouzského nebo anglického, nabízí, že přeshraniční fúze jsou možné pouze mezi společnostmi takových právních forem, které spadají pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES a mohou uskutečňovat (vnitrostátní) fúzi podle vnitrostátního práva daného členského státu. Jedině tento výklad lze podle mého názoru i z pragmatických důvodů připustit. Nelze rozumně očekávat, že právní řády členských států budou určovat, s kým může fúzovat česká společnost s ručením omezeným. Jak se pozná např. v kyperském nebo anglickém právu, jaká korporace má stejnou právní formu s českou společností s ručením omezeným?

Na základě euro-konformního výkladu, který jedinečně dává z praktického hlediska smysl, se tudíž domnívám, že přeshraniční fúze v souladu s čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES a tedy i dle § 182 ZPřem mají být umožněny všem kapitálovým společnostem, které spadají pod rozsah směrnice 2005/56/ES a které se mohou podle vnitrostátního práva účastnit vnitrostátní fúze. Tento výklad ostatně umožňuje francouzská, německá i anglická jazyková verze směrnice 2005/56/ES. Přestože nevhodné znění ustanovení § 182 a § 183 ZPřem je možné překlénout eurokonformním výkladem, je vhodné, že připravovaná novela zákona o přeměnách od takové úpravy ustupuje.

Nepochopení čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES se (kromě poznámky k § 182 ZPřem – viz výše) ještě více projevuje v ustanovení § 183 ZPřem, podle kterého platí, že *„Jestliže má být při přeshraniční fúzi sídlo nástupnické korporace umístěno v členském státě, v němž nemá své sídlo žádná ze zúčastněných korporací, je přeshraniční fúze mezi korporacemi různých právních forem možná jen tehdy, jestliže právní předpisy tohoto členského státu a právní předpisy všech členských států, v nichž mají zúčastněné korporace svá sídla, dovolují vnitrostátní fúze mezi korporacemi těchto různých právních forem.“* Ve smyslu ustanovení § 183 tak pro případy, kdy se účastní přeshraniční fúze například česká akciová společnost s německou Gesellschaft mit beschränkter Haftung, přičemž nástupnickou společností má být rakouská Aktiengesellschaft, vyžaduje zákon o přeměnách, aby německý, český i rakouský právní řád povolovat fúzi těchto různých právních forem.

Asi nepřekvapí, že zákon o přeměnách křížové přeshraniční fúze zahraničních korporací neupravuje a tedy ve smyslu § 183 ZPřem výslovně nepovoluje. To však nemůže vést k závěru, že jsou zakázány, pokud spadají pod rozsah směrnice 2005/56/ES. Zákon o přeměnách nemůže bránit přeshraniční fúzi zahraničním zúčastněným korporacím podřízeným různým právním řádům, pokud tyto právní řády připravovanou přeshraniční fúzi zahraničních korporací spadajících pod rozsah směrnice 2005/56/ES umožňují. Nelze rozumně očekávat, že právní řády členských států budou určovat, s jakými zahraničními korporacemi se mohou zahraniční korporace z jiného členského státu účastnit přeshraniční fúze, má-li mít nástupnická korporace sídlo v jiném členském státu. Nelze například po anglickém právu požadovat, aby výslovně umožňovalo přeshraniční fúzi české akciové společnosti s německou GmbH, má-li být nástupnickou korporací anglická limited liability company. Ani zákon o přeměnách nemůže upravovat, zda se může anglická limited liability company účastnit přeshraniční fúze s německou akciovou společností a založit v důsledku přeshraniční fúze českou akciovou společnost, zvláště když jak německá akciová společnost, tak anglická *limited liability company* spadají pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES.

Za prvé je více než sporné, zda i právní řád, do kterého má být umístěno sídlo nástupnické korporace, musí výslovně umožňovat danou křížovou přeshraniční fúzi korporací, které se řídí právním řádem jiné členské země ES/EHP a spadají pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES. Podle mého názoru nikoliv. Z čl. 4 odst. 1 písm. a) směrnice 2005/56/ES vyplývá, že přeshraniční fúze jsou možné pouze mezi společnostmi takových právních forem,

kteří se směřují spojit podle vnitrostátního práva daných členských států. K tomu bod 2 preambule směrnice 2005/56/ES uvádí, že smyslem směrnice je povolit přeshraniční fúze kapitálové společnosti z jednoho členského státu a kapitálové společnosti z jiného členského státu, jestliže vnitrostátní právo *těchto členských států* povoluje fúze společností daných právních forem. Z tohoto ustanovení plyne, že směrnice 2005/56/ES opravňuje klást uvedený požadavek toliko právním řádům států, kterými se řídí zúčastněné korporace, nikoliv právnímu řádu státu, kterým se má řídit nástupnická korporace, ledaže se má nástupnická korporace řídit právním řádem do členské země EU/EHP, kterým se řídí jedna ze zúčastněných korporací. Tento závěr ostatně nutně plyne z primárního komunitárního práva, neboť založení překážky právním řádem třetího státu, kterým se má řídit nástupnická korporace, by mohlo vést k narušení svobody usazování ve smyslu rozhodnutí ESD ze dne 13. prosince 2005, ve věci C-411/03 (SEVIC Systems).<sup>17</sup>

### ***Přeshraniční koncernové fúze*<sup>18</sup>**

Ustanovení § 211 zákona o přeměnách stanoví, že „jestliže se při přeshraniční fúzi slučuje zanikající akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným do nástupnické akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, která je jediným společníkem této zanikající společnosti,

- a) nevyžaduje se pořízení zprávy o přeshraniční fúzi,
- b) nevyžaduje se pořízení znalecké zprávy o přeshraniční fúzi,
- c) přeshraniční fúzi schvalují pouze statutární nebo jiné vedoucí orgány zúčastněných korporací.“

Ustanovení § 211 ZPřem má v souladu s čl. 15 směrnice 2005/56/ES umožnit realizaci přeshraniční fúze zjednodušeným způsobem v rámci koncernových vztahů. K přeshraniční fúzi zjednodušeným způsobem dochází dle směrnice 2005/56/ES v případě přeshraniční fúze sloučením, kdy jedna ze zúčastněných korporací zrušením bez likvidace převádí celé své obchodní jmění na nástupnickou společnost, která drží veškeré cenné papíry představující podíl na základním kapitálu zanikající společnosti. Společníci nebo členové zanikající korporace se přitom v případě zjednodušené přeshraniční fúze nestávají společníky nebo členy nástupnické korporace, neboť jediným společníkem zanikající korporace je nástupnická korporace, která se nemůže v důsledku přeshraniční fúze stát společníkem sama sebe.

Zákon o přeměnách se, bohužel, nedrží směrnice 2005/56/ES v čl. 15, který je prost jakéhokoli subjektového vymezení. Namísto toho omezuje realizaci zjednodušené přeshraniční fúze sloučením na společnost s ručením omezeným a akciovou společnost. Toto subjektové vymezení má však svá podstatná úskalí. Ustanovení § 211 ZPřem totiž umožňuje realizaci zjednodušené přeshraniční fúze sloučením výhradně pro případy, kdy se slučují akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo akciová společnost se společností s ručením omezeným. Národní obchodní společnosti jsou však právními formami

<sup>17</sup> V otázce přeshraničních fúzí musí být takové omezení v souladu zejména se závěry rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci SEVIC Systems AG, pokud jde o ochranu určitých kategorických požadavků. Mezi chráněné hodnoty ESD v minulosti označil ochranu věřitelů zúčastněných korporací, menšinových akcionářů, poctivosti obchodního styku nebo zaměstnanců zúčastněných korporací. Nicméně, i kdyby v těchto situacích existoval kategorický požadavek, který by byl tímto ustanovením chráněn, musí být ochrana uvedených zájmů posuzována v souladu s rozhodnutím SEVIC Systems na základě *ad hoc* principu. Takto se jedná o generální omezení přeshraničních fúzí, které není odůvodněno ochranou zvláštních kategorických požadavků. Jinými slovy, tento paušální požadavek může bránit přeshraničním fúzím i v situacích, kdy chráněné hodnoty ohroženy nejsou, a v takovém případě je v přímém rozporu s komunitárním právem.

<sup>18</sup> Následující text částečně vychází z Lasák (2009c, s. 197 – 206).

jednotlivých právních řádů členských států EU/EHS. Jsou tudíž napříč Evropskými společnostmi odlišné, byť v případě kapitálových obchodních společností podléhají harmonizaci prostřednictvím komunitárního směrnicevého práva. Pokud ustanovení § 211 ZPřem hovoří o akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným, rozumí se jimi jen akciová společnost a společnost s ručením omezeným podle českého práva. Uvedené nutně nabádá k závěru, že zjednodušené přeshraniční fúze nejsou v současné době přípustné, neboť zahraniční korporace nejsou akciovou společností nebo společností s ručením omezeným ve smyslu českého práva. Na rozdíl od přílohy I. a II. k Nařízení o evropské společnosti neobsahuje zákon o přeměnách ani směrnice 2005/56/ES žádné vymezení, kterými zahraničními korporacemi se rozumí akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným pro účely zjednodušené přeshraniční fúze. Autoři směrnice 2005/56/ES si byli vědomi skutečnosti, že zjednodušené přeshraniční fúze nelze vymezovat subjektivě, ale podle toho, zda nástupnická korporace drží veškeré podíly a ostatní cenné papíry zanikající korporace nebo korporací. Je tak otázkou, zda a na jaké zahraniční obchodní společnosti je možné úpravu zjednodušené přeshraniční fúze podle § 211 vztáhnout.

V prvé řadě je nutné vyjít z eurokonformního výkladu, který z praktického hlediska jedinečně dává smysl. Směrnice 2005/56/ES požaduje, aby se zjednodušení požadavků kladených na přeshraniční fúzi dle čl. 15 aplikovalo na situace, kdy jedna korporace spadající pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES držela veškeré cenné papíry nebo podíly na jiné kapitálové společnosti ve smyslu čl. 2 této směrnice, s nimiž je spojeno hlasovací právo na valné hromadě. Z toho tedy vyplývá, že ustanovení o zjednodušené přeshraniční fúzi s účastí české akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným se má v duchu směrnice 2005/56/ES uplatnit tehdy, když akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným vlastní veškeré podíly nebo akcie, s nimiž je spojeno hlasování na valné hromadě zahraniční korporace, která spadá pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES, a *vice versa*, a takto je tedy nutné ustanovení § 211 ZPřem vykládat. Nicméně je uvedené ustanovení nepřesné a je proto vhodné, aby bylo jeho znění v tomto duchu upraveno.

### **Problematické vymezení hraničního určovatele pro účely přeshraničních přeměn**

Zákon o přeměnách na několika místech předpokládá, že lze v kontextu přeshraničních přeměn učinit určitý úkon v členských státech, ve kterém má některá ze zúčastněných korporací své sídlo. Ustanovení § 195 ZPřem v tomto ohledu například uvádí, že *„Znalec pro přeshraniční fúzi pro všechny české i zahraniční zúčastněné korporace se jmenuje nebo určí postupem určeným právním řádem členského státu, v němž byl podán návrh na jmenování nebo určení znalce. Návrh lze podat v kterémkoliv členském státě, v němž má kterákoliv ze zúčastněných korporací své sídlo, nebo v němž nástupnická korporace bude mít své sídlo po zápisu přeshraniční fúze do zahraničního obchodního rejstříku.“* Ustanovení § 196 odst. 3 ZPřem pak dále uvádí, že *„společníci zahraničních zúčastněných korporací při přeshraniční fúzi udělují svůj souhlas způsobem stanoveným právním řádem členského státu, v němž má zahraniční zúčastněná korporace své sídlo. Jestliže svůj souhlas s nevypracováním zprávy udělí společníci jen některé ze zúčastněných korporací, vyžaduje se vypracování znalecké zprávy o přeshraniční fúzi i za tuto zúčastněnou korporaci.“*

Z výše uvedených ustanovení zákona o přeměnách je zřejmé, že zákonodárce vychází z teorie sídla při určení hraničního určovatele. To je problematické. Pokud jde například o znění ustanovení § 195 ZPřem, pak ustanovení čl. 8 směrnice 2005/56/ES, jež je tímto ustanovením zákona o přeměnách transponováno, používá jiný určovatel k založení



pravomoci k určení společného znalce, a to právní řád stát, kterým se zúčastněná korporace řídí. To má svou logiku. Směrnice 2005/56/ES respektuje jak teorii inkorporace tak teorii sídla pro určování osobního statutu společnosti.<sup>19</sup> Z uvedeného vyplývá, že přeshraniční fúze se může účastnit i společnost, která se řídí jiným právním řádem, než právním řádem, ve kterém má své sídlo. Společnost se totiž může řídit nejen právním řádem, ve kterém má své sídlo, ale i právním řádem, podle něhož byla založena, ač své sídlo má v jiném členském státě (v případě tzv. inkorporační teorie). V souladu se směrnicí 2005/56/ES Je tudíž takový postup, podle kterého může být znalec jmenován i soudem v členském státu EU/EHS, kde zúčastněná korporace nemá své sídlo, avšak přesto se právním řádem tohoto státu řídí. Stejně tak ustanovení § 196 odst. 3 věta první je nutné vykládat tak, že společníci nebo členové zahraniční zúčastněné korporace vyslovují souhlas s nevypracováním znalecké zprávy v souladu s právním řádem, jímž se zahraniční zúčastněné korporace řídí. Přestože lze uvedené pochybnosti překlenout eurokonformním výkladem, je vhodné, aby bylo na tuto skutečnost pamatováno při případné novelizaci.

## Nesrozumitelné odkazy a jiné nejasnosti

### Jiný vedoucí orgán<sup>20</sup>

Vedle statutárního orgánu může podle ustanovení § 211 písm. c) ZPřem schvalovat zjednodušenou přeshraniční fúzi „jiný vedoucí orgán“ zúčastněných korporací. Pomineme-li pochyby o důvodech, proč mají statutární orgány schvalovat přeshraniční fúzi, když vypracovávají projekt přeshraniční fúze, je sporné co zákonodárce zamýšlel oním „jiným vedoucím orgánem“. Pojem jiného vedoucího orgánu totiž zákon o přeměnách (a samozřejmě i směrnice 2005/56/ES) ponechává bez bližšího vymezení. Institut jiného vedoucího orgánu se nicméně na jiných místech zákona o přeměnách vyskytuje. Podle ustanovení § 188 ZPřem platí, že pro účely právní úpravy přeshraničních fúzí jsou práva a povinnosti členů statutárního orgánu podle tohoto zákona právy a povinnostmi členů správní rady nebo jiného orgánu korporace se srovnatelnou působností, a pokud tato korporace kromě správní rady má ještě jiný vedoucí orgán, pak jsou práva a povinnosti členů představenstva společnými právy a povinnostmi členů správní rady nebo jiného orgánu korporace se srovnatelnou působností a jiného vedoucího orgánu korporace nebo jeho členů. Podle ustanovení § 217 písm. c) ZPřem má zúčastněná korporace rozhodující vliv pro účely vymezení dceřiné společnosti, jestliže může jmenovat většinu členů představenstva, dozorčí rady, správní rady nebo jiného vedoucího orgánu společnosti. Podle § 219 odst. 2 ZPřem přijmou statutární nebo jiné vedoucí orgány zúčastněných korporací bez zbytečného odkladu po pořízení projektu přeshraniční fúze opatření potřebná k ustavení a činnosti vyjednávacího výboru. Z § 219

<sup>19</sup> Teorie skutečného sídla, na rozdíl od inkorporační teorie, klade důraz na kritérium skutečného sídla subjektu. Společnost se tak musí řídit právním řádem státu, ve které má společnost hlavní správu (skutečné sídlo) nebo kde vykonává svou činnost. Ve státě, který uplatňuje teorii sídla pak není možné založit společnost, která by neměla i skutečné sídlo na téže území po celou dobu její existence, neboť přítomnost hlavní správy na území daného státu představuje vazbu, která garantuje její právní subjektivitu a příslušnost k danému právnímu řádu. Naproti tomu podle tzv. inkorporační teorie vychází z myšlenky, že právnická i fyzická osoba se pohybuje, nebo přemísťuje se svým osobním statutem (Pauknerová, 1998, s. 71). Společnost se přemísťuje a následně působí v souladu s právním řádem, v rámci kterého vznikla a kde má své zapsané sídlo. Tento princip platí po celou dobu existence právně ukotveného subjektu, aniž by záleželo na tom, kde je skutečné sídlo společnosti, kde obvykle vykonává veškeré své podnikatelské aktivity. Výhoda této teorie tedy spočívá v tom, že si právnická osoba může libovolně vybrat místo svého formálního působení na základě nejliberálnějších či nejbezpečnějších a dalších kritérií, aniž by pak musela působit pouze na trhu vybrané země. Srov. Dědič – Čech (2004a, s. 41). Více také: Rousos (2001, s. 7-11). K osobnímu statutu společnosti viz též Kučera (2001, s. 248-250), Dědič – Čech (2004b, s. 32-44), Pauknerová (2004, s. 1165 a n.).

<sup>20</sup> Následující pasáž částečně vychází z textu Dědič – Lasák (2009).

odst. 3 ZPřem plyne povinnost statutárního nebo jiného vedoucího orgánu zúčastněných korporací sdělit bez zbytečného odkladu všem zaměstnancům a zástupcům zaměstnanců podle pracovněprávních předpisů informace týkající se zaměstnaneckých otázek souvisejících s přeshraniční fúzí. Ustanovení § 227 ZPřem ukládá povinnosti statutárnímu nebo jinému vedoucímu orgánu zúčastněných korporací vůči vyjednávacímu výboru. Konečně podle ustanovení § 238 ZPřem platí, že pokud se podmínky výkonu práva vlivu zaměstnanci v jednotlivých zúčastněných korporacích podstatným způsobem liší, rozhodne výbor zaměstnanců, který způsob výkonu práva vlivu se v nástupnické korporaci uplatní, a své rozhodnutí bez zbytečného odkladu sdělí statutárním nebo jiným vedoucím orgánům všech zúčastněných korporací s tím, že jeho rozhodnutí je závazné a neměnné.

Ve všech uvedených ustanoveních zákona o přeměnách nalezneme pojem jiného vedoucího orgánu, aniž by jej jakkoliv zákonodárce vymezil. Z ustanovení § 188 ZPřem, jakož i z důvodové zprávy k ustanovení § 188 ZPřem<sup>21</sup> však spíše plyne, že „jiný vedoucí orgán“ je orgánem zahraniční zúčastněné korporace, nikoliv české.<sup>22</sup> Tudíž, patrně i v ustanovení § 211 písm. c) ZPřem zákonodárce pojem jiného vedoucího orgánu použil pro označení orgánu zahraniční zúčastněné korporace. V takovém případě je však zvolená úprava matoucí a nešťastná, neboť český zákonodárce nemá oprávnění extraterritoriálně upravovat, který orgán zahraniční zúčastněné korporace může o zjednodušené přeshraniční fúzi rozhodovat. Pokud by však zákonodárce zamýšlel jiným vedoucím orgánem orgán české zúčastněné korporace, je tento pojem obzvláště matoucí, neboť úprava akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným a evropské (akciové) společnosti se o „jiném vedoucím orgánu“ nezmiňuje. Navíc akciová společnost, společnost s ručením omezeným i evropské (akciové) společnosti má statutární orgán, takže poznámka o „jiném vedoucím orgánu“ by byla ve vztahu k těmto společnostem poněkud nepatřičná.

### Jazykové verze projektu přeshraniční fúze

Projekt přeshraniční fúze může být vypracován ve více jazykových verzích. Lze ostatně s ohledem na nadnárodní povahu této přeměny usuzovat, že tomu tak bude ve valné většině případů. Ustanovení § 192 ZPřem v této souvislosti uvádí, že „*je-li projekt přeshraniční fúze vypracován ve více než jedné jazykové verzi a tyto verze se od sebe vzájemně odlišují, považuje se za rozhodné znění v českém jazyce.*“ Pomineme-li případné otázky spojené s požadavkem, aby byl projekt přeshraniční fúze schválen v totožném znění (srov. § 15 respektive § 210 odst. 2 ZPřem), je problematické, že se za rozhodné znění považuje to, které bylo vypracováno v českém jazyce. Ustanovení § 193 předně nijak nepamatuje na situace, kdy ani jeden z projektů přeshraniční fúze nebyl schválen v české jazykové verzi. Tato situace může nastat v případech, kdy se zúčastněné korporace neřídí českým právem, avšak sídlo nástupnické korporace má být umístěno v České republice, což je umožněno § 185 ZPřem i směrnicí 2005/56/ES (čl. 8 odst. 2). Není současně vůbec zřejmé, a důvodová zpráva je

<sup>21</sup> Ustanovení § 188 ZPřem stanoví, že „*Pro účely právní úpravy přeshraničních fúzí platí, že práva a povinnosti členů statutárního orgánu podle tohoto zákona jsou právy a povinnostmi členů správní rady nebo jiného orgánu korporace se srovnatelnou působností, a pokud tato korporace kromě správní rady má ještě jiný vedoucí orgán, pak jsou práva a povinnosti členů představenstva společnými právy a povinnostmi členů správní rady nebo jiného orgánu korporace se srovnatelnou působností a jiného vedoucího orgánu korporace nebo jeho členů.*“

<sup>22</sup> Důvodová zpráva uvádí, že „*některé právní řády členských států ES/EU a EHP vycházejí z tzv. monistického systému orgánů akciové společnosti, tzn. místo představenstva a dozorčí rady mají jejich akciové společnosti správní radu (např. Velká Británie nebo Francie). Pro tento případ se doplňuje, že zvláštní ustanovení, podle něhož v těch případech, kdy v souladu s Desátou směrnicí stanoví tento zákon povinnosti členům představenstva, dopadají tyto povinnosti i na členy správní rady zahraniční zúčastněné korporace.*“

v tomto ohledu až příliš stručná, proč je ustanovení § 192 kogentní povahy. Není přeci rozumného důvodu, aby statutární orgány zúčastněných korporací nemohly určit, které znění projektu přeshraniční fúze je v případě odlišného znění rozhodné. Nadto, ustanovení § 192 je problematické i z hlediska extraterritoriální působnosti českého práva, neboť bude-li nástupnický korporace podřízena právnímu řádu jiného členského státu, lze jen sotva vnucovat cizím státům, jakou jazykovou verzi musí považovat za rozhodující. Totéž platí pro právní řády, kterými se řídí zanikající korporace.

### **Nesrozumitelný odkaz v případě zpráv o přeshraniční fúzi**

Ustanovení § 193 ZPřem stanovuje, že „*zprávy o přeshraniční fúzi musí být vždy vypracovány; ustanovení § 27 a 92 se nepoužijí.*“ Ustanovení § 193 věta za středníkem vylučuje aplikaci § 92 ZPřem, což budí jisté pochybnosti, neboť vyloučené ustanovení § 92 ZPřem se ke zprávě o přeshraniční fúzi nijak nevztahuje. V ustanovení § 92 se naopak uvádí, že „*jestliže o to požádá některý ze společníků, musí být projekt fúze před předložením valné hromadě přezkoumán znalcem pro vnitrostátní fúzi. V takovém případě se provádí přezkoumání vnitrostátní fúze znalcem pro vnitrostátní fúze jen u zúčastněné společnosti, jejíž společník o přezkoumání požádal; ustanovení § 113 až 117 se použijí obdobně.*“ Druhý odstavec § 92 ZPřem pak stanoví: „*není-li žádosti společníka podle odstavce 1 vyhověno, nebrání tato skutečnost zápisu vnitrostátní fúze do obchodního rejstříku.*“ Je tak otázkou, zda skutečně chtěl zákonodárce aplikace ustanovení § 92 vyloučit.

### **Přímé (částečné) rozpory s komunitárním právem<sup>23</sup>**

#### **Zpráva o přeshraniční fúzi**

Statutární orgán české korporace zúčastněné na přeshraniční fúzi je povinen vypracovat zprávu o přeshraniční fúzi (§ 24 až 27 ZPřem).<sup>24</sup> Stejná povinnost by měla v případě řádně provedené transpozice stíhat i statutární orgány zahraničních zúčastněných korporací (viz čl. 7 směrnice 2005/56/ES). Při zjednodušené přeshraniční fúzi český zákonodárce pořízení zprávy o přeshraniční fúzi nevyžaduje. Vyloučení požadavku na vypracování zprávy o přeměně při zjednodušené přeshraniční fúzi je však v rozporu s požadavky komunitárního práva, neboť čl. 15 směrnice 2005/56/ES upuštění od jejího vypracování neumožňuje.

#### **Znalecká zpráva o zjednodušené přeshraniční fúzi**

V případě přeshraniční fúze je vyžadováno vyhotovení zprávy od nezávislého znalce, jehož úkolem je posoudit projekt přeshraniční fúze. Uvedená povinnost plyne z čl. 8 odst. 1 směrnice 2005/56/ES. Podle ustanovení § 196 odst. 2 ZPřem se vypracování znalecké zprávy nebo znaleckých zpráv o přeshraniční fúzi vyžaduje vždy; to neplatí, pokud všichni společníci nebo členové všech zúčastněných korporací souhlasí s tím, že zprávy nebudou vypracovány. Podmínky, za kterých česká akciová společnost nebo společnost s ručením omezeným nemusí zpracovávat znaleckou zprávu o přeshraniční fúzi, rozšiřuje ustanovení § 211 ZPřem pro případy zjednodušené přeshraniční fúze. Při splnění podmínky, že dochází k přeshraniční fúzi sloučením české akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, která je jediným společníkem zahraniční korporace, případně pokud dochází k přeshraniční fúzi zahraniční korporace s českou akciovou společností nebo společností s ručením omezeným a tato

<sup>23</sup> Následující pasáž částečně vychází z textu Dědič – Lasák (2009).

<sup>24</sup> V této zprávě jsou statutární orgány povinny objasnit a odůvodnit důsledky a dopady přeshraniční fúze.

zahraniční korporace je jejím jediným společníkem, nevyžaduje se pro českou zúčastněnou korporaci pořízení znalecké zprávy. Český zákonodárce však vyžaduje vypracování znalecké zprávy o přeshraniční fúzi například i v případě, kdy společnost s ručením omezeným nebo akciová společnost sice není jediným společníkem zahraniční korporace, avšak drží veškeré akcie nebo ostatní cenné papíry zanikající korporace, s nimiž je spojeno hlasovací právo na valné hromadě (a vice versa). Uvedená situace může nastat například tehdy, pokud česká akciová společnost emitovala prioritní akcie podle § 159 odst. 1 ObchZ. Nestanoví-li totiž zvláštní právní předpis podle § 159 odst. 3 ObchZ jinak, mohou stanovy určit vydání prioritních akcií, s nimiž není spojeno právo hlasování na valné hromadě, ledaže zákon vyžaduje hlasování podle druhů akcií. V tomto ohledu je tak české právo přísnější a je otázkou, zda je takový závěr v souladu s evropským právem. Zúčastněná korporace, která drží veškeré akcie nebo ostatní cenné papíry zanikající korporace, má totiž podle směrnice 2005/56/ES právo, aby realizovala přeshraniční fúzi bez toho, aby bylo potřeba vypracovat znaleckou zprávu o přeshraniční fúzi. Tohoto práva ji česká právní úprava v § 211 ZPřem zbavuje. Požadavek na vypracování znalecké zprávy i v situaci, kdy nástupnická korporace drží veškeré akcie nebo ostatní cenné papíry zanikající korporace, tudíž představuje omezení svobody usazování, neboť nástupnická korporace má oproti směrnice textu ztížené podmínky, za kterých může přeshraniční fúzi realizovat, přičemž možnost ztížení těchto podmínek směrnice 2005/56/ES nepředpokládá.

### **Schválení zjednodušené přeshraniční fúze**

Podle ustanovení § 211 písm. c) ZPřem schvalují přeshraniční fúzi pouze statutární nebo jiné vedoucí orgány zúčastněných korporací, což je v částečném rozporu s komunitárním právem. Podle čl. 9 bodu 1 směrnice 2005/56/ES rozhodne valná hromada každé zúčastněné korporace o schválení projektu přeshraniční fúze. Podle ustanovení čl. 15 směrnice 2005/56/ES se požadavek na schválení projektu přeshraniční fúze valnou hromadou neuplatní ve vztahu k zanikající společnosti (společnostem). Z uvedeného plyne, že podle čl. 15 směrnice 2005/56/ES má být zjednodušená přeshraniční fúze v nástupnické korporaci schvalována valnou hromadou,<sup>25</sup> nikoliv statutárním orgánem, jak stanovuje zákon o přeměnách.

### **Závěr**

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, nabyt účinnosti v létě roku 2008. Teorie i praxe za dobu jeho účinnosti odhalila řadu závažných nedostatků i výkladových nejasností. Proto je nutno přistoupit k rozsáhlé novelizaci, s jejíž účinností se počítá nejpozději v létě roku 2011 a která také podstatně rozšiřuje možnosti, jež zákon otevírá pro přeměňované společnosti (např. vzhledem k novým druhům přeshraničních přeměn). Nově by tak měly být upraveny možnosti přeshraničního rozdělení (odštěpení) či přenosu sídla.

Dalším cílem připravované novely je odstranění nesrozumitelných odkazů či rozporů s komunitárním právem. Lze jen doufat, že novela zákona o přeměnách přinese potřebné zjednodušení právní úpravy a odstranění překážek pro realizaci přeshraničních přeměn.

<sup>25</sup> Srov. např. čl. 772 (11) belgického zákona o obchodních společnostech, čl. 265p bulharského obchodního zákona, čl. 201V kyperského zákona o obchodních společnostech, čl. 397 (1) a čl. 433<sup>5</sup>(2) estonského obchodního zákoníku nebo čl. 516<sup>15</sup> (3) polského zákona o obchodních společnostech.

## Literatura

- [1] Dědič, J. – Čech, P. (2004a): *Evropské právo společností*. Praha, Polygon, 2004.
- [2] Dědič, J. – Čech, P. (2004b): *Nový pohled na kolizní normy a reflexe kolizně relevantní judikatury Evropského soudního dvora v českém právu společností*. In: XIV. Karlovarské právníké dny. Karlovy Vary, Linde, 2004.
- [3] Dědič, J. – Lasák, J. (2009): *Několik poznámek ke koncernovým přeshraničním fúzím kapitálových obchodních společností*. Obchodněprávní revue, 2009, roč. 1, č. 9, s. 248-252.
- [4] Hansen, L. L. (2007): *Merger, Moving and Division across National Borders. When Case Law Breaks Through Barriers and Overtakes Directive*. European Business Law Review, 2007, roč. 18, č. 1, s. 193-195.
- [5] Kučera, Z. (2001): *Mezinárodní právo soukromé*. Brno, Doplněk, 2001.
- [6] Lasák, J. (2008): *K některým otázkám korporací účastnících se přeshraničních fúzí*. In: *Dny práva 2008. 2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008.
- [7] Lasák, J. (2009a): *CARTESIO: přemístění sídla společnosti „reloaded“*. Jurisprudence, 2009, roč. 2009, č. 2, s. 39-44.
- [8] Lasák, J.: (2009b): *K otázce přeshraničního rozdělení sloučením (se vznikem nových obchodních společností)*. In Kotásek, J. – Czudek, D. – Neckář, J. (eds.): *Interakce českého a evropského práva*. Brno, Masarykova univerzita, 2009.
- [9] Lasák, J.: (2009c): *Paradox interpretace koncernových přeshraničních fúzí*. In Bejček, J. (ed.): *Vliv uvážení na obsahovou expanzi a restriktci obchodněprávních norem*. Brno, Masarykova univerzita, 2009.
- [10] Pauknerová, M. (1998): *Společnosti v mezinárodním právu soukromém*. Praha, Karolinum, 1998.
- [11] Pauknerová, M. (2004): *Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora*. Právník, 2004, roč. 143, č. 12, s. 1162.
- [12] Rousos, A. (2001): *Realising the Free Movement of Companies*. European Business Law Review, 2001, roč. 12, č. 1-2, s. 7-11.

## **K některým důvodům nezbytné novelizace úpravy přeshraničních fúzí obchodních korporací**

*Jan Lasák*

### **ABSTRAKT**

Předkládaný příspěvek se zabývá klíčovými problematickými aspekty současné právní úpravy přeshraničních fúzí, které vyžadují, aby byly opraveny v rámci nejbližší novelizace zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Uvedený text například upozorňuje na rozpory s komunitárním právem, na právní nejistotu, pokud jde o určení subjektů, které se mohou účastnit přeshraniční fúze, případně na problematické body spojené s procesem realizace konkrétní přeshraniční fúze

**Klíčová slova:** Přeshraniční fúze; Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev.

## **Some Reasons for the Necessary Amendments to the Cross Border Mergers**

### **ABSTRACT**

This paper deals with certain problematic issues that are associated with the current legal regulation of cross border mergers. Given the nature of these issues, they should be addressed within the upcoming amendment of the Act. No. 125/2008 Coll., on Transformation of companies. With respect to these problematic issues, this material focuses, for instance, on provisions of the Transformation Act that are in violation with the European law, or on identification of legal persons that may participate on a cross-merger under the Czech law. In addition, this text discusses several issues concerning practical realization of a particular cross border merger.

**Key words:** Cross border merger; Transformation Act.

**JEL classification:** G34, M41.