

Profil autorky: Blanka Špatná, BA(HONS), LLM je absolventkou právnických programů B.I.B.S., a.s. Působí ve firemní sféře jako specialista na komerční právo.

PŘESHraniČNÍ A NADNÁRODNÍ FÚZE OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ Z ČR A DALŠÍCH ČLENSKÝCH STÁTŮ EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ

Volný pohyb kapitálu a právnických osob je jednou ze základních podmínek pro usnadnění podnikání na vnitřním trhu Evropského společenství (ES) a právě z toho důvodu je značná pozornost na komunitární úrovni věnována právu obchodních společností. Za zajímavou problematiku této oblasti práva ES lze považovat přeshraniční aktivity obchodních společností, zejména jejich přeměny formou fúzí. V současné době existují pro obchodní společnosti podnikající v členských státech ES dvě možnosti přeměny prostřednictvím fúze, a to uskutečněním přeshraniční fúze nebo nadnárodní fúze. **Přeshraniční fúzí** se rozumí fúze národních forem obchodních společností, kdy výsledkem je opět národní forma obchodní společnosti některého ze zúčastněných členských států a u **fúze nadnárodní** se nástupnickou společností v každém případě stává evropská společnost (dále jen „SE“). Mezi uvedenými fúzemi není rozdíl pouze ve výsledku, ale z části i v právních předpisech komunitárních i vnitrostátních, které se na proces fúze aplikují.

Přeshraniční fúzi obchodních společností v rámci vnitřního trhu ES je možné uskutečnit od 15. 12. 2005, kdy nabyla účinnosti **směrnice č. 2005/56/ES o přeshraničních fúzích kapitálových společností (dále jen „10. směrnice“)**, kterou byl stanoven minimální základ určený pro transpozici do právních řádů členských států. Transpozice 10. směrnice měla proběhnout do 15. 12. 2007. Rozsah působnosti směrnice je vymezen tak, že její ustanovení se vztahují na fúze **kapitálových společností**, které jsou založeny podle práva některého členského státu, alespoň dvě z fúzujících společností se řídí různými právními řády a mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu na území ES. **Kapitálovou společností** se pro účely této směrnice rozumí společnost se základním kapitálem, s právní subjektivitou, disponující majetkem, kterým jediným ručí za své závazky, splňující podmínky ručení stanovené směrnicí 68/151/EHS (1. směrnice),¹ a společnosti uvedené v článku 1 této směrnice. Pro Českou republiku z tohoto vymezení vyplývá, že ustanovení 10. směrnice se budou vztahovat minimálně na společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Z procesu přeshraniční fúze jsou vyloučeny společnosti, jejichž předmětem činnosti je kolektivní investování kapitálu získaného od veřejnosti, avšak na druhou stranu je dána členským státům možnost rozhodnutí, zda tuto směrnici použijí na přeshraniční fúzi, které se účastní družstvo, vyhovující definici kapitálové společnosti.

V ČR byla vyřešena transpozice 10. směrnice teprve k 1. červenci 2008 a to, vydáním samostatného zákona, který komplexně upravuje přeměny obchodních společností a družstev. **Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jen „Zákon o přeměnách“)** tedy konečně umožňuje přeshraniční fúzi, která do data jeho účinnosti neměla v ČR oporu v žádném právním předpise. Zvláštní ustanovení pro přeshraniční fúzi je nyní v Zákoně o přeměnách obsahem **Hlavy IX §§ 180 až 242**, avšak pokud není tímto zákonem stanoveno jinak, použijí se pro přeshraniční fúzi subsidiárně ustanovení o fúzi vnitrostátní. 10. směrnice povoluje přeshraniční fúzi pouze „*kapitálovým společností*“ a takových právních forem, které se smějí spojovat dle vnitrostátních předpisů jednotlivých členských států. Pod toto zúžené vymezení spadají v ČR pouze akciové společnosti a společnosti s ručením omezeným. Zákon o přeměnách však účast na přeshraniční fúzi povoluje „*obchodním společností*“, a

proto lze jeho ustanovení vztáhnout i na společnosti osobní, tzn. veřejnou obchodní společnost a komanditní společnost. Přeshraniční fúze se v ČR mohou účastnit i družstva a lze také provést fúzi mezi různými formami obchodních společností. Povolena je křížová fúze mezi akciovou společností a společností s ručením omezeným a křížová fúze veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti. Zákon o přeměnách také výslovně povoluje, „že i fúzí dvou společností s ručením omezeným může vzniknout nástupnická akciová společnost a obráceně, aniž by byl tento postup považován za změnu právní formy.“²

Nadnárodní fúze má právní základ obsažen v **nařízení Rady ES č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti (dále jen “Nařízení“)**, které nabylo účinnosti 8. 10. 2004. Nařízení má v jednotlivých členských státech ES přímý účinek a má přednost před aplikací vnitrostátních předpisů. Nařízení doplňuje další předpis komunitárního práva, a to **směrnice Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců (dále jen “Směrnice o zapojení zaměstnanců“)**. Na otázky tímto Nařízením neupravené se pak dále použijí vnitrostátní právní předpisy, které však musí být v souladu se Směrnicí o zapojení zaměstnanců. V ČR doplňuje Nařízení o SE **zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti**, do kterého byla provedena i transpozice Směrnice o zapojení zaměstnanců. V případě, že některé otázky v souvislosti s nadnárodní fúzí nejsou upraveny ani výše uvedenými právními předpisy, použijí se další předpisy národního práva, jejichž obsahem je akciové právo, tzn., v ČR by to byl zejména Zákon o přeměnách a Obchodní zákoník. Nařízení bylo do data účinnosti Zákona o přeměnách jedinou úpravou, která umožňovala svým způsobem fúzi obchodních společností mezi členskými státy, jiná možnost přeshraničního spojení bez likvidace společnosti neexistovala.

Nadnárodní fúze má však určitá specifika, fúze se mohou účastnit pouze akciové společnosti a nástupnická společnost musí být vždy ve formě SE. Fúze upravená Nařízením vlastně není klasickým případem fúze, Nařízením jsou vymezeny především způsoby a podmínky, za kterých lze založit SE a jeden z těchto způsobů je nadnárodní fúze akciových společností. Založení SE nadnárodní fúzí se tedy mohou účastnit nejméně dvě akciové společnosti, případně dvě SE nebo jedna SE a jedna akciová společnost, které mají zapsané i skutečné sídlo na území členských států a řídí se alespoň dvěma různými právními řády. Pro SE vzniklou nadnárodní fúzí vyplývá z Nařízení, že se považuje za akciovou společnost řídicí se právem členského státu, ve kterém má sídlo³ a dále také platí, že s výhradou Nařízení, se k SE v každém státě přistupuje tak, jako kdyby se jednalo o akciovou společnost založenou podle práva členského státu, ve kterém má sídlo⁴.

Na tomto místě se nabízí otázka, zda má SE vůbec možnost účastnit se přeshraniční fúze obchodních společností podle ustanovení 10. směrnice a návazně v ČR dle Zákona o přeměnách a zda v případě přípustnosti účasti SE na přeshraniční fúzi, musí být nástupnická společnost opět ve formě SE, či nikoliv.

Z výše uvedených skutečností lze vyvodit, že SE by určitě měla mít možnost účastnit se přeshraniční fúze, jelikož splňuje minimální podmínky kladené 10. směrnicí na společnost, na kterou lze tuto směrnici aplikovat. V případě SE se tedy jedná o společnost se základním kapitálem, s právní subjektivitou, disponující majetkem, kterým ručí za své závazky a splňuje podmínky ručení stanovené 1. směrnicí. Podle § 56 odst. 1 českého Obchodního zákoníku je SE považována za obchodní společnost, tudíž by měla patřit i mezi „*obchodní společnosti*“, které mají dle Zákona o přeměnách možnost účasti na přeshraniční fúzi.

Dalším důvodem pro přípustnost účasti SE na přeshraniční fúzi je i to, že úvodní ustanovení Nařízení dávají členským státům povinnost, zajistit, aby nedocházelo k diskriminaci SE

vyplývající z rozdílného přístupu k SE, ve srovnání s akciovými společnostmi a dále podle Nařízení se k SE v každém členském státě má přistupovat tak, jako by se jednalo o akciovou společnost, založenou podle práva členského státu, ve kterém má sídlo.

Co se týká otázky formy nástupnické společnosti v případě přeshraniční fúze provedené za účasti SE lze říci, že například v ČR je přeshraniční fúze upravena Zákonem o přeměnách nikoliv Nařízením, tudíž pro účely tohoto zákona by měla být SE se sídlem v ČR považována za národní akciovou společnost a u přeshraniční fúze se nejedná o založení SE nadnárodní fúzí, proto také nástupnická společnost může mít jinou právní formu, než SE. Obdobně tomu bude i v ostatních členských státech.

Z porovnání přeshraniční a nadnárodní fúze⁵ a jejich využívání státy působícími na vnitřním trhu ES je zřejmé, že účinností Zákona o přeměnách nadnárodní fúze trochu ztratila na významu, jelikož přeshraniční fúze se mohou účastnit i další formy společností, ne pouze akciové společnosti a tím je dána možnost pro přeshraniční aktivity středních a menších podniků. Nadnárodní fúze je spíše určena pro podnikání většího rozsahu, což odpovídá zejména právní formě společností, které tímto způsobem mohou fúzovat. V případě SE se původně mělo jednat o nadnárodní společnost, která by zjednodušila podnikání na nadnárodní úrovni a řídila by se stejnými pravidly ve všech členských státech. Toto mohlo zajistit právě Nařízení a jeho přímý účinek ve všech členských státech, avšak jelikož Nařízení neupravuje veškeré otázky související se založením SE a odkazuje v mnoha ustanoveních na právní řády členských států, není této původní funkce, kterou měla SE v rámci vnitřního trhu plnit v plné míře dosaženo.

Pokud porovnáme jednotlivé fáze přeshraniční i nadnárodní fúze, zjistíme, že celý proces je prakticky totožný, v obou případech se postupuje od vyhotovení společného projektu fúze přes zveřejnění projektu fúze, vypracování znalecké zprávy o fúzi, schvalování fúze, kontrolu zákonnosti přípravy a dokončení fúze až po zápis fúze do příslušného rejstříku. Rozdíly u obou procesů jsou pouze minimální i přes to, že se řídí rozdílnými právními normami.

Nespornou výhodou i nadále zůstává u SE, založené nadnárodní fúzí možnost přemístění sídla bez likvidace do jiného členského státu, což je pro národní obchodní společnosti prozatím značně obtížné, a to především z důvodu chybějící právní úpravy v této oblasti na úrovni Společenství. Komplexně by tento problém měl být vyřešen vydáním 14. směrnice o přeshraniční změně sídla, která umožní přemístění sídla společnosti do jiného členského státu bez likvidace, společnost si zachová svoji právní subjektivitu a veškerý majetek, závazky a smluvní vztahy zůstanou nedotčeny.

¹ První směrnice Rady 68/151/EHS o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu č. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření

² Důvodová zpráva k zákonu č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodní společností a družstev, K § 154 až 165

³ Nařízení Rady ES č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti, článek 3

⁴ Nařízení Rady ES č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti, článek 10

⁵ *Latest Figures from the European Company Database (ETUI SE Factsheets - July/August 2009)* [online]. Worker-participation.eu, 2009, 2009 [cit. 2009-10-28]. Dostupný z WWW: <<http://www.worker-participation.eu/European-Company/SE-COMPANIES-News/Latest-Figures-from-the-European-Company-Database-ETUI-SE-Factsheets-July-August-2009>>

Obchodní věstník- [http://ov.ihned.cz/index.php?p=302000_result&ov\[what\]=přeshraniční fúze&ov\[action\]=overview&ov\[obchodni_jmeno\]=&ov\[ico\]=&ov\[sidlo\]=&ov\[misto_soudu\]=&ov\[rubriky\]=-1&ov\[datum_zapisu_od\]=&ov\[datum_zapisu_do\]=&ov\[rocniky\]=&ov\[cisla\]=&ov\[znacka\]=&ov\[zakladni_jmeni_o](http://ov.ihned.cz/index.php?p=302000_result&ov[what]=přeshraniční_fúze&ov[action]=overview&ov[obchodni_jmeno]=&ov[ico]=&ov[sidlo]=&ov[misto_soudu]=&ov[rubriky]=-1&ov[datum_zapisu_od]=&ov[datum_zapisu_do]=&ov[rocniky]=&ov[cisla]=&ov[znacka]=&ov[zakladni_jmeni_o)

d]=&ov[zakladni_jmeni_do]=&ov[oddil]=&ov[vlozka]=&ov[aktualni]=10&ov[order]=1&ov[soud]=-1&ov[sk]=0&ov[display]=10