

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM KORPORACÍ ÚČASTNÍCÍCH SE PŘESHraničNÍCh FÚZÍ

JAN LASÁK

Nejvyšší soud České republiky, Česká republika

Abstrakt v rodném jazyce

Dne 1. 7. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev. Nová právní úprava je plná problematických aspektů, které ztěžují její aplikaci a které bude nutné následující novelizací odstranit. Jedním z nich je v otázce, které subjekty se mohou přeshraniční fúze zúčastnit, a to pokud jde o české korporace, tak i právnické osoby z jiných členských států.

Klíčová slova v rodném jazyce

Přeshraniční fúze, zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, zúčastněné korporace.

Abstract

Since July 1st 2008 a new Transformation Act regulating cross-border mergers has been effective. To some extent the Transformation Act is defective with respect to the question which companies from the Czech Republic but also from other member states may take a part in a cross-border merger under the new Act. This text deals with some of the difficulties that arise out of this issue.

Key words

Cross – border mergers, Transformation Act, participating companies.

ÚVODEM

Dne 1.7. 2008 nabyl účinnosti zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jen „ZPřem“), který v rámci zvolené „dekodifikace“ českého obchodního práva vyjmul úpravu přeměn ze zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, 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.¹ Úprava přeshraničních fúzích v zákoně o přeměnách je přitom plná nedostatků. Jeden z těchto nedostatků stojí hned u základní otázky, a to, které subjekty se mohou přeshraniční fúze účastnit.

Ke korporacím účastnících se přeshraniční fúze podle zákona o přeměnách obchodních společností.

¹ Vedle toho nová právní úprava povoluje přeshraniční převzetí jmění.

Ustanovení § 181 písm. a) ZPřem určuje, že českou zúčastněnou, zanikající nebo nástupnickou korporací může být společnost s ručením omezeným, akciová společnost nebo družstvo. Povinnost umožnit akciovým společnostem a společností s ručením omezeným účastnit se přeshraniční fúze vyplývá z čl. 1 směrnice 68/151/EHS (dále jen „První směrnice“), na který směrnice 2005/56/ES v čl. 2 odkazuje. Zákonodárce nevyužil oprávnění dané mu z čl. 3 směrnice 2005/56/ES a nevyloučil družstvo z možnosti účastnit se přeshraniční fúze. Zákon o přeměnách vztáhl působnost ustanovení o přeshraničních fúzích na družstva i přesto, že vnitrostátní úpravy družstev nebyly prostřednictvím komunitárního práva harmonizovány tak jako vnitrostátní regulace kapitálových společností.

Přestože ustanovení § 181 písm. a) nezmiňuje evropskou společnost (Societas Europea, SE), je taktéž oprávněna účastnit se přeshraniční fúze. To vyplývá z čl. 10 NoSE, podle kterého se k evropské společnosti v každém členském státě přistupuje tak, jako by se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má evropská společnost sídlo. Nařízení o evropské společnosti tím stanovuje zákaz diskriminace, podle něhož nesmí být s evropskou (akciovou) společností zacházeno v členských státech bezdůvodně hůře než s akciovou společností. Toto pravidlo vyplývá přímo z nařízení, není tak třeba toto opakovaně zmiňovat v zákoně o přeměnách. Hovoří-li tak zákon o přeměnách v případě přeshraničních fúzích o akciové společnosti, vztahují se tato ustanovení automaticky i na evropskou společnost. Nicméně, přeshraniční fúze za účasti evropské akciové společnosti má dvojitý právní režim v závislosti na skutečnosti, zda je evropská společnost zanikající korporací nebo korporací nástupnickou. Pokud je nástupnickou společností nově zakládaná evropská společnost v důsledku přeshraniční fúze splynutím dvou evropských společností nebo akciových společností, spadá tato přeshraniční fúze pod rozsah nařízení o evropské společnosti dle čl. 2 odst. 1 NoSE. V takovém případě nebudou ustanovení § 180 a násl. ZPřem aplikována a realizace přeshraniční fúze se bude řídit nařízením o evropské společnosti, které má aplikační přednost. V těchto situacích je evropská společnost nově zakládána a k zanikajícím evropským společnostem je v souladu s čl. 10 a čl. 2 NoSE přistupováno jako k akciovým společnostem, které zakládají evropskou společnost. Totéž platí o přeshraniční fúzi sloučením, má-li být nástupnickou korporací evropská společnost. I v této situaci musí být postupováno dle nařízení o evropské společnosti. Evropská společnost se však může podílet na přeshraniční fúzi s jinými kapitálovými společnostmi spadající pod rozsah směrnice 2005/56/ES a v takovém případě bude k evropské společnosti přistupováno jako k akciové společnosti. Při přeshraniční fúzi se evropská společnost v takovém případě řídí ustanoveními o přeshraniční fúzi plynoucí z § 180 ZPřem. Pokud se například bude přeshraniční fúze splynutím účastnit evropská společnost, s jinou kapitálovou společností z jiného členského státu ES/EU, přičemž nástupnickou korporací není evropská společnost, ale například česká akciová společnost, je aplikace nařízení o evropské společnosti vyloučena. Tato přeshraniční fúze proběhne, jako by se jí účastnila národní akciová společnost, a spadá tak pod rozsah přeshraniční fúze dle § 180 a násl. ZPřem.

S ohledem na skutečnost, že se transponovaná úprava nijak nevyjádřila k možné aplikaci čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/56/ES, považujeme za nutné zmínit, zda nebyl český zákonodárce povinen vztáhnout možnost realizace přeshraničních fúzích i na jiné společnosti, než uvedené v tomto ustanovení. Podmínky kladené směrnicí 2005/56/ES na společnost, které má být národními právními řády umožněno účastnit se přeshraniční fúze jsou:

1. jedná se o společnost

2. společnost má základní kapitál a majetek, který jediné slouží k vyrovnávání závazků společnosti²
3. má právní subjektivitu
4. vlastní majetek, který jediné slouží k vyrovnávání závazků společnosti
5. dodržuje ochranná opatření ve smyslu první směrnice Rady 68/151/EHS.

Pokud jde o užitý pojem „společnost“, jak je vymezen v definici kapitálové společnosti, měl by být tento pojem vykládán autonomně, a to ve smyslu čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení evropských společností (SES). Podle tohoto ustanovení se jimi rozumějí útvary odlišné od fyzických osob, jenž jsou podle právního řádu, dle kterého byly založeny, nositeli práv a povinností. Současně jsou založeny podle práva některého členského státu a mají na území některého členského státu své sídlo, ústřední správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti a sledují výdělečný účel.

Nemusí se jednat jen o společnosti, které skutečně produkují zisk, ale i o ty společnosti, které mají výdělečnou činnost jako jeden z cílů. Obchodní společnosti dle § 56 ObchZ (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost, akciová společnost, společnost s ručením omezeným) jsou právnické osoby založené za účelem podnikání. Ustanovení § 2 odst. 1 ObchZ přitom mezi základní znaky podnikání zařazuje dosažení zisku, tedy výdělečný cíl činnosti. Z českých společností by tedy pod rozsah společnosti čl. 48 odst. 2 SES bylo možné zařadit též osobní společnosti (veřejná obchodní společnost, komanditní společnost), družstvo založené za účelem podnikání, případně státní podnik.

Podmínky stanovené čl. 2 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/56/ES však patrně nesplňuje státní podnik, neboť nenaplnuje podmínku vlastního majetku. Smyslem existence státního podniku je totiž dle § 2 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, náležitá správa majetku ve vlastnictví státu a nikoliv majetku vlastního. Současně státní podnik nesplňuje podmínku existence ochranných opatření ve smyslu směrnice 68/151/EHS a pod rozsah směrnice tak státní podnik není možné zahrnout. Zákonodárce tak neměl povinnost umožnit přeshraniční fúze státních podniků. Zákonodárce nebyl povinen povolit účast sdružení podle § 829 ObčZ na přeshraniční fúzi, neboť postrádají pojmový znak existence právní subjektivity. Podle ustanovení § 7 odst. 3 zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech, není dovolena přeshraniční fúze za účasti obecně prospěšné společnosti. Obdobně platí, že dle § 96 odst. 5 ZKI se investiční fond, který shromažďuje peněžní prostředky od veřejnosti a zajišťuje, že kurz cenných papírů, jenž vydal, se na regulovaném trhu významně neliší od jejich aktuální hodnoty, nesmí zúčastnit přeshraniční fúze.

² V českém znění tohoto článku směrnice se vyskytuje překlad zcela nevhodně používající pojem „ručení“, což představuje sekundární, zajišťovací právní vztah a nikoliv primární odpovědnostní vztah, jaký je směrnicí zamýšlen. Srov. např. anglické znění: „assets which alone serve to cover its debts” nebo francouzské „possédant un patrimoine séparé qui répond à lui seul des dettes de la société“. Tyto jazykové verze by tak měly s ohledem na cíl směrnice a judikaturu ESD dostat přednost. Srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora (ESD) Erich Stauder v. City of Ulm, Case 29-69, ve němž ESD rozhodl, že jednotlivé jazykové verze by neměly být vykládány izolovaně od ostatních verzí a to současně při vnímání skutečného záměru zákonodárce a cílů, které daný legislativní text sleduje.

Ustanovení § 181 ZPřem stanovuje, že českou zúčastněnou, zanikající nebo nástupnickou korporací je společnost s ručením omezeným, akciová společnost nebo družstvo. Požadavky kladené na osobní rozsah kapitálových společností obsažené ve směrnici 2005/56/ES je přitom nutné posuzovat v souvislosti s ideovými kořeny směrnice práva, které umožňují členským státům vztáhnout ustanovení směrnice 2005/56/ES i na další formy právnických osob, než by vyplývalo z textu směrnice. Český zákonodárce této možnosti využil zčásti, když umožnil účastnit se přeshraniční fúze veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti (§ 189 ZPřem). Byť tuto povinnost český zákonodárce neměl, neboť osobní obchodní společnosti nesplňují požadavek vlastního majetku, který jediné slouží k vyrovnávání závazků společnosti. Jedním ze základních znaků osobních společností je totiž existence zákonného ručení společníků, respektive komplementářů za závazky společnosti.

Ustanovení § 181 písm. b) ZPřem vymezuje znaky zahraniční korporace, se kterými se mohou české korporace případně veřejná obchodní společnost nebo komanditní společnost (§ 189 ZPřem) účastnit přeshraniční fúze, případně, které se mohou s jinými zahraničními korporacemi účastnit přeshraniční fúze splynutím nebo sloučením a umístit sídlo nástupnické společnosti na území České republiky. Je s podivem, že zákonodárce vymezil charakteristické znaky zahraniční korporace ve smyslu § 181 písm. b) požadavkem právní subjektivity a existence vlastního kapitálu, avšak neuvedl i ostatní znaky kapitálové společnosti plynoucí ze směrnice 2005/56/ES, určující, na které kapitálové společnosti mají členské státy povinnost úpravu přeshraničních fúzí vztáhnout, tedy že společnost má základní kapitál a majetek, který jediné slouží k vyrovnání závazků společnosti, případně že dodržuje ochranná opatření ve smyslu První směrnice. Zdá se tak, že zákonodárce (zřejmě nechtěně) vymezuje méně charakteristik zahraniční korporace, které se mohou účastnit přeshraniční fúze s českou korporací dle § 181 písm. a), než tak činí směrnice 2005/56/ES. Je v této souvislosti otázkou, co měl zákonodárce na mysli slovním spojením „v souladu s požadavky práva Evropských společností“. Právo ES totiž nestanovuje, které společnosti se přeshraniční fúze nemohou účastnit a členské státy jsou oprávněny okruh osob, které se mohou účastnit přeshraniční fúze, rozšířit i nad rámec směrnice 2005/56/ES. Jinými slovy, v souladu s požadavky práva ES by byla i situace, kdy právní řád členského státu ES/EHP umožní přeshraniční fúze všem právnickým osobám, které se řídí tímto právním řádem.

Zahraněční korporace ve smyslu § 181 písm. b) ZPřem se dále musí řídit právním řádem jiného členského státu než České republiky. Tímto státem se dle § 3 ZPřem rozumí členský stát Evropské unie nebo jiného státu Evropského hospodářského prostoru (EHS).³ Přeshraniční fúze, kterých se mají účastnit české zúčastněné korporace, se mohou realizovat toliko za účasti zahraničních korporací, které se řídí právním řádem těchto států. I nadále tak nejsou možné přeshraniční fúze mezi českou korporací a obchodními společnostmi nebo jinými právními útvary, které se řídí jiným právním řádem, než členského státu EU nebo Evropského hospodářského prostoru.

Pro zjištění, která zahraniční korporace se může účastnit přeshraniční fúze v souladu se směrnicí 2005/56/ES, je nutné konfrontovat ustanovení čl. 1 První směrnice, na který směrnice 2005/56/ES v čl. 2 odkazuje. Dále je možné, že zahraniční právní řády vztáhnou

³ Členským státem EU je k 1.7.2008 Belgie, Bulharsko, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Francie, Finsko, Kypr, Litva, Lotyšsko, Lucembursko, Irsko, Itálie, Maďarsko, Malt, Německo, Nizozemsko, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Rumunsko, Řecko, Slovensko, Slovinsko, Spojené království, Španělsko a Švédsko. Jiným státem tvořícím EHP je Lichtenštejnsko, Island a Norsko.

úpravu přeshraničních fúzí i na jiné právnické osoby popřípadě na společnosti, které splňují požadavky čl. 2 směrnice 2005/56/ES.

Ustanovení § 181 písm. b) zmiňuje vedle zahraničních obchodních společností i zahraniční družstva. Aby se však družstvo z jiného členského státu Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru mohlo účastnit přeshraniční fúze, je nutné, aby členské státy v rámci transpozice i přes ustanovení čl. 3 odst. 2 směrnice 2005/56/ES přeshraniční fúze družstev umožnily, a to i kdyby zahraniční družstvo spadalo pod osobní rozsah čl. 2 směrnice 2005/56/ES.

KŘÍŽOVÉ PŘESHHRANIČNÍ FÚZE ANEB IGNORANCE ZÁKONODÁRCE

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. To není pravidlo pro akciovou společnost nebo společnost s ručením omezeným, které se v určité podobě společné v zásadě všem členským státům Evropské unie (Evropského hospodářského prostoru). Problém může vzniknout, pokud se jedná o společnost specifickou některému členskému státu. Například německá komanditní společnost na akcie (KGaA) nemá v řadě zemí, včetně České republiky, obdoby.

Z hlediska křížových fúzí je úprava § 182 i § 183 ZPřem formulována nešťastně. V první řadě je 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 právnickými osobami daných právních řádů. Společnosti, které se řídí právním i 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 dovedeme představit například v případě české, rakouské nebo německé společnosti s ručením omezeným. Naproti tomu v případě anglické limited liability company již máme 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 právnických 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 za předpokladu, že jsou povoleny právními řády všech 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 tak 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 jediné dává z praktického hlediska smysl, se tudíž domníváme, 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.

S ohledem na znění § 3 ZPřem a § 182 zákona o přeměnách by mohlo vyplývat, že česká družstva mohou fúzovat pouze s družstvy z jiných členských států Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru EHP, mohou-li se družstva z jiných členských států účastnit přeshraniční fúze podle právních řádů, kterými se řídí. Ostatní členské státy jsou totiž v souladu s ustanovením čl. 3 odst. 2 oprávněny úpravu přeshraničních fúzí na družstva nevztáhnout. Problém však tkví v tom, že zákon o přeměnách ani směrnice 2005/56/ES nevymezuje definiční znaky družstev. Jde o to, že použití pojmu družstvo v zákoně o přeměnách má svůj význam jen v podmínkách českého právního řádu. Pokud zákonodárce použije pojmu družstvo, myslí tím právní osobou upravenou v § 221 a násl. ObchZ. Právní osoby z jiných členských států mohou mít podobné charakteristické rysy jako česká družstva, ale nikdy to nebudou právní osoby stejné formy právnických osob. Nadto, družstvo založené podle českého práva má jedinečné charakteristické znaky, které mohou mít právní formy právnických osob pocházejících z jiných členských států, avšak nebudou jako družstvo označeny. Je tak problém určit s jakými právními osobami z jiných členských států mohou česká družstva vůbec fúzovat, když zahraniční družstvo není v zákoně o přeměnách nijak charakterizováno. Patrně se přitom nelze spokojit s tím, že v překladu lze pro některé formy právnických osob z jiných členských států použít výrazu „družstvo“.

Směrnice o přeshraničních fúzích neomezuje umístění sídla nástupnické korporace do členského státu, ve kterých sídlí zúčastněné korporace. Sídlí nástupnické korporace tak může být umístěno i do třetího členského státu EU/EHP. Pro tyto případy ze zákona o přeměnách plyne stejně nevhodná norma jako v případě § 182, tedy že křížovou přeshraniční fúzi musí povolovat vedle států, kde sídlí zúčastněné korporace, rovněž stát, do kterého má být umístěno sídlo nástupnické korporace (viz § 184 ZPřem). 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 vnitrostátní fúzi těchto různých právních forem.

Autorům předlohy se ustanovení § 183 ZPřem vyloženě nepodařilo. Za prvé je 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 našeho 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, které se smějí spojovat podle vnitrostátního práva daných členských států. K tomu bod 2 preambule směrnice 2005/56/ES uvádí, že smyslem směrnice je povolovat 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, ve kterých sídlí zúčastněné korporace, nikoliv právnímu řádu státu, do kterého má být umístěno sídlo nástupnické korporace, ledaže je nástupnická korporace umístěna do členské země EU/EHP, ve které má sídlo jedna ze zúčastněných korporací. Tento závěr ostatně nutné 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 ve věci SEVIC Systems AG.

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. Takové omezení jde nad rámec směrnice úpravy a vede k omezení svobody usazování dle čl. 43 SES. 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.

Ustanovení § 183 současně budí obdobné rozpaky jako § 182, a to pokud jde o vymezení různé respektive stejné právní formy zúčastněných korporací. Vymezení stejné právní formy je možné pouze v podmínkách jednoho právního řádu, který právní formu právnické osoby vymezuje nezávisle na jiných členských státech EU/EHP. Obchodní společnosti a družstva jsou právními formami daných právních řádů, jejichž právní forma je odlišná od právních forem korporací pocházejících z jiných členských států. Korporace pocházející z různých členských států se mohou v otázce právní formy toliko podobat. Proto působí nevhodně i omezení, že právní předpisy všech členských států, v nichž mají zúčastněné korporace svá sídla i právní řád členského státu, do něž má být umístěno sídlo nástupnické korporace, musí dovolovat vnitrostátní fúze mezi korporacemi těchto různých právních forem. Vzhledem k tomu, že o stejné právní formě lze hovořit jen v podmínkách jednoho právního řádu,

vyplývá z ustanovení § 183, že zákon o přeměnách musí výslovně umožnit například přeshraniční fúzi anglické limited liability company a německé AG, má-li být nástupnickou korporací česká akciová společnost. To samozřejmě zákon o přeměnách neumožňuje a ani mu to nepřísluší. Zákon o přeměnách upravuje výlučně křížové fúze českých národních společností ve vnitrostátním měřítku (viz § 154). Neřeší již otázku například křížové přeshraniční fúze mezi rakouskou společností s ručením omezeným a německou společností s ručením omezeným. To bez ohledu na skutečnost, že jsou obě právnické osoby v překladu označeny jako společnost s ručením omezeným a vykazují řadu shodných prvků.

V této souvislosti lze obdobně jako ve výkladu k ustanovení § 182 upozornit na čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES, podle kterého jsou „přeshraniční fúze možné pouze mezi společnostmi takových právních forem, které se smějí spojovat podle vnitrostátního práva daných členských států.“ Výklad vyplývající z francouzského nebo anglického znění směrnice 2005/56/ES nabádá, že přeshraniční fúze jsou možné pouze mezi společnostmi takových právních forem, které spadají pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES a mohou fúzovat podle vnitrostátního práva daného členského státu. Nelze rozumně očekávat, že právní řády členských států budou určovat, s jakými zahraničními korporace 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.

Pokud by tedy český rejstříkový soud zamítl návrh na zápis přeshraniční fúze do obchodního rejstříku, neboť český právní řád výslovně neumožňuje přeshraniční fúzi německé akciové společnosti a anglické limited liability company do nástupnické české akciové společnosti, zasáhl by tím do svobody usazování ve smyslu rozhodnutí SEVIC Systems AG. Takovou restrikcí by Evropský soudní dvůr zcela nepochybně posoudil jako nedovolenou překážku svobody usazování. Je proto nutné toto ustanovení ignorovat, neboť při doslovné aplikaci by se nemohla uskutečnit žádná přeshraniční fúze, pokud by měla mít nástupnická korporace sídlo v České republice.

Na základě euro-konformního výkladu se tudíž domníváme, že přeshraniční fúze dle čl. 4 odst. 1 směrnice 2005/56/ES a tedy i dle § 183 ZPřem při zachování euro-konformního výkladu, mají být umožněny všem kapitálovým společnostem, které spadají pod rozsah směrnice 2005/56/ES a mohou se podle vnitrostátního práva účastnit vnitrostátní fúze. Současně jim má být umožněno založit ve třetím státě nástupnickou korporaci, která rovněž spadá pod osobní rozsah směrnice 2005/56/ES. Tento výklad ostatně umožňuje francouzská, německá i anglická jazyková verze směrnice 2005/56/ES.

ZJEDNODUŠENÁ PŘESHHRANIČNÍ FÚZE

Ustanovení § 211 zákona o přeměnách 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 nedrží směrnice v čl. 15, který je prost jakéhokoliv subjektového vymezení. Namísto toho omezuje realizaci zjednodušené přeshraniční fúze sloučením na společnost s ručením omezeným a akciovou společnost. Toto subjektové vymezení má 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 jednotlivých právních řádů členských států EU/EHS. Jsou tudíž napříč Evropskými společnostmi odlišné, byť v případě kapitálových obchodních společností podléhají harmonizaci prostřednictvím komunitárního směrnice 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 NoSE 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 subjektivně, 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 první řadě je nutné vyjít z eurokonformního výkladu, který z praktického hlediska jediné 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.

ZÁVĚR

V rámci dekodifikace obchodního práva v České republice byl v souvislosti s transpozicí směrnice 2005/56/ES přijat zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, který měl na úrovni Evropských společenství v intencích rozhodnutí SEVIC Systems AG umožnit realizaci přeshraničních fúzí. Jedná se o problematiku právní regulaci, které se zákonodárce nezhostil se ctí. Pokud by právní praxe měla brát text zákona tak jak napsán, žádná přeshraniční fúze by se zřejmě nemohla uskutečnit. Nesrozumitelná ustanovení zákonodárce je třeba podrobit eurokonformnímu výkladu, a to hned v otázce vymezení subjektů, které se mohou účastnit přeshraniční fúze za účasti české korporace, případně v situacích, kdy

nástupnickou společností přeshraniční fúze dvou nebo více zahraničních korporací má být česká korporace.

Kontaktní údaje na autora – email:

lasakjan@seznam.cz