

K otázce přeshraničního rozdělení sloučením (se vznikem nových obchodních společností)

Mgr. Jan Lasák

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva, Česká republika

Abstract:

This contribution deals with legal aspects of cross-border division within the European Community as cross-border division operations, like other company reorganizations, respond to the needs for transformation of companies established in different Member States.

In 2005, the European Court of Justice delivered a breakthrough judgment in the SEVIC Systems AG case. This case is certainly a breakthrough in the right of establishment, namely in terms of cross-border mergers within the Common European Market but also with respect to cross-border divisions.

Right of establishment, a fundamental right set forth in European Union law, guarantees the free movement of EU businesses and entrepreneurs within the EU territory. This right dates to the founding of the 1957 Treaty of Rome, the seminal document that underpins the development of European law. It covers all measures that permit or even facilitate access to another Member State and it also covers the pursuit of an economic activity in that State by allowing the persons concerned to participate in the economic life of the country effectively and under the same conditions as national operators.

In the SEVIC case, the European Court of Justice held that Articles 43 EC and 48 EC preclude registration in the national commercial register of the merger by dissolution without liquidation of one company and transfer of the whole of its assets to another company from being refused in general in a Member State where one of the two companies is established in another Member State. This judgment (along with recent Cartesio case) will greatly impact the legislation of the EU Members States governing cross-border

transformations as I submit in the text with respect to cross-border divisions.

Úvodem

Komunitární právo společností je v poklusu. Na konci roku 2005 vydal Evropský soudní dvůr rozhodnutí ve věci C-411/03 SEVIC Systems AG (dále i jen „SEVIC Systems“), kterým otevřel na poli komunitárního práva společností celou řadu nových témat spjatých se svobodou usazování. Spadá například pod rozsah komunitární svobody usazování přeshraniční rozdělení sloučením popřípadě přeshraniční rozdělení se vznikem nových společností, pokud jsou všechny zúčastněné subjekty společnostmi ve smyslu čl. 48 Smlouvy o založení Evropských společenství (dále jen „Smlouvy o ES“)?

Uvedená otázka plynoucí z nedávné judikatury Evropského soudního dvora nabývá v tuzemských podmínkách na významu zejména v souvislosti s přijetím zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jen „zákon o přeměnách“ nebo „ZPřem“), který do českého právního řádu transponuje směrnici Rady č. 2005/56/ES, o přeshraničních fúzích kapitálových společností (dále jen „směrnice 2005/56/ES“). Přestože zákon o přeměnách upravuje přeshraniční fúze (§ 180 až § 242 ZPřem)¹ a nedostatečným způsobem též přeshraniční převod jmění (§ 3 odst. 2 a § 337 a násl. ZPřem)², pomíjí zhusta nadnárodní

¹ Podle ustanovení § 68 ZPřem se přeshraniční fúzí rozumí fúze jedné nebo více obchodních společností nebo družstev s jednou nebo více zahraničních korporací. Zahraniční korporaci vymezuje pro účely přeshraničních fúzí ustanovení § 181 písm. b) ZPřem jako „zanikající nebo nástupnickou korporaci 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 Evropských společenství podle právních předpisů členského státu, jehož právním řádem se řídí, zúčastnit přeshraniční fúze.“

² Podle ustanovení § 337 ZPřem mohou „za podmínek stanovených u jednotlivých forem obchodních společností společníci nebo příslušný orgán obchodní společnosti rozhodnout, že se obchodní společnost zrušuje bez likvidace a že jmění obchodní společnosti včetně práv a povinností z pracovněprávních vztahů převezme jeden přejímající společník.“ Z ustanovení 3 odst. 2 ZPřem dále plyne, že „přejímajícím společníkem se pro účely tohoto zákona rozumí společník obchodní společnosti se sídlem nebo bydlištěm na území kteréhokoli z členských států, který přejímá veškeré jmění zanikající obchodní společnosti postupem podle tohoto zákona.“

reorganizaci formou přeshraničního rozdělení. Naskytá se tak otázka, zda není v rozporu komunitárním právem postup, kdy český obchodní rejstřík z důvodu absence zákonného podkladu zabrání realizaci přeshraničního rozdělení.³

Komunitární základ přeshraničního rozdělení společností

Úprava rozdělení společností je na úrovni sekundárního komunitárního práva upravena Šestou směrnicí Rady č. 82/891/EHS, založené na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o rozdělení akciových společností (dále jen „Šestá směrnice“). Uvedená směrnice se na základě Smlouvy o přistoupení České republiky k EU vztahuje na akciové společnosti, avšak pouze na jejich vnitrostátní rozdělení, nikoliv rozdělení přeshraniční.⁴ Zatímco tak úprava přeshraničních fúzí kapitálových společností má svou směrnicovou úpravu (směrnice 2005/56/ES),⁵ přeshraniční rozdělení společností dnes žádnou evropskou směrnicí upraveno není.

Právo uskutečnit reorganizaci docilující shodného výsledku s přeshraničním rozdělením však částečně plyne ze sekundárního komunitárního práva již dnes. Na základě Šesté

³ Pro zajímavost však uvádím, že na rozdíl od zákona o přeměnách vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 250/2005 Sb., o závazných formulářích na podávání návrhů na zápis do obchodního rejstříku, s realizací přeshraničního rozdělení (odštěpením) počítá. Viz Přehled příloh č. 17 vyhlášky 250/2004 Sb.

⁴ Srov. čl. 1 odst. 1 Šesté směrnice, podle které platí, že pokud členské státy dovolí u společností uvedených v čl. 1 odst. 1 směrnice 78/855/EHS, které se řídí jejich právem, rozdělení sloučením stanovené v článku 2 této směrnice, použijí na tuto operaci kapitolu I této směrnice. Jestliže členské státy dovolí u společností uvedených v odstavci 1 rozdělení se založením nových společností, vymezené v článku 21, použijí na tuto operaci kapitolu II (čl. 1 odst. 2 Šesté směrnice). Konečně podle čl. 1 odst. 3 Šesté směrnice platí, že pokud členské státy dovolí u společností uvedených v odstavci 1 operaci, ve které je rozdělení sloučením, vymezené v čl. 2 odst. 1, spojeno s rozdělením se založením jedné nebo více nových společností, vymezeným v čl. 21 odst. 1, použijí na tuto operaci kapitolu I a článek 22.

⁵ Srov. čl. 1 směrnice 2005/56/ES, podle kterého se „tato směrnice vztahuje na fúze kapitálových společností, které jsou založeny podle práva některého členského státu a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu ve Společenství, pokud se alespoň dvě z nich řídí právními řády různých členských států (dále jen „přeshraniční fúze“)“.

směrnice má společnost, která spadá pod osobní působnost směrnice, právo uskutečnit vnitrostátní přeměnu rozdělením. Například podle ustanovení § 243 ZPřem mohou obchodní společnosti uskutečnit rozdělení (odštěpením) sloučením, se vznikem nových společností, popřípadě kombinaci uvedených forem rozdělení. Nástupnická společnost, spadá-li pod osobní rozsah čl. 2 směrnice 2005/56/ES,⁶ má následně právo uskutečnit přeshraniční fúzi s jinou kapitálovou společností ve smyslu čl. 2 směrnice 2005/56/ES z jiného členského státu a docílit tak efektu přeshraničního rozdělení sloučením. Smyslu přeshraničního rozdělení se založením nové společnosti v jiném členském státě může být (být složitě) dosaženo přeshraniční fúzí (následující předchozí vnitrostátní rozdělení) se společností, která bude pro uvedený účel v jiném členském státě založena na základě svobody usazování dle čl. 43 Smlouvy o ES. V obou případech se však jedná o ekonomicky nevhodný proces, který neodůvodněně zvyšuje transakční náklady uvedené přeměny.⁷

Byť směrnice má právo přímé přeshraniční rozdělení neupravuje, působí na území členských států též právo primární. Proto je otázkou, zda odepření realizace přeshraničního rozdělení není v rozporu se svobodou usazování, jež se zakládá na čl. 43 a násl. Smlouvy o ES.

Čl. 43 Smlouvy o ES zapovídá „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. Ustanovení čl. 43 odst. 2 Smlouvy o ES zakládá zásadu stejného zacházení s příslušníky jiného členského státu EU jako s tuzemskými subjekty. Na základě ustanovení čl. 48 Smlouvy o

⁶ Podle čl. 2 odst. 1 směrnice 2005/56/ES se kapitálovou společností pro účely směrnice rozumí: a) společnost uvedená v článku 1 směrnice 68/151/EHS; b) společnost se základním kapitálem, která má právní subjektivitu a disponuje samostatným majetkem, kterým jako jediným ručí za své závazky, a která musí podle vnitrostátního práva, kterým se řídí, splňovat podmínky týkající se ručení stanoveného směrnicí 68/151/EHS na ochranu zájmů společníků a třetích osob.

⁷ Je přitom již notorií, že úprava korporátního práva by vždy měla sledovat ekonomicky co možná nejefektivnější řešení. Srov. *Knapp, Ch. L., Crystal, N. M., Prince, H. G. Problems in Contract Law: cases and materials.* 6th edition. New York, Aspen Publishers, 2007, s. 13 – 14 nebo *Kuhn, P. Úvod do ekonomické analýzy společenstevního práva.* Common Law Review, Vol. 8, Issue 9, s. XV a násl.

ES jsou členské státy povinny se společnostmi založenými podle občanského nebo obchodního práva některého členského státu, jež mají své statutární sídlo, svou hlavní správu nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti uvnitř Společenství, zacházet stejně jako s osobami, které jsou jeho státními příslušníky.⁸

Vzhledem k tomu, že čl. 43 Smlouvy o ES 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 v předeslané 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.“*⁹ Na jiném místě Evropský soudní dvůr uvedl, že ustanovení čl. 43 Smlouvy o ES je pouze demonstrativním, nikoliv taxativním, výčtem způsobů, jakými lze sekundární svobodu usazování v Evropském společenství realizovat.¹⁰

Jelikož Evropský soudní dvůr v rozhodnutí SEVIC Systems pod rozsah svobody usazování ve smyslu čl. 43 Smlouvy o ES podřadil realizaci přeshraničních fúzí, spadá z funkčního hlediska přeshraniční rozdělení též pod věcný rozsah svobody usazování, přestože v konečné instanci může o logické souvislosti

⁸ Blíže viz například Pauknerová, M. Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. Právník, 2004, č. 12, 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*).

⁹ 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*).

¹⁰ 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.

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 vnímá přeshraniční rozdělení coby přeměnu spadající pod věcný rozsah svobody usazování.¹¹

I. Přeshraniční rozdělení (odštěpením) sloučením

V případě přímého přeshraničního rozdělení (odštěpením) sloučením může překážky uvedené reorganizaci klást jak země, kterým se řídí zanikající popřípadě rozdělovaná společnost („odletová země“), tak i právní řád členské země, jímž se řídí nástupnická společnost („příletová země“).

Rozdělení (odštěpením) sloučením 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.¹²

¹¹ 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.

¹² V případě SEVIC Systems posoudil ESD zanikající společnost posoudil jako pobočku nástupnické německé společnosti. Z pohledu německé nástupnické

Nástupnická společnost z jiného členského státu může realizovat „*hospodářskou činnost prostřednictvím stálé provozovny* [odštěpované části rozdělované (zanikající) společnosti, jež je nástupnickou společností prostřednictvím sloučení přejímána, pozn. J.L.] *v tomto členském státě po neurčitou dobu,*“¹³ a může se jejím prostřednictvím podílet „*trvale a nepřetržitě na hospodářském životě jiného členského státu.*“¹⁴ Uvedený závěr nelze vyslovit v případě, že odštěpovaná část zanikající (rozdělované) společnosti není stálou provozovnou ve smyslu „*pobočky, zastoupení nebo dceřiné společnosti*“ dle čl. 43 Smlouvy o ES, neboť v takovém případě nedochází k realizaci sekundární svobody usazování nástupnické společnosti ve státě rozdělované nebo zanikající společnosti. Postačí však pokud by měl v odletové zemi zůstat určitý majetek, personál a jiné výrobní prostředky odštěpené části rozdělované nebo zanikající společnosti, který nemusí být ve svém celku nadán právní subjektivitou. I z uvedeného důvodu hovoří čl. 43 Smlouvy o ES i o pobočce nebo zastoupení.¹⁵

V uvedených případech se tedy optikou rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci SEVIC Systems jedná o realizaci svobody usazování nástupnické společnosti ve státě rozdělované nebo zanikající společnosti (odletovém státu) ve smyslu čl. 43 a čl. 48 Smlouvy o ES, kterému nelze v souladu se závěry Evropského soudního dvora ve věci SEVIC Systems bránit. Z pohledu rozdělované nebo zanikající společnosti, která uskutečňuje přeshraniční rozdělení (odštěpením) sloučením, lze uvažovat navíc o usazení společníka rozdělované nebo zanikající společnosti v zemi nástupnické společnost získá-li v nástupnické společnosti „*vliv, který*

společnosti tak přeshraniční fúze představovala realizaci sekundární svobody usazování německé nástupnické společnosti v Lucembursku. Srov. Hansen, Lone L. Merger, Moving and Division Across National Borders - When Case Law Breaks Through Barriers and Overtakes Directive, European Business Law Review, 2007, No. 1, s. 193.

¹³ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora 25. července 1991, ve věci C-221/89 (Factortame and Others), bod 20 odůvodnění nebo rozhodnutí ze dne 12. září 2006, ve věci C-196/04 (Cadbury Schweppes), bod 54 odůvodnění.

¹⁴ Stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 29 odůvodnění.

¹⁵ Srov. stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 36 až 38 odůvodnění.

mu dovolí určovat její činnost“¹⁶ V uvedeném případě lze vnímat nástupnickou společnost jako „*zastoupení, pobočku nebo dceřinou společnost*“ společníka rozdělované (zanikající) společnosti v jiném členském státě ve smyslu čl. 43 a čl. 48 Smlouvy o ES. Objevují se dokonce názory, že i v situacích, kdy by společník rozdělované nebo zanikající společnosti získal v nástupnické společnosti toliko minoritní postavení, lze takovou přeshraniční reorganizaci podřadit pod svobodu usazování, případně pod volný pohyb kapitálu.¹⁷ Konečnou odpověď však může v konkrétní věci nabídnout jen Evropský soudní dvůr, a to na základě předběžné otázky dle čl. 234 Smlouvy o ES.

Zejména v situaci, kdy odštěpovaná část rozdělované (zanikající) společnosti představuje zastoupení, pobočku nebo dceřinou společnost ve smyslu čl. 43 Smlouvy o ES však mám za to, že ani příletová země ani odletová země nemůže paušálně uvedenému rozdělení (odštěpením) bránit. V případě paušálního zákazu přeshraničního rozdělení (odštěpením) sloučením v příletové nebo odletové zemi by se jednalo o zásah do komunitární svobody usazování ve smyslu čl. 43 a 48 Smlouvy o ES, aniž je třeba zkoumat, zda je uvedeným zákazem sledována ochrana hodnot uvedených v čl. 46 Smlouvy o ES případně kategorických požadavků (např. ochrana věřitelů, menšinových společníků nebo zaměstnanců), neboť by z povahy věci docházelo k zásahu do svobody usazování i v případě, kdy chráněné hodnoty ohroženy nejsou.¹⁸

¹⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13.4.2000, ve věci C-251/98 (Baars), bod 21 a 22 odůvodnění.

¹⁷ Hansen, Lone L. Op. cit. sub 7, s. 193-195 a stanovisko generálního advokáta A. Tizzana přednesené dne 7. července 2005 ve věci SEVIC Systems, poznámka pod čarou č. 15.

¹⁸ Srov. např. rozhodnutí SEVIC Systems, bod 30 odůvodnění nebo stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 66 odůvodnění. Omezení svobody usazování může být podle Evropského soudního dvora 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

II. Přeshraniční rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností

V případě přeshraničního rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností v jiném členské státě může překážky uvedené reorganizací klást opět jak země, kterým se řídí zanikající popřípadě rozdělovaná společnost („odletová země“), tak i právní řád členské země, jímž se má řídit společnost vzniklá přeshraničním rozdělením (odštěpením) se vznikem nových společností („příletová země“).

Pokud by příletová země paušálně zapovídala realizaci uvedené reorganizaci, nastával by po mém soudu rozpor s čl. 43 a násl. Smlouvy o ES. V daném případě nástupnická společnost, která vzniká v důsledku rozdělení (odštěpením) v jiném členském státě, bezpochyby naplňuje požadavky na „*zastoupení, pobočku nebo dceřinou společnost*“ ve smyslu čl. 43 a čl. 48 Smlouvy o ES. Společník rozdělované nebo zanikající společnosti může skrze nově zakládanou společnost v jiném členském státě ve smyslu svobody usazování vykonávat „*hospodářskou činnost v tomto členském státě po neurčitou dobu*“, ¹⁹ získá-li v nástupnické společnosti „*vliv, který mu dovolí určovat její činnost*“ ²⁰ Realizují-li (zejména většinou) společníci rozdělované nebo zanikající společnosti oprávnění plynoucí ze svobody usazování cestou přeshraničního rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností, nemůže uvedené reorganizaci paušálně bránit právní řád příletové země, neboť by tím zamezil realizaci „*právní operace ... spojené se zřizováním společností*“. ²¹ Svoboda usazování společností zahrnuje „*zřízení a*

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.

¹⁹ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 25. července 1991, ve věci C-221/89 (Factortame and Others), bod 20 odůvodnění nebo rozhodnutí ze dne 12. září 2006, ve věci C-196/04 (Cadbury Schweppes), bod 54 odůvodnění.

²⁰ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. dubna 2000, ve věci C-251/98 (Baars), bod 21 a 22 odůvodnění. Generální advokát A. Tizzano však ve stanovisku k rozhodnutí ve věci SEVIC Systems uvedl, že získání podílu, který takový vliv nepříznává se přesto nevymyká použití ustanovení Smlouvy o ES, neboť se na něj vztahují pravidla o volném pohybu kapitálu. Viz stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, poznámka pod čarou č. 15.

²¹ Stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 33 odůvodnění.

řízení společností za podmínek stanovených právem státu usazení pro vlastní společnosti.“²² Přeshraniční rozdělení se vznikem nových společností přitom z pohledu společníků rozdělované (zanikající) společnosti představuje operaci odpovídající originárnímu založení společnosti v příletové zemi, a to na základě čl. 43 a násl. Smlouvy o ES.

Pokud by příletová země bránila přeshraničním rozdělení se vznikem nových společností, jedná se o opatření, které brání výkonu svobody usazování, a může tak učinit pouze s poukazem na čl. 46 Smlouvy o ES nebo ochranu naléhavých důvodů obecného zájmu.²³ Paušální zákaz přeshraničního rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností by však byl v rozporu s komunitární svobodou usazování vždy, aniž je třeba zkoumat, zda je uvedeným zákazem sledována ochrana hodnot uvedených v čl. 46 Smlouvy o ES případně naléhavých důvodů obecného zájmu (např. ochrana věřitelů, menšinových společníků nebo zaměstnanců).²⁴

Překážku přeshraničnímu rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností může klást i právní řád členské země, jejímž právním řádem se řídí rozdělovaná nebo zanikající společnost. Oproti přeshraničnímu rozdělení (odštěpením) sloučením se uvedené přeměny neúčastní existující nástupnická společnost, která by se prostřednictvím přeshraničního rozdělení (odštěpením) ve smyslu čl. 43 Smlouvy o ES usazovala v odletové zemi. Nicméně lze uvažovat o usazení společníka rozdělované nebo zanikající společnosti v státě nástupnické společnosti, získá-li v nástupnické společnosti „*vliv, který mu dovolí určovat její činnost*“²⁵, kterému by odletový stát

²² Rozhodnutí SEVIC Systems, bod 17 odůvodnění.

²³ Viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995, ve věci C-55/94 (Gebhard), bod 37 odůvodnění, případně rozhodnutí ze dne 5. října 2004, ve věci C-442/02 (CaixaBank France), body 11 a 17 odůvodnění. Naléhavým důvodem obecného zájmu jsou např. ochrana věřitelů, případně menšinových akcionářů. Viz např. rozhodnutí ve věci SEVIC Systems, bod 28 odůvodnění.

²⁴ Srov. např. rozhodnutí SEVIC Systems, bod 30 odůvodnění. Srov. též stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 66 odůvodnění.

²⁵ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. dubna 2000, sp. zn. C-251/98 (Baars), bod 21 a 22 odůvodnění.

odepřením realizace rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností bránil.²⁶

Náznak dodatečné argumentační linie plyne z nedávného 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.²⁷ 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 společnostem založeným podle vnitrostátního práva tohoto členského*

²⁶ Jak již bylo uvedeno výše, objevují se dokonce i názory, že i v případech, kdy společníky nabývá v nástupnické společnosti toliko minoritní postavení, lze uvedenou reorganizaci podřadit pod svobodu usazování, případně volný pohyb kapitálu. Viz *Hansen, Lone L.* Op. cit. sub 7, s. 193-195 a stanovisko generálního advokáta A. Tizzana přednesené dne 7. července 2005 ve věci *SEVIC Systems*, poznámka pod čarou č. 15.

²⁷ Společnost *Cartesio* byla založena dne 20. května 2004 v právní formě „betéti társaság“ (komanditní společnost) podle maďarského práva a do obchodního rejstříku byla zapsána dne 11. června 2004. Následně začala podnikat zejména v oblasti lidských zdrojů, překladatelských služeb, výuky a vzdělávání. Sídlo společnosti bylo umístěno do maďarského města Baja. Společníky společnosti *Cartesio* byly dvě fyzické osoby, a to komanditista – tj. osoba, která se zavazuje pouze ke vkladu do základního kapitálu – a komplementář – tj. osoba, která ručí za závazky společnosti celým svým majetkem. Oba společníci měli své bydliště na území Maďarska. Dne 11. listopadu 2005 podala společnost *Cartesio* k rejstříkovému soudu v u Bács-Kiskun návrh na zápis přemístění sídla do Gallarate v Itálii, kam společnost hodlala přesunout svou hlavní správu (své skutečné sídlo). I nadále však společnost *Cartesio* hodlala být zapsaná v maďarském rejstříku a řídit se maďarským právem. Rozhodnutím rejstříkového soudu ze dne 24. ledna 2006 byl návrh společnosti *Cartesio* na zápis změny zapsaného sídla do obchodního rejstříku zamítnut s odůvodněním, že platná maďarská právní úprava neumožňuje, aby obchodní společnost založená podle maďarského práva přemístila své sídlo do zahraničí a zároveň se i nadále řídila maďarským právem. Společnost *Cartesio* podala proti uvedenému rozhodnutí rejstříkového soudu odvolání k Szegedi Ítéltábla (vrchní soud v Szegedu). S odvoláním na rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. prosince 2005, C-411/03 (*SEVIC Systems*), v řízení u odvolacího soudu uvedla, že maďarské právo odporuje článkům 43 a 48 Smlouvy o ES v rozsahu, v němž klade rozdílná měřítká na obchodní společnosti podle toho, v jakém členském státě se nachází jejich sídlo. Podle společnosti *Cartesio* brání čl. 43 a čl. 48 Smlouvy o ES, aby maďarské právo nutilo společnost založenou podle maďarského práva zvolit si své sídlo na území Maďarska.

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.“²⁸ 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.²⁹

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.*“³⁰

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*

²⁸ Viz rozhodnutí *Cartesio*, bod 99 odůvodnění.

²⁹ Blíže k rozhodnutí *Cartesio* viz *Lasák, J. CARTESIO: přemístění sídla společnosti „reloaded“*. Jurisprudence, 2009 [v tisku].

³⁰ Viz bod 111 odůvodnění.

předchozího zrušení a likvidace, takovéto společnosti na společnost podle vnitrostátního práva členského státu, do něhož se společnost hodlá přemístit, by byla omezením svobody usazování dotyčné 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).“³¹

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

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

Pod rozsah uvedených bodů 111 a 112 odůvodnění ve věci Cartesio lze podle mého názoru přeshraniční rozdělení (odštěpením) sloučením se vznikem nových společností do jiného členského státu zahrnout, přestože konečnou odpověď může poskytnout až Evropský soudní dvůr v rámci institutu předběžné otázky dle čl. 234 Smlouvy o ES.

Ad 1) a 2) Odštěpovaná část rozdělované (zanikající) společnosti nabývá v důsledku rozdělení právní formu upravenou vnitrostátním

³¹ 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).

právem příletového členského státu, který současně předurčuje její osobní statut. Přestože Evropský soudní dvůr hovoří o přeměně společnosti a jejím podřízení se právnímu řádu jiného členského státu coby celku, není po mém soudu důvod nevztáhnout (*a maiori ad minus*) uvedenou argumentaci též na situace, kdy právní formu příletového státu nabývá pouze odštěpená část rozdělované (zanikající) společnosti podřízené právnímu řádu odletového státu, a získává tím osobní statut odlišný od zanikající (rozdělované) společnosti.

Ad 3) Požadavek vyslovený Evropským soudním dvorem ve věci *Cartesio*, aby právní předpisy příletového státu uvedenou přeměnu umožňovaly, musí být nutně vykládán ve světle čl. 43 a čl. 48 Smlouvy o ES a závěrů vyslovených v rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *SEVIC Systems*. V předchozí části textu jsem dospěl k závěru, že právní řád příletové země nemůže uvedené reorganizaci paušálně bránit. Uvedenou optikou je po mém soudu nutno nahlížet na vyslovenou podmínku, aby právní předpisy příletové země přeshraniční rozdělení (odštěpením) se vznikem nových společností povolovaly. Lze dokonce uvažovat o interpretaci, že pokud příletový stát povoluje rozdělení (odštěpením) se založením nových společností ve vnitrostátním měřítku, musí povolit uvedenou přeměnu i v přeshraničním rozměru.

Ad 4) Smlouva o založení Evropských společenství stanoví v čl. 46 Smlouvy o ES konkrétní důvody, při jejichž splnění může být členskými státy přijato opatření vedoucí k omezení svobody usazování ve smyslu čl. 43 a násl. Smlouvy o ES. Jedná se o ochranu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Z uvedených důvodů může členský stát přijmou diskriminující omezení svobody usazování, je-li prokázána existence skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým by byl dotčen předeslaný základní zájem společnosti (srov. např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 22. prosince 2008, ve věci C-161/07 (*Komise v. Rakousko*), bod 32 odůvodnění, rozsudek ze dne 13. prosince 2007, ve věci C-465/05 (*Komise v. Itálie*, bod 49 odůvodnění nebo stanovisko generálního advokáta ze dne 7. července 2005, ve věci C-411/03 (*SEVIC Systems AG*), bod 57 odůvodnění).

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).

V rozhodnutí ve věci Gebhard přitom Evropský soudní dvůr uvedl, že při posouzení, zda je omezení svobody usazování ospravedlnitelné důvody veřejného zájmu, musí být splněny 4 podmínky:

- omezující opatření je uplatněno nediskriminujícím způsobem,
- omezující opatření je odůvodněno naléhavými důvody veřejného zájmu,
- omezující opatření je způsobile zajistit naplnění cíle, který je sledován (princip vhodnosti),
- omezující opatření nepřekračuje meze toho, co je k dosažení příslušného cíle nezbytné (princip přiměřenosti).³²

Právní předpisy příletové země nicméně takové reorganizaci ve smyslu rozhodnutí Cartesio bránit paušálně, neboť generální zákaz odporuje komunitární svobodě usazování, když nutně brání realizaci svobody usazování i v případech, kdy hodnoty chráněné základními smlouvami ohroženy nejsou.³³ Není tak ani třeba zkoumat, zda je

³² K uvedenému čtyřstupňovému testu viz např. rozsudky Evropského soudního dvora ze dne 4. července 2000, ve věci C-424/97 (Haim), Recueil, s. I-5123, bod 57 odůvodnění, rozhodnutí ze dne 1. února 2001, ve věci C-108/96 (Mac Quen), bod 26 odůvodnění, a ze dne 15. ledna 2002, ve věci C-439/99 (Komise v. Itálie), Recueil, s. I-305, bod 23 odůvodnění.

³³ Srov. *Ugliano, A.* The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement. *European Business Law Review*,

uvedeným zákazem sledována ochrana hodnot uvedených v čl. 46 Smlouvy o ES případně naléhavých důvodů obecného zájmu (např. ochrana věřitelů, menšinových společníků nebo zaměstnanců).³⁴

Závěr

V důsledku nedávných rozhodnutí Evropského soudního dvora se objevuje celá řada otázek, které jsou úzce spjaty s nadnárodními reorganizacemi. Jednou z nich je i otázka přeshraničního rozdělení (odštěpením) sloučením případně se vznikem nových společností, které není na poli směrnice práva upraveno jako přeshraniční fúze prostřednictvím směrnice 2005/56/ES.

S ohledem na přímý účinek čl. 43 a 48 Smlouvy o ES je otázkou, zda oprávnění uskutečnit přeshraniční rozdělení (odštěpením) neplyne z komunitární svobody usazování již dnes. Odpověď se v případě přeshraničního rozdělení (odštěpením) odvíjí od konkrétních skutkových okolností, na jejichž základě lze jediné povahu reorganizace v pojmosloví svobody usazování posuzovat. Přestože s konečnou platností může o podřazení přeshraničního rozdělení (odštěpením) sloučením a se vznikem nových společností pod rozsah komunitární svobody usazování rozhodnout pouze Evropský soudní dvůr, mám za to, že existuje celá řada náznaků, které kladné odpovědi nasvědčují.

Pokud by Evropský soudní dvůr dospěl skutečně k závěru, že přeshraniční rozdělení (odštěpením) spadá pod rozsah svobody usazování, měla by Komise začít připravovat směrnici o přeshraničním rozdělení, která by úpravu přeshraničního rozdělení harmonizovala napříč Evropským společenstvím obdobně jak tomu učinila v případě přeshraničních fúzí cestou směrnice 2005/56/ES.

Kontaktní údaje na autora – email:

jan.lasak@nsoud.cz

2007, Vol. 18, No. 3, s. 595. Srov. též stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 36 odůvodnění, případně rozhodnutí SEVIC Systems, bod 30 odůvodnění.

³⁴ Srov. rozhodnutí SEVIC Systems, bod 30 odůvodnění. Srov. též stanovisko generálního advokáta ve věci SEVIC Systems, bod 66 odůvodnění.