

Univerzita Karlova v Praze  
Právnická fakulta

Michal Bunda

# **PŘESHraničNÍ FÚZE KAPITÁLOVÝCH SPOLEČNOSTÍ**

**Diplomová práce**

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 30.6.2010

## **ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne: 30.6.2010

.....  
Michal Bunda

## **PODĚKOVÁNÍ**

Rád bych tímto poděkoval JUDr. Petru Čechovi, LL.M. za odborné vedení, cenné rady a připomínky, jež mi byly inspirací a pomocí při zpracování této práce.

## Obsah

Úvod .....	4
1. Svoboda usazování v rámci EU.....	7
1.1 Zakotvení svobody usazování v primárním právu EU .....	7
1.2 Beneficienti svobody usazování.....	8
1.3 Obsah svobody usazování .....	11
1.4 České „společnosti“ oprávněné ze svobody usazování.....	14
1.5 Přeshraniční fúze jako projev svobody usazování .....	18
2. Zákaz řetězení společností s ručením omezeným .....	23
2.1 Extraterritoriální účinek českého ustanovení o zákazu řetězení .....	26
2.1.1 Argumenty podporující možnost přeshraničního řetězení .....	28
2.1.2 Argumenty odmítající možnost přeshraničního řetězení.....	31
3. Konflikt přeshraničních fúzí a zákazu řetězení.....	39
3.1 Čtyřstupňový test proporcionality .....	40
3.2 Zákaz řetězení jakožto nediskriminační opatření členského státu.....	41
3.3 Odůvodnění zákazu řetězení naléhavými důvody obecného zájmu.....	42
3.4 Zákaz řetězení jakožto prostředek způsobilý k ochraně věřitelů .....	43
3.5 Nezbytnost zákazu řetězení k ochraně zájmů věřitelů .....	45
3.5.1 Přiměřená ochrana proti nekontrolovaným převodům majetku.....	45
3.5.2 Přiměřená ochrana proti zneužití funkce základního kapitálu.....	47
3.6 Přípustnost zákazu řetězení jakožto omezení svobody usazování .....	48
4. Důsledky porušení zákazu řetězení při přeshraniční fúzi .....	50
5. Proces kontroly souladu přeshraniční fúze se zákonem .....	53
5.1 Povinnost notáře posoudit soulad přeshraniční fúze se zákonem.....	54
6. Možnosti řešení problému se zákazem řetězení.....	56
6.1 Možnosti řešení problému před realizací přeshraniční fúze .....	56
6.2 Možnosti řešení problému po zápisu fúze do obchodního rejstříku .....	58
Závěr.....	60
Seznam použitých zkratk.....	64
Seznam použité literatury .....	65
Příloha č. 1 .....	70
Příloha č. 2.....	71
Zusammenfassung.....	72

## Úvod

Po ratifikaci Lisabonské smlouvy všemi 27 státy Evropské Unie<sup>1</sup> (dále též „EU“ nebo „Unie“) zůstávají základní cíle Unie nezměněné. Evropská Unie ve své zreformované podobě tak i nadále stojí v oblasti společného vnitřního trhu na čtyřech základních ekonomických svobodách, které výraznou mírou přispívají k prohlubující se vzájemné integraci členských států. Volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu jako základní postuláty tak nadále představují hybnou sílu v procesu tvorby společné evropské legislativy.

Jedním ze základních projevů volného pohybu osob v rámci Unie, jakožto jedné ze základních ekonomických svobod, je také svoboda usazování právnických osob zřízených k podnikatelské činnosti, která se uskutečňuje i prostřednictvím přeshraničních fúzí obchodních společností. Přeshraniční fúzování, které v České republice (dále jen „ČR“) od roku 2008 probíhá na základě nově přijatého zákona o přeměnách obchodních společností a družstev (zákon č. 125/2008 Sb., dále jen „zákon o přeměnách“) je tak v současnosti předmětem dalšího vývoje, v rámci kterého se postupně uvolňují překážky volného pohybu právnických osob zřízených za účelem dosahování zisku. Tomuto vývoji napomáhají prostřednictvím své judikatury jak obecné soudy jednotlivých členských států, tak Evropský soudní dvůr (dále také „ESD“) s působností pro celou Evropskou Unii.

Ačkoliv jsou podle názvu předkládané práce jejím předmětem „přeshraniční fúze kapitálových společností“, stanovovat si za cíl komplexní rozebrání problematiky přeshraničního fúzování v rámci omezeného rozsahu této práce by bylo buďto iluzí nebo projevem povrchního přístupu.

Proto také důvodem, proč hned v úvodu této práce zevrubně vymezují přeshraniční fúze jako jeden z aspektů volného pohybu právnických osob napříč územím Evropského hospodářského prostoru, je skutečnost, že tato práce si klade za svůj primární cíl zabývat se analýzou konfliktu svobody přeshraničního fúzování a

---

<sup>1</sup> Na základě Lisabonské smlouvy dochází k zániku Evropského společenství, jejímž nástupcem je Evropská Unie, která má právní subjektivitu. (Čl. 1 a Čl. 47 Smlouvy o Evropské Unii ve znění po Lisabonské smlouvě). Smluvním základem Evropské Unie jsou po reformě provedené Lisabonskou smlouvou Smlouva o Evropské Unii (dále jen „SEU“) a Smlouva o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“). K tomu viz blíže PELIKÁNOVÁ, I. et al.: *Obchodní právo. 1. díl*, 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010, s. 179.

principu zákazu řetězení,<sup>2</sup> k porušení kterého může v důsledku přeshraniční fúze dojít. Ambicí této práce je proto rozebrat a právně posoudit stav, kdy v důsledku výkonu jedné ze základních ekonomických svobod Unie (přeshraničního fúzování jakožto projevu svobody usazování) dochází k porušení jiného zákazu stanoveného vnitrostátním právem (porušení zákazu řetězení).

Jelikož je hlavním předmětem této práce právní zkoumání vztahu (konfliktu) dvou právních institutů, budou oba z nich, tedy jak svoboda usazování a přeshraniční fúze jako její projev, tak institut zákazu řetězení tzv. jednočlenných společností s ručením omezeným v úvodních kapitolách vymezeny v rozsahu nezbytném pro další rozvinutí zkoumaného vztahu (konfliktu).

Předmětem analýzy a proto i předmětem této práce bude stejně tak otázka použitelnosti vnitrostátní normy o zákazu řetězení také na zahraniční obchodní společnosti účastníci se přeshraniční fúze, jelikož její zodpovězení je předpokladem správného posouzení toho, zda vůbec k nějakému konfliktu mezi výše uvedenou svobodou a vnitrostátním zákazem dochází.

V dalších kapitolách pak bude posouzena případná neplatnost přeshraniční fúze v důsledku porušení zákazu řetězení a proces kontroly souladu fúze se zákonem jednotlivými k tomu oprávněnými osobami.

Jelikož mým záměrem v rámci této práce je přispět také k odborné diskusi mezi právníky podílejícími se na uskutečňování přeshraničních fúzí v praxi, nemohu se v návaznosti na úvodní dílčí problémy nezabývat otázkami dalšího praktického řešení situace, kdy v důsledku přeshraniční fúze hrozí konflikt s ustanovením § 105 odst. 2 obchodního zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., dále jen „ObchZ“ nebo „obchodní zákoník“).

Závěr práce pak poskytne shrnutí v úvodu položených otázek a odpovědí, ke kterým autor dospěl na základě provedených právních analýz.

Toto úzké zaměření práce jsem si zvolil z následujících důvodů: tím prvním je snaha o hlubší zpracování speciálního problému v rámci stanoveného tématu z důvodu dosažení kvality vyžadované charakterem diplomové práce. Nicméně o tomto důvodu jsem se již zmiňoval výše v rámci tohoto úvodu.

---

<sup>2</sup> Princip zákazu řetězení se v České republice uplatňuje u společností s ručením omezeným s jediným společníkem. K tomu viz § 105 odst. 2 Obchodního zákoníku.

Druhým důvodem je skutečnost, že s nastíněnou problematikou jsem se setkal v rámci nabývání svých doposud skromných praktických zkušeností s právem. Při řešení dílčích problémů tohoto okruhu se mezi odborníky z praxe objevovali názorové rozdíly, stírání kterých bylo stěženo zejména nedostatkem odborné právní diskuse na toto téma v kruzích právní vědy a teorie a také nedostatkem judikatury soudů v této oblasti, jelikož dvouletá účinnost zákona o přeměnách zřejmě není dostatečně dlouhým obdobím, pro její adekvátní rozvinutí. Zároveň v této věci nebylo dosud rozhodováno ani Evropským soudním dvorem. Věřím, že práce bude i když skromným, ale přece jen hodnotným příspěvkem do zatím málo rozvinuté odborné diskuse na toto téma.

Z uvedených důvodů si proto dovolím v rámci omezeného rozsahu této práce pominout další problematické aspekty přeshraničních fúzí kapitálových společností a zaměřit se jen na výše zmíněnou problematiku.

# 1. Svoboda usazování v rámci EU

## 1.1 Zakotvení svobody usazování v primárním právu EU

Jak již bylo zmíněno v úvodu, základními svobodami, na kterých je vybudován vnitřní trh EU, jsou volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Pro pochopení důvodů, jak se od těchto čtyř ekonomických svobod odvíjejí další právní instituty, mající svůj právní základ v právu Evropské Unie (pro účely této práce především institut přeshraničních fúzí), je potřeba nejdříve stručně vymezit vzájemné vztahy těchto základních svobod. Pro účely této práce se jako nezbytné jeví zejména definování a vymezení linie vztahů mezi svobodou pohybu osob, svobodou usazování a přeshraničními fúzemi.

Svobodu pohybu osob je ve všeobecnosti možno definovat jako oprávnění beneficentů určených právním řádem EU k určité činnosti na území Unie bez ohledu na okolnost, kterého členského státu je beneficent příslušníkem. Těmito činnostmi mohou být činnosti vykonávané pracovníky v rámci pracovních vztahů, činnosti vykonávané v rámci samostatně výdělečných činností právníckými nebo fyzickými osobami a samozřejmě sekundární oprávnění umožňující tyto (primární) činnosti, jako je například u fyzických osob právo vstupu a právo pobytu v jiném členském státě EU. Obsah oprávnění je tak kromě jiného závislý na subjektu tohoto oprávnění.

Je-li osobou čerpající z oprávnění volného pohybu pracovník ve smyslu SFEU, zahrnuje svoboda volného pohybu ve svém primárním smyslu právo fyzické osoby uzavírat v kterémkoliv členském státě pracovní poměr a v návaznosti na něj pak konat tzv. závislou práci, kterou je zde míněn osobní výkon práce zaměstnancem, který je vůči zaměstnavateli ve vztahu podřízenosti, a tuto práci vykonává jménem zaměstnavatele ve stanovené pracovní době, za mzdu a podle jeho pokynů.<sup>3</sup> Při zobecnění nastíněného je tak možno konstatovat, že se u pracovníků jedná o svobodu výkonu nesamostatné

---

<sup>3</sup> Při definici pojmu závislé práce si autor na tomto místě vypomohl legální definicí uvedenou v § 2, 5 českého Zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.), jelikož základní smlouvy ani sekundární právní předpisy EU její definici neobsahují a užití tohoto pojmu na tomto místě výkladu považoval autor za vhodné pro nastínění rozdílu mezi obsahem svobody volného pohybu fyzických osob a svobodou volného pohybu osob právníckých, tedy svobodou usazování.



výdělečné činnosti jako protiklad samostatně výdělečných činností vykonávaných podnikateli.

Pokud totiž z oprávnění čerpá fyzická osoba samostatně výdělečně činná, uskutečňuje svá oprávnění zejména prostřednictvím svobody usazování, nebo řečeno jinak prostřednictvím svobody podnikání. U fyzických osob samostatně výdělečně činných tak obsah svobody usazování tvoří v nejobecnějším smyslu právo podnikat, čili právo zahájit a provádět samostatně výdělečnou činnost na území kteréhokoliv členského státu.<sup>4</sup> Určujícím zde je zejména kritérium podnikatelského rizika, účasti na zisku a ztrátě, samostatné určení pracovní doby, výběr spolupracovníků nebo nezávislost na pokynech třetích osob.<sup>5</sup>

Ještě výraznější je to pak u podnikajících právnických osob, které ani beneficentem, ve smyslu fyzických osob – pracovníků, být ze samé podstaty věci nemůžou. U fyzických osob samostatně výdělečně činných je zde minimálně teoretická možnost stát se účastníkem pracovněprávních vztahů – vykonávat tzv. závislou činnost a tímto způsobem tak čerpat oprávnění z volného pohybu pracovníků, nikoli ze svobody usazování. Naproti tomu právnické osoby mohou oprávnění plynoucí z volného pohybu osob čerpat jen prostřednictvím svobody usazování (svobody podnikání).<sup>6</sup>

## **1.2 Beneficienti svobody usazování**

Svoboda usazování, stejně jako svoboda pohybu pracovníků,<sup>7</sup> vychází ze svobody pohybu osob, která je, jakožto svoboda obecná (*lex generalis*), vymezená nově<sup>8</sup> v článku 21 Smlouvy o fungování Evropské Unie. Rozdílem mezi svobodou usazování a svobodou pohybu pracovníků je, že beneficenty ze svobody pohybu pracovníků jsou pouze osoby fyzické, zatímco ze svobody usazování mohou oprávnění čerpat jak „společnosti“ definované pro účely svobody usazování v článku 54 SFEU,

---

<sup>4</sup> TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., et. al.: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 463.

<sup>5</sup> KOENIG, Ch., HARATSCH, A.: *Europarecht*, 4. vydání, Tübingen: J.C.B. Mohr, 2003, s. 232.

<sup>6</sup> ONDŘEJ, J., PLCHOVÁ, B., ABRHÁM, J., et al.: *Ekonomické a právní aspekty podnikání v Evropské Unii*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 35.

<sup>7</sup> Svoboda pohybu pracovníků je upravena v Čl. 45 SFEU.

<sup>8</sup> Slovním spojením „vymezeno nově“ zde není myšleno, že by svoboda usazování dříve v základních smlouvách Evropských Společenství vymezena nebyla, nýbrž její současné zakotvení v nové Smlouvě o fungování Evropské Unie (a jejím Čl. 21). Po reformě provedené na základě Lisabonské smlouvy došlo totiž již k třetímu přečíslování základních smluv za posledních 20 let.

tak fyzické osoby samostatně výdělečně činné.<sup>9</sup> Svobodu usazování je tak možno označit za svobodu podnikatelů, nikoliv tedy nepodnikajících fyzických osob - pracovníků.<sup>10</sup>

„Společnostmi“ se pro účely kapitoly o právu (svobodě) usazování ve Smlouvě o fungování Evropské Unie rozumí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva některého z členských států EU, včetně družstev, a také další právnické osoby práva veřejného nebo soukromého, vyjma neziskových organizací. Musí zároveň splňovat podmínku, že jejich sídlo, ústřední správa nebo hlavní provozovna musí být umístěny uvnitř Unie.<sup>11</sup>

Za „společnost“ ve smyslu článku 54 SFEU je proto třeba považovat pouze takové právnické osoby, které jsou založeny za účelem dosahování zisku<sup>12</sup> nebo, řečeno jinak společnosti, jejichž cílem, nebo alespoň jedním z cílů, je výdělečná činnost.<sup>13</sup>

Tvrzení uvedeno v předešlém odstavci však vyžaduje jistou míru korekce a to z následujících důvodů: SFEU formuluje pojem „společnost“ záměrně velice široce a tento pojem je proto potřeba vykládat jako pojem práva EU širěji, nikoliv jen ve smyslu českého nebo jakéhokoliv jiného národního práva. Pojem „společnost“ je nutné vykládat v širším smyslu zejména pokud jde o právní subjektivitu společností a její rozsah. V rámci italského, německého<sup>14</sup> nebo nizozemského práva se totiž objevují některé zjednodušené entity, které nejsou právem svého založení považovány za právnické osoby<sup>15</sup>, toto právo jim ale zároveň přiznává omezený rozsah právní subjektivity, tzv. částečnou subjektivitu. Takovéto entity budou přesto považovány za

---

<sup>9</sup> STEINER, J., WOODS, L., TWIG-FLESNER, Ch.: *Textbook on EC Law*, 8. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 335.

<sup>10</sup> TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., et. al.: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 494.

<sup>11</sup> Viz článek 54 SFEU.

<sup>12</sup> HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*, 1. vydání, Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, s. 55.

<sup>13</sup> STAVINHOVÁ, P.: K pojmu společnosti v komunitárním stavu. *Právní fórum*, č. 12, 2005, s. 457, nebo také SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 214.

<sup>14</sup> V rámci německého práva se jedná například o Offene Handelsgesellschaft, dále o Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nebo o Partnerschaftsgesellschaft. U Gesellschaft des bürgerlichen Rechts judikoval dokonce německý Spolkový soudní dvůr (BGH), že tento typ tzv. Gesamthandgemeinschaft má částečnou právní subjektivitu. U ostatních dvou typů podobný názor zastává velká část německé odborné veřejnosti. Potvrzení těchto názorů viz v SPRAU, H. In PALLANDT, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, München: C. H. Beck, 69. vydání, 2010, § 21, 2, nebo také Rozhodnutí BGH II. ZR 331/00.

<sup>15</sup> MÜLLER-HUSCHKE, W. In SCHWARZE, J., et al.: *EU-Kommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, s. 739. Příkladem entit, které nejsou právnickými osobami, no přesto jim je národním právem přiznána určitá míra právní subjektivity je v Nizozemskou „Vennootschap onder Firma“, v Itálii zase „Societa Semplice“.

„společnosti“ ve smyslu článku 54 SFEU.<sup>16</sup> Nej přesněji se proto jeví považovat za „společnosti“ podle článku 54 SFEU takové „útvary“, které jsou odlišné od fyzických osob, jsou dle právního řádu svého založení nositeli práv a povinností a které splňují podmínku sledování dosažení zisku (podmínku výdělečné činnosti), jak bude vysvětleno dále.<sup>17</sup>

Vycházejíce z dikce čl. 54 SFEU a judikatury Evropského soudního dvora<sup>18</sup> musí „společnosti“ ve smyslu práva usazování skutečně vykonávat (nebo musí hodlat vykonávat) hospodářskou činnost prostřednictvím některého svého zařízení v jiném členském státě po neurčitě dlouhou dobu. Předpokladem tak zde je právní začlenění se „společnosti“ do hospodářského života státu usazení prostřednictvím uskutečňování hospodářské činnosti zaměřené na dosažení zisku, přičemž ale podstatným znakem není, zda je skutečně nějaký zisk dosažený.<sup>19</sup>

Podle názoru vyjádřeného v odborné literatuře například profesorem Dědičem nebo doktorem Čechem či dalšími odborníky, nemusí „společnost“ ve smyslu čl. 54 naplňovat znak úmyslu dosahování zisku, jak byl tento popsán výše. Dle těchto autorů tak „společnost“ musí splňovat pouze požadavek účasti na všeobecném hospodářském životě.<sup>20</sup> V rámci tohoto názorového rozporu se autor této práce ve svém právním názoru přiklání k dosud zmiňované linii, kdy úmysl dosahovat zisk je znakem „společnosti“ podle čl. 54 SFEU, avšak není podstatné, zda společnost zisku skutečně dosahuje.<sup>21</sup> Jako další argumenty pro potvrzení mého názoru proto uvádím, že k uvedenému závěru je možno dospět na základě posouzení účelu ustanovení o svobodě usazování, kdy ze samotné podstaty této ekonomické svobody vyplývá její hospodářský

---

<sup>16</sup> SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 213.

<sup>17</sup> MAYER, H. In MAYER, H. et al.: *Kommentar zu EU- und EG- Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003, komentář k čl. 48 SES (dnešní článek 54 SFEU), 8. odstavec.

<sup>18</sup> Rozhodnutí ESD ze dne 25.7.1991 ve věci C-221/89 (The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others), odstavec 20, ale také Rozhodnutí ESD ze dne 12.9.2006 ve věci C-196/04 (Cadbury Schweppes), bod 54 odůvodnění.

<sup>19</sup> KOENIG, Ch., HARATSCH, A.: *Europarecht*, 4. vydání, Tübingen: J.C.B. Mohr, 2003, s. 232; ale také DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 38.

<sup>20</sup> K tomu viz DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 38; ale také CRAIG, P., DE BÚRCA, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2003.

<sup>21</sup> LASÁK, J.: Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009, s. 92, poznámka pod čarou č. 5.

účel, kterým je umožnění a usnadnění samostatné výdělečné činnosti.<sup>22</sup> Tento závěr potvrzuje také logický výklad příslušného ustanovení článku 54 (*argument a contrario* „s výjimkou neziskových organizací“).

Pod pojem společnosti tak podle výše uvedeného v žádném případě nemohou spadat subjekty (entity), které sledují pouze účely kulturní, pedagogické, vědecké, sportovní, charitativní nebo náboženské a nebudou tak osobami oprávněnými ze svobody usazování.<sup>23</sup>

SFEU tak prostřednictvím tohoto ustanovení, rozšiřuje osobní působnost svobody usazování z fyzických osob samostatně výdělečně činných také na ty entity s alespoň částečnou právní subjektivitou, které naplňují tyto základní znaky:

1. právní subjektivita (alespoň v omezeném rozsahu) založená podle práva některého členského státu,
2. článkem 54 SFEU definovaný vztah „společnosti“ k některému členskému státu (sídlo, ústřední správa nebo hlavní provozovna uvnitř Unie)
3. ekonomická aktivita („společnost“ mající za cíl výdělečnou činnost).

Jelikož jsou jak volný pohyb pracovníků, tak svoboda usazování součástí svobody pohybu osob, platí také pro ně, že jsou založeny na stejném zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich občanství, čili tzv. princip zákazu diskriminace. Základem těchto svobod totiž není stejné občanství beneficentů, jak tomu bývá například v ústavní rovině jednotlivých států u základních občanských práv, nýbrž příslušnost ke společnému trhu, v rámci kterého jsou fyzické nebo právnické osoby oprávněny se pohybovat nebo usazovat.<sup>24</sup>

### ***1.3 Obsah svobody usazování***

Obsah svobody usazování je tvořen dvěma složkami vyjádřenými v prvním pododstavci článku 49 Smlouvy o fungování Evropské Unie. Takzvaná *primární svoboda usazování* je definována první větou prvního pododstavce čl. 49 SFEU a lze jí rozumět:

---

<sup>22</sup> STAVINHOVÁ, P.: K pojmu společnosti v komunitárním stavu. *Právní fórum*, č. 12, 2005, s. 458.

<sup>23</sup> STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 46. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>24</sup> TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., et al.: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 494.

- a) právo zřízení primárního provozu podnikatele (beneficienta) na území jiného členského státu (německy „Hauptniederlassung“)<sup>25</sup>, a také
- b) právo podnikatele (beneficienta) přemístit těžiště výkonu své (již uskutečňované) podnikatelské činnosti na území jiného členského státu.<sup>26</sup>

Dále pak tzv. *sekundární svoboda usazování* představuje rozšíření primárního oprávnění o možnost zakládat na území jiných členských států zastoupení, pobočky, agentury nebo dceřiné společnosti.<sup>27</sup>

Primární svoboda usazování se u fyzických osob samostatně výdělečně činných (fyzická osoba - podnikatel) projevuje jak prostřednictvím oprávnění zřídit místo svého podnikání (zahájit svou podnikatelskou činnost) v kterémkoliv členském státě [možnost uvedená sub a)], tak prostřednictvím možnosti přemístit toto své sídlo do jiného členského státu EU [možnost uvedená sub b)].

Naproti tomu společnosti ve smyslu čl. 54 SFEU obecně nejsou oprávněny z primární svobody usazování. Tyto společnosti tak prozatím uskutečňují oprávnění ze svobody usazování pouze prostřednictvím jejich sekundárních forem (dceřiné společnosti, pobočky etc.). O problémech a vývoji týkajících se primární svobody usazování společností dle čl. 54 SFEU bude pojednáno v dalším výkladu.

V rámci primární svobody usazování je v případě společností možnost zřízení hlavního sídla (primárního provozu) při zahájení podnikání [alternativa sub a) ] z jejich podstaty vyloučena. Společnosti totiž většinou vznikají až jejich registrací do určitého, národním právním řádem určeného rejstříku, a až tímto okamžikem nabývají právní subjektivity. Právo určení hlavního sídla společnosti tím ale tyto společnosti nevykonávají samy, nýbrž jejich zakladatelé jakožto osoby od společnosti odlišné. Zakladatelé tak zde realizují svá vlastní práva garantovaná Smlouvou o fungování Evropské Unie, a to buď práva z primární svobody usazování (pokud je zakladatelem osoba fyzická), práva ze sekundární svobody usazování (například je-li zakladatelem

---

<sup>25</sup> STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 104. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>26</sup> Někteří autoři ve svých publikacích v rámci primární svobody usazování nerozlišují mezi právem zřízení primárního provozu podnikatele [uveden v této práci na začátku kapitoly 1.3 sub a) ] a právem podnikatele (beneficienta) přemístit těžiště výkonu své již uskutečňované podnikatelské činnosti [uveden v této práci na začátku kapitoly 1.3 sub b) ]. Autor předkládané práce se tohoto (důslednějšího) členění přidrží zejména v uvedené kapitole, z důvodu dostatečně jasného výkladu obsahu svobody usazování. K obdobnému způsobu výkladu viz: STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 105. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>27</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 40.

osoba právnická zřizující svou dceřinou společností), nebo dokonce práva z volného pohybu kapitálu (pokud je založení společnosti pro jejího zakladatele primárně investicí do cenného papíru).<sup>28</sup>

Možnost společností přemístit své (skutečné) sídlo do jiného členského státu [alternativa sub b) ] s odvoláním se na svobodu usazování, byla rozhodnutím ESD ve věci Daily Mail<sup>29</sup> zapovězena.

Evropský soudní dvůr se totiž v rozhodnutí Daily Mail vyjádřil, že „stávající komunitární právo<sup>30</sup> neposkytuje společnosti založené podle práva členského státu a mající zde své zapsané sídlo právo přesunout své skutečné sídlo (hlavní správu) do jiného členského státu“.<sup>31</sup> Soud dále konstatoval, že za stavu, kdy právo na změnu sídla obchodních společností není garantováno primárním právem Společenství ani žádnou mezinárodní smlouvou, nebo alespoň sekundárním právním přepisem, jak to v té době předpokládal čl. 293 (ex-čl.220) Smlouvy o založení Evropského Společenství<sup>32</sup>, zůstává úprava tohoto práva záležitostí vnitrostátního práva jednotlivých členských států.<sup>33</sup> V tomto aspektu primární svobody usazování tak mají národní právní úpravy jednotlivých členských států přednost před ustanoveními o svobodě usazování v SFEU.<sup>34</sup>

Společnosti dle čl. 54 SFEU jsou tedy ze svobody usazování oprávněny profitovat pouze formou sekundárního usazování. Postupným vývojem judikatury ESD a to zejména rozhodnutími ve věcech Centros<sup>35</sup>, Überseering<sup>36</sup>, Inspire Art<sup>37</sup> a Cartesio<sup>38</sup> však došlo u fyzických osob a společností dle čl. 54 SFEU přes uvedené

---

<sup>28</sup> STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 105 - 106. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>29</sup> Rozhodnutí ESD ve věci C-81/87 (The Queen v H.M Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust, plc., ze dne 27.9.1988 (dale jen "Daily Mail").

<sup>30</sup> Rozuměj při stavu komunitárního práva v době rozhodování případu Daily Mail.

<sup>31</sup> Rozhodnutí ESD ve věci Daily Mail, bod 25.

<sup>32</sup> Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost již tento článek neobsahuje žádná ze zakládacích smluv. Zároveň však pořád probíhají práce na přípravě 14. Směrnice obchodního práva o přeshraničním přemístění sídla kapitálových společností.

<sup>33</sup> Rozhodnutí ESD ve věci Daily Mail, paragraf 21-23.

<sup>34</sup> PAUKNEROVÁ, M.: Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, č. 12, 2004, s. 1161.

<sup>35</sup> Rozsudek ESD ve věci C-212/97 (Centros Ltd v. Ehrvervs – og Selskabsstyrelsen), ze dne 9.3.1999.

<sup>36</sup> Rozsudek ESD ve věci C-208/00 (Überseering BV contre Nordic Constructions Company Baumanagement GmbH), ze dne 5.11.2002.

<sup>37</sup> Rozsudek ESD ve věci C-167/01 (Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd), ze dne 30.9.2003.

<sup>38</sup> Rozsudek ESD ve věci C-210/06 (Cartesio Oktató v. Szolgáltató Bt), ze dne 16.12.2008. K tomu viz také LASÁK, J.: Cartesio: přemístění sídla společností „reloaded“. *Jurisprudence*, č. 2, 2009, s. 39 – 44.

rozdíly prostřednictvím sekundárního práva usazování k faktickému srovnání profitů ze svobody usazování.<sup>39</sup> K tomuto faktickému srovnání bude více informací uvedeno v podkapitole 1.5 (Přeshraniční fúze jako projev svobody usazování).

#### **1.4 České „společnosti“ oprávněné ze svobody usazování**

Jak již bylo uvedeno v podkapitole 1.2 jsou společnostmi ve smyslu čl. 54 SFEU oprávněnými ze svobody usazování všechny entity odlišné od fyzických osob, které jsou dle právního řádu svého založení nadány alespoň částečnou právní subjektivitou (jsou nositeli práv a povinností), zároveň je u nich tudíž dán vztah k některému členskému státu definovaný čl. 54 pododstavcem prvním a tyto společnosti sledují hospodářský účel (účel dosahování zisku). Právní forma jednotlivých entit tak není rozhodující pro jejich zařazení pod pojem společnosti ve smyslu svobody usazování. Spornými v rámci těchto znaků se jeví být zejména znak alespoň částečné právní subjektivity a znak účelu dosahování zisku. Tyto aspekty však již byly podrobně rozebrány v podkapitole 1.2 o beneficentech svobody usazování, a proto na tomto místě na tato pojednání pouze odkazují.

Účelem této podkapitoly je poskytnout odpověď na otázku, které z českých obchodních společností jsou oprávněny ze svobody usazování. Tím bude zároveň zodpovězena „předběžná otázka“ v rámci předmětu této práce, a to zda je česká společnost s ručením omezeným (dále také jen „s. r. o.“) oprávněná ze svobody usazování a zda je tak vůbec možný konflikt svobody usazování a zákazu řetězení u české společnosti s ručením omezeným.

Český právní řád vymezuje obchodní společnosti taxativním výčtem<sup>40</sup>, když v § 56 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“ nebo „obchodní zákoník“) prohlašuje za obchodní společnosti:

- veřejnou obchodní společnost
- komanditní společnost
- společnost s ručením omezeným
- akciovou společnost

---

<sup>39</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností*, Praha: BOVA POLYGON, 2004, s. 31.

<sup>40</sup> ĎURICA, M. in PATAKYOVÁ, M. et al.: *Obchodný zákoník. Komentár*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, § 56, s. 148.

- evropskou společnost
- evropské hospodářské a zájmové sdružení

Pro zodpovězení otázky, které z českých obchodních společností jsou oprávněny ze svobody usazování, je nutné vymezit z obchodních společností ty, které splňují znaky společnosti podle čl. 54 SFEU uvedené na začátku této podkapitoly.

Aby mohla být určitá obchodní společnost beneficentem svobody usazování (podnikání), musí být založena podle práva některého členského státu EU, což představuje *první předpoklad* vymezený čl. 54 pododstavcem prvním.<sup>41</sup> Všechny společnosti uvedené v § 56 odst. 1 ObchZ se považují za společnosti zakládané podle českého právního řádu, jak to vyplývá z ustanovení § 24 odst. 2 ObchZ ve spojení s § 56 odst. 1 ObchZ.<sup>42</sup> Jen pro úplnost uvádím, že určitou drobnou odchylku v tomto směru představují dvě poslední uvedené formy obchodních společností – evropská (akciová) společnost a evropské hospodářské a zájmové sdružení, u kterých je úprava jejich založení obsažena v sekundárním právu Evropské Unie.<sup>43</sup> Český zákonodárce pak tuto prvotní, bezprostředně a přímo účinnou úpravu doplnil zákonem o evropské společnosti a zákonem o evropském hospodářském zájmovém sdružení.<sup>44</sup> Nařízení Evropských společenství jsou však přímo účinným a bezprostředním pramenem a zároveň součástí českého právního řádu a nevyžadují narozdíl od směrnic žádnou transformaci vnitrostátními formami práva.

Tedy i u těchto společností evropského práva,<sup>45</sup> majících supranárodní charakter, tak obtojí konstatování, že jsou založeny na základě českého právního řádu.

*Druhým předpokladem* je nadání alespoň částečnou právní subjektivitou (být nositelem práv a povinností). K tomu se v § 56 odst. 1 ObchZ uvádí, že (česká) obchodní společnost je právnickou osobou. Ohledně právnických osob pak § 18 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“ nebo „občanský zákoník“)

<sup>41</sup> Čl. 54 pododstavec první SFEU stanoví: „ Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, ... , se pro účely této kapitoly (kapitoly o právu usazování) zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.“

<sup>42</sup> Ustanovení § 24, 2 ObchZ uvádí: „Právnická osoba může být založena pouze podle českého práva.“ Paragraf 56, 1 ObchZ zároveň prohlašuje všechny obchodní společnosti za právnické osoby.

<sup>43</sup> Nařízení Rady ES č. 2157/2001 ze dne 8.10.2001 o statutu evropské společnosti a nařízení Rady (EHS) č. 2137/85 ze dne 25.7.1985 o zřízení Evropského hospodářského zájmového sdružení.

<sup>44</sup> Zákon č. 627/2004 Sb., o evropské společnosti, ze dne 11.11.2004 a zákon č. 360/2004 Sb., o evropském hospodářském zájmovém sdružení, ze dne 20.4.2004.

<sup>45</sup> ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, § 56, s. 204.



stanoví, že jsou způsobilé mít práva a povinnosti, čili způsobilé být nositeli práv a povinností. Ustanovení § 19a odst. 2 OZ následně uvádí, že právnické osoby zapisující se do obchodního nebo jiného zákonem určeného rejstříku, mezi které patří i obchodní společnosti podle § 56 odst. 1 Obchodního zákoníku, mohou práva a povinnosti nabývat ode dne účinnosti zápisu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Podle českého právního řádu jsou tak obchodní společnosti právnickými osobami, které jsou způsobilé být nositeli práv a povinností a z tohoto hlediska tak naplňují i druhý znak společnosti podle čl. 54 SFEU.

*Třetí předpoklad* představuje vztah společnosti definovaný čl. 54 pododstavcem prvním k některému z členských států EU. Toto ustanovení požaduje, aby společnosti, které chtějí profitovat ze svobody usazování napříč Evropskou Unií, měly na jejím území buďto své sídlo (tj. místo formálně zapsané ve stanovách, zakladatelské listině nebo společenské smlouvě společnosti – tzv. statutární sídlo), svou ústřední správu, představovanou místem, na kterém orgány společnosti přijímají podstatná rozhodnutí<sup>46</sup> anebo hlavní provozovnu (tj. místo, kde jsou umístěny hlavní personální a věcné prostředky společnosti – hlavní místo podnikatelské činnosti).<sup>47</sup>

Vztah společnosti dle čl. 54 SFEU k Unii je tak vymezen mnohem volněji, než je tomu při využívání svobody usazování u fyzických osob. Předpokladem oprávnění fyzických osob ze svobody usazování je totiž státní příslušnost některé z členských zemí Evropské Unie. U společností dle čl. 54 SFEU postačí naproti tomu (kromě nevyhnutelného založení podle práva členského státu) například jenom formální umístění statutárního sídla společnosti uvnitř Unie. Tento závěr vyplývá také z gramatického výkladu<sup>48</sup> ustanovení čl. 54 pododstavce prvního, kde statutární sídlo, ústřední správa a hlavní provozovna jsou považovány za rovnocenné, pokud jde o vymezení vztahu společnosti k Evropské Unii.

Může tak dojít k situaci, kdy společníci společnosti, kteří jsou příslušníky států mimo Evropskou Unii (fyzické nebo právnické osoby) založí společnost v členském státě, ovšem její ústřední správa stejně jako její hlavní provozovna budou umístěny

---

<sup>46</sup> HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*, 1. vydání, Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, s. 46.

<sup>47</sup> STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 55. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>48</sup> (Statutární sídlo, ústřední správa a hlavní provozovna jsou zde vymezeny alternativně (vzájemně odděleny spojkou „nebo“), což implikuje, že pro dosažení požadovaného vztahu společnosti k Unii postačí splnění jedné z uvedených alternativ.

zcela mimo území Unie.<sup>49</sup> Společnosti tohoto typu bývají zahraniční odbornou literaturou označovány jako tzv. Briefkastengesellschaften nebo tzv. letterbox companies<sup>50</sup>, nebo také naší odbornou literaturou jako společnosti, jejichž sídlem je schránka na dopisy, popřípadě P. O. Box.<sup>51</sup> Takovou společnost je nutné považovat za společnost oprávněnou ze svobody usazování i přes fakt, že její vztah k EU je čistě formální (statutární sídlo uvedené v zakládacích dokumentech je umístěno uvnitř Unie) a že prakticky celá její faktická činnost je vykonávána mimo území Unie.<sup>52 53</sup>

*Čtvrtým a zároveň posledním předpokladem* toho, aby byla česká obchodní společnost považována za společnost dle čl. 54 SFEU a byla tak subjektem oprávněným ze svobody usazování, je účel (nebo alespoň jeden z cílů) společnosti - snaha o dosažení zisku. Jak již bylo na začátku této podkapitoly uvedeno, tento předpoklad není v odborných právních kruzích přijímán beze sporu, autor předkládané práce se však na základě již zmíněných argumentů<sup>54</sup> staví na stranu těch autorů, kteří tento předpoklad považují za „*conditio sine qua non*“.

Stejně tak bylo již na začátku této podkapitoly zmíněno, že jejím cílem je zodpovědět otázku, zda je také česká společnost s ručením omezeným oprávněná ze svobody usazování. Jak vyplývá z dosavadního výkladu, naplňuje česká s. r. o. první tři požadavky, aby tomu tak mohlo být. Posledním předpokladem ale dochází k diferenciaci uvnitř kategorie českých společností s ručením omezeným, a to z následujících důvodů:

Ustanovení § 56 odst. 1 ObchZ vymezuje obchodní společnosti, mezi které patří i s. r. o., jako právnické osoby *založené za účelem podnikání*, pokud právo Evropských společenství či zákon nestanoví jinak. Podnikání je pak v § 2 odst. 1 ObchZ definováno jako soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na

---

<sup>49</sup> Tamtéž, s. 55. – 56.

<sup>50</sup> HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*, 1. vydání, Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005, s. 49.

<sup>51</sup> ČECH, P., DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*. č. 4, 2010, s. 102.

<sup>52</sup> MÜLLER-HUSCHKE, W. In SCHWARZE, J. (Hrsg.): *EU-Kommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, čl. 48 SES (současný čl. 54 SFEU), s. 743.

<sup>53</sup> K tomu viz také opačný právní názor, podle kterého musí společnost dle čl. 54 SFEU být skutečně a trvale spojena s hospodářstvím určitého státu, uvedený v například v MAYER, H. In MAYER, H. et al.: *Kommentar zu EU- und EG- Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003, komentář k čl. 43 SES, odst. 6.

<sup>54</sup> K argumentům i zmiňovaným autorům, stejně jako k protiargumentaci viz kapitolu 1.2 (Benefičienti svobody usazování).

vlastní odpovědnost *za účelem dosažení zisku*. Činnost směřující k dosažení zisku je tedy základním atributem všech šesti forem obchodních společností, jejichž výčet obsažený v § 56 odst. 1 ObchZ je uveden také v úvodu této podkapitoly. Kapitálovým společenstvem<sup>55</sup> je však ustanovením § 56 odst. 1 umožněno, aby byly jejich zakladateli založeny i za jiným účelem než za účelem podnikání. Takovéto kapitálové společnosti však nenaplnují poslední předpoklad „výdělečnosti“, a nemohou proto být pokládány za společnosti ve smyslu čl. 54 SFEU. Nejsou tak ani oprávněné ze svobody usazování (podnikání).

Závěrem této podkapitoly je proto nutné konstatovat, že odpověď na úvodem položenou otázku je, že česká společnost s ručením omezeným je společností ve smyslu čl. 54 SFEU oprávněnou ze svobody usazování. Tento závěr však neplatí obecně, neboť za beneficienta svobody usazování je možno považovat pouze takové s. r. o., které byly založeny za účelem podnikání – tj. jejichž účelem je dosahování zisku. Jen u těchto druhů společností s ručením omezeným je tudíž možný konflikt mezi oprávněními plynoucími ze svobody usazování a vnitrostátním zákazem řetězení.

### ***1.5 Přeshraniční fúze jako projev svobody usazování***

Pokud účelem předešlé podkapitoly bylo zodpovědět otázku, které z českých obchodních společností jsou oprávněny ze svobody usazování, a prostřednictvím toho pak také otázku, zda je možno za beneficienta ze svobody usazování považovat také českou s. r. o., je účelem této podkapitoly poskytnout odpověď na následující otázku:

- Je možno považovat přeshraniční fúze společností za jeden z projevů svobody usazování?

Zodpovíme-li tuto otázku v rámci této podkapitoly kladně, budeme muset vzápětí také konstatovat, že i česká společnost s ručením omezeným, jakožto beneficient svobody usazování, je přímo na základě čl. 49 SFEU oprávněna účastnit se

---

<sup>55</sup> Teorie obchodního práva často člení obchodní společnosti na 3 základní kategorie: osobní obchodní společnosti, kapitálové obchodní společnosti a smíšené obchodní společnosti. V českých podmínkách je mezi čistě kapitálové společnosti řazena pouze akciová společnost. Pro zjednodušení těchto členění bývá za kapitálovou společnost označována i společnost s ručením omezeným. I když posuzováno striktně teoreticky je obchodní společností smíšenou, převažují u ní rysy kapitálových společností. I pro účely této práce bude proto považována za kapitálovou společnost. K tomu viz DĚDIČ, J. In DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, § 56, s. 329 – 331 nebo také ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, § 56, s. 205.

přeshraničních fúzí, a to bez ohledu na doplňující úpravu přijatou na základě směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností<sup>56</sup> a zákona o přeměnách obchodních společností a družstev.<sup>57</sup>

Jak již bylo rozebráno v podkapitole 1.3 (Obsah svobody usazování), společnosti dle čl. 54 SFEU nemohou svá oprávnění ze svobody usazování uskutečňovat prostřednictvím primárních forem usazování. Z nabízených možností tak společností zbývá využít pouze tzv. sekundární svobody usazování, kterou se dle čl. 54 pododstavce prvního věty druhé rozumí zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti. Sekundární svoboda usazování tak na první pohled nezahrnuje žádné další formy. Toto konstatování však není správné, jak to ostatně potvrdil také Evropský soudní dvůr již v roce 1986, kdy v rozhodnutí Komise v. Německo dospěl k závěru, že výčet forem sekundární svobody usazování obsažený v dnešním čl. 54 SFEU nelze považovat za výčet taxativní.<sup>58</sup> ESD tak pootevřel dvířka především sám sobě pro další judikatorní vymezování obsahu svobody usazování.

Této možnosti pak ESD využil významným způsobem při rozhodování případu SEVIC Systems AG (dále jen „SEVIC“), v rámci kterého byla Německým odvolacím soudem (Landgericht) v Koblenzi položena Evropskému soudnímu dvoru následující předběžná otázka dle čl. 234 SES:

„Musí být články 43 a 48 SES vykládány v tom smyslu, že je v rozporu se svobodou usazování společností zamítnout návrh na zápis fúze – v souladu s článkem 16 a následujícími německého zákona o přeměnách, kterou má v úmyslu uskutečnit evropská zahraniční společnost se společností německou, do německého obchodního rejstříku, protože čl. 1 odst. 1 bod 1 tohoto zákona upravuje přeměnu pouze u právních subjektů se sídlem v Německu?“<sup>59</sup>

V případě SEVIC se totiž německá společnost SEVIC Systems AG dožadovala zápisu přeshraniční fúze sloučením s lucemburskou (zanikající) společností Security Vision Concept SA do německého obchodního rejstříku. Tento zápis byl příslušným soudem odepřen s odůvodněním, že německé právo neupravuje fúze společností z odlišných států. Odvolací soud v řízení dospěl k předběžnému závěru, že rozhodnutí,

---

<sup>56</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26.10.2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

<sup>57</sup> Zákon č. 125/2008 Sb. ze dne 19.3.2008 o přeměnách obchodních společností a družstev.

<sup>58</sup> Rozsudek ESD ve věci C-205/84 (Commission v. Germany), ze dne 4.12.1986, bod 21 odůvodnění.

<sup>59</sup> Rozsudek ESD ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13.12.2005, bod 10. odůvodnění.

zda takovýto zápis fúze provést nebo zamítnout, závisí na výkladu článků 43 a 48 SES.<sup>60</sup> Pokud se na otázky položené Evropskému soudnímu dvoru podíváme z jiného úhlu, je možno říci, že podstatou položených otázek bylo, zda je možno přeshraniční fúze společností podřadit pod rozsah svobody usazování.<sup>61 62</sup>

K položené otázce se nejdříve ve svém stanovisku vyjádřil generální advokát Tizzano, který rozsah působnosti práva usazování obecně vymezil tak, že „zahrnuje každé opatření, které umožňuje nebo jen usnadňuje přístup do jiného členského státu, než je stát usazení, a výkon hospodářské činnosti v tomto státě tím, že umožňuje účinnou účast zúčastněných hospodářských subjektů na hospodářském životě uvedeného členského státu za stejných podmínek, jako jsou podmínky vztahující se na vnitrostátní hospodářské subjekty.“<sup>63</sup> Evropský soudní dvůr se ztotožnil s právním názorem vysloveným Tizzanem a ve svém rozsudku proto vyslovil, 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 SES (dnešní čl. 49 SFEU).“<sup>64</sup> Toto stanovisko soudu potvrzuje také bod 2 preambule směrnice o přeshraničních fúzích kapitálových společností (přijaté ani ne 2 měsíce před vydáním rozhodnutí SEVIC), který stanoví, že uvedená směrnice má pouze „ulehčit“ a nikoliv dovolit přeshraniční fúzování, což vlastně potvrzuje správnost odvození přeshraničních fúzí od svobody usazování a také jejich vzájemné sepětí v pojmání evropského zákonodárce.<sup>65</sup> ESD společně s generálním advokátem dále konstatovali, že „taková fúze, jako fúze dotčená v původním řízení, přitom představuje účinný způsob přeměny společností, jelikož v rámci jediné operace umožňuje vykonávat určitou činnost v nové právní formě

---

<sup>60</sup> Dnešní články 49 a 54 SFEU.

<sup>61</sup> BŘÍZA, P.: SEVIC Systems AG: přeshraniční fúze spadají do režimu svobody usazování dle čl. 43 SES. *Jurisprudence*, č. 1, 2006, s. 49.

<sup>62</sup> Na tomto místě je vhodné uvést, že čl. 49 a 54 SFEU, v kterých je zakotvena svoboda usazování, jsou dle judikatury ESD nadány přímým účinkem. K tomu viz například rozsudek ESD ve věci C-2/74 (J. Reyners v. Belgian State), ze dne 21.6.1974, nebo také rozsudek ESD ve věci C-71/76 (Jean Thieffry v. Rada advokátů Soudu v Paříži), ze dne 28.4.1977.

<sup>63</sup> Stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci SEVIC, bod 30.

<sup>64</sup> Rozsudek ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13. 12.2005, bod 19. odůvodnění.

<sup>65</sup> LASÁK, J: Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009, s. 92, ale také Rozsudek ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13. 12.2005, body 25. a 26. odůvodnění.

a bez přerušení, v důsledku čehož se zmenší komplikace, zkrátí lhůty a sníží náklady spojené s jinými formami reorganizace společností, které zahrnují například zrušení společnosti s likvidací a založení nové společnosti s převodem částí jmění na tuto společnost.<sup>66</sup> Na základě rozhodnutí ve věci SEVIC pak vícero právních teoretiků dospělo k závěru, že přeshraniční fúze otevírají jakousi „novou cestu“ volného pohybu společností napříč Evropskou Unií.<sup>67</sup>

Rozsudkem Daily Mail, ale také nově rozhodnutím Cartesio Evropským soudní dvůr konstatoval, že společnosti nejsou oprávněny z primární svobody usazování a nemají tudíž možnost přemísťovat své jak skutečné, tak statutární sídlo napříč Unií. To, o co byly těmito rozhodnutími společnosti dle čl. 54 SFEU ukráceny ve směru primární svobody usazování, jim bylo nahrazeno v rámci sekundární svobody usazování, kde je možno konstatovat, že toto jejich právo je prakticky neomezené.<sup>68</sup> ESD totiž prostřednictvím judikatury v případech Überseering<sup>69</sup>, Centros a Inspire Art fakticky umožnil společnostem přemísťovat své skutečné sídlo (primární svoboda usazování) prostřednictvím zakládání poboček (sekundární svoboda usazování), ve kterých pak společnost může uskutečňovat celou svou podnikatelskou činnost.

V již zmíněném rozhodnutí Cartesio ESD opětovně potvrdil své stanovisko z rozsudku Daily Mail ohledně nemožnosti přemístění sídla. Zároveň však konstatoval, že přemístění sídla společnosti bez změny práva, kterým se tato společnost řídí (které v případě Cartesio vnitrostátní [maďarské] právo nepřipouštělo), je potřeba odlišovat od přemístění sídla společnosti společně se změnou práva (se změnou jejího osobního statutu), kterým se společnost bude řídit. Posledně zmíněný případ reprezentuje přeměna společnosti na společnost podle vnitrostátního práva státu usazení, kterou je možno uskutečnit prostřednictvím přeshraniční fúze. Uskutečněním přeshraniční fúze opřené o svobodu usazování, která je pouze doplněna úpravou ve směrnici o

---

<sup>66</sup> Rozsudek ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13. 12.2005, bod 21. odůvodnění, ale také stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci SEVIC, bod. 47.

<sup>67</sup> ANDENAS, M.: Member States, Courts and Free Movement of Companies. *Company Law.*, 2006, Vol. 27, No. 1, s. 1, cit. dle LASÁK, J.: Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009, s. 93.

<sup>68</sup> STAVINHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce). Brno: 2006, s. 113. Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta.

<sup>69</sup> Generální advokát Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer v závěrečném návrhu ve věci Überseering uvedl, že není možné přehlédnout, že poskytnutím tak široké svobody v oblasti zřizování poboček, které pak ostatně mají velmi málo společného se skutečnými pobočkami v běžném slova smyslu, je umožněno nebrat v potaz právní předpisy o přeložení sídla, ať již oficiálního či skutečného, do zahraničí, k jejichž vydání jsou v důsledku chybějící harmonizace oprávněny členské státy.

přeshraničních fúzích a příslušnými národními úpravami, tak společnost dle čl. 54 SFEU realizuje přemístění sídla skutečného společně se sídlem statutárním, čím se fakticky stírá zapovězení primární svobody usazování společností potvrzené Evropským soudním dvorem jak v rozhodnutí Daily Mail, tak nově v rozhodnutí Cartesio. S ohledem na rozsudek SEVIC je možno konstatovat, že tzv. doktrína Daily Mail (potvrzená rozhodnutím Cartesio) se jeví být nadále neudržitelnou.<sup>70</sup>

Přeshraniční fúze představují totiž jednu z forem přeměn společností. Na základě této přeměny dochází k zániku minimálně jedné ze zúčastněných společností (u fúze splynutím pak k zániku všech zúčastněných společností). *Přeshraniční fúze tak jednoznačně představují výkon svobody usazování, prostřednictvím které se společnosti přemísťují napříč Uníí bez toho, aby muselo dojít k jejich zrušení s likvidací a novému založení v jiném členském státě*, i když je nutno podotknout, že u zanikajících společností účastnících se přeshraniční fúze dochází k jejich zániku<sup>71</sup> (avšak bez likvidace) a přechodu jmění na nástupnickou společnost. Přeshraniční fúze jsou tak prostředkem přeměn společností – jejich reorganizace, která překonává mnohdy zkosnatělou vnitrostátní právní úpravu kladoucí značné překážky a způsobující zásadní obtíže výkonu činnosti společností v nové právní formě a zároveň bez přerušení. Přeshraniční fúze jsou proto oprávněně odvozovány od unijní svobody usazování a představují tak její významnou modalitu v hospodářském životě společností.<sup>72</sup>

Dospěl-li autor v rámci této podkapitoly k závěru, že přeshraniční fúze jsou projevem svobody usazování a je možno je opřít přímo o čl. 49 SFEU, je proto také *česká společnost s ručením omezeným* beneficentem svobody usazování a *společností dle čl. 54 SFEU oprávněnou k účasti na přeshraničních fúzích přímo z titulu svého oprávnění usazovat se kdekoliv v rámci prostoru Unie*.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> LASÁK, J.: Vazba přeshraničních fúzí dle rozhodnutí ESD ve věci SEVIC Systems AG a doktríny „Daily Mail“. *Obchodní právo*, č. 9, 2008, s. 18.

<sup>71</sup> K tomu srovnej Vyjádření Nizozemské vlády k případu SEVIC, bod 19, ve kterém nizozemská vláda namítá, že se v uvedeném případě nemůže jednat o výkon svobody usazování, jelikož v důsledku přeshraniční fúze dochází k zániku lucemburské společnosti účastnící se fúze. Protiargumentaci k tomu viz ve Stanovisku generálního advokáta Tizzana v případě SEVIC, bod 25 - 27, bod 33, bod 35 - 39 a bod 41.

<sup>72</sup> LASÁK, J.: Vazba přeshraničních fúzí dle rozhodnutí ESD ve věci SEVIC Systems AG a doktríny „Daily Mail“. *Obchodní právo*, č. 9, 2008, s. 14.

<sup>73</sup> Svoboda usazování se vztahuje také na členské státy Evropského hospodářského prostoru (dále také „EHP“), ne jenom na státy Evropské Unie.

## 2. Zákaz řetězení společností s ručením omezeným

Řetězení společností s ručením omezeným, jakožto jev vyskytující se v rámci převázaných struktur tohoto typu obchodních společností účastnících se soutěže na trhu, je institut českým právem za určitých podmínek reprobován. Zákaz tohoto institutu se v našich podmínkách vztahuje k tzv. jednočlenným společnostem s ručením omezeným (označovány také jako společnosti jedné osoby), které jsou v obchodním zákoníku upraveny v § 105 odst. 2, § 111 odst. 2, § 119, § 132, § 162 odst. 1 a v § 190. Jedná se o společnosti s ručením omezeným mající pouze jednoho společníka nebo zakladatele. Společnost s ručením omezeným tak může v takovéto struktuře existovat již od svého založení (vzniku), nebo může takovéto struktury nabýt v důsledku soustředění všech podílů s. r. o. v rukou jediné osoby. Pokud se nad pojmem „jednočlenná společnost“ zamyslíme do důsledků, dospějeme k závěru, že je protismyslný, protože z hlediska formální logiky je o společnosti možno mluvit teprve v případě spojení nejméně dvou osob. Podpora existence této podnikatelské formy při dodržení určitých omezujících (ochranných) opatření vychází také od evropského normotvůrce.<sup>74</sup> Hlavním důvodem pro umožnění této formy společnosti byla totiž snaha o otupení nevýhod individuálního podnikání fyzických osob spočívajících především v neomezené odpovědnosti podnikatele.<sup>75</sup>

Zákaz řetězení společností s ručením omezeným je v českém obchodním zákoníku obsažen v § 105 odst. 2 věta 2. a 3. Tento zákaz tak zahrnuje dva nedovolené způsoby řetězení:

- a) řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným, kdy jediným společníkem takovéto s. r. o. je jiná jednočlenná s. r. o. (zakotveno v druhé větě posledně uvedeného ustanovení ObchZ)<sup>76</sup>
- b) řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným prostřednictvím jejich jediného společníka – fyzické osoby, která je jediným společníkem ve

<sup>74</sup> K tomu viz především Dvanáctou směrnicí Rady ze dne 21. prosince 1989, č. 89/667/EHS, v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem. (Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 40), (dále jen „dvanáctá směrnice“).

<sup>75</sup> PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. et al.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl*, Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 224.

<sup>76</sup> Ustanovení § 105 odst. 2 věta 2 zní: „Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným.“



více než třech takovýchto s. r. o. (zakotveno v třetí větě posledně uvedeného ustanovení ObchZ).<sup>77</sup>

Pro účely této práce je zásadní především zákaz řetězení uvedený sub a), kdy jediným společníkem s. r. o. je jiná jednočlenná společnost s ručením omezeným. Ustanovení § 105 odst. 2 bylo do obchodního zákoníku zařazeno na základě implementace dvanácté směrnice Evropských společenství v oblasti práva společností. Ke správnému pochopení smyslu a účelu úpravy zákazu řetězení v obchodním zákoníku je proto potřeba vycházet z této směrnice. *Vnitrostátní právní předpisy*, které byly do právního řádu členského státu začleněny v důsledku implementace evropské směrnice, *je totiž nutno vykládat s přihlédnutím ke znění a účelu příslušné směrnice*.<sup>78</sup> Směrnice jsou závazné toliko pro členské státy<sup>79</sup> a pouze pokud jde o dosažení výsledku směrnicí předvídaného. Výklad vnitrostátních norem v souladu se zněním a účelem směrnice představuje tudíž jakousi pojistku před nesprávnou implementací a zároveň záruku předvídané harmonizace práva ve všech členských státech.

Dle mého názoru je možno se účelu dvanácté směrnice dobrat jednak na základě znění preambule příslušné směrnice<sup>80</sup>, a také výkladem jejího článku 2 odst. 1<sup>81</sup>, ze kterého vyplývá *snaha evropského normotvůrce o to, aby všechny členské státy umožnily existenci jednočlenných společností již od založení*. Správnost tohoto závěru potvrzuje také historický výklad: z politicko-právních okolností v době přijetí dvanácté směrnice vyplývá, že v tom čase některé členské státy<sup>82</sup> aplikovaly překážky založení, respektive existence jednočlenných společností s ručením omezeným. Tím napříč tehdejším Evropským společenstvím přetrvávala nejistota mezi jedinými zakladateli, respektive společníky společností s ručením omezeným, založených podle práva jiného

---

<sup>77</sup> Ustanovení § 105 odst. 2 věta 3 zní: „Jedna fyzická osoba může být jediným společníkem nejvýše tří společností s ručením omezeným.“

<sup>78</sup> POKORNÁ, J. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 497.

<sup>79</sup> Na tomto místě je nutno zmínit, že toto konstatování neplatí bezvýjimečně, jelikož judikaturou ESD (např. rozsudky ESD ve věci C-26/62 - Van Gend en Loos, C-41/74 - Van Duyn nebo C-148/78 - Ratti) bylo konstatováno také přímý účinek směrnic za splnění určitých podmínek a toliko ve vertikálním směru. Podrobnější rozebírání těchto aspektů by však vybočovalo z rámce předkládané práce.

<sup>80</sup> Preambule dvanácté směrnice: „... vzhledem k tomu, že společnost s ručením omezeným může mít jediného společníka jednak již při svém založení, jednak v důsledku soustředění všech společenských podílů do jediných rukou; ... přijala Rada tuto směrnici.“

<sup>81</sup> Článek 2 odst. 1 dvanácté směrnice stanoví: „Společnost může mít jediného společníka jednak již při svém založení, jednak v důsledku soustředění všech společenských podílů do jediných rukou (společnost jedné osoby).“

<sup>82</sup> Například anglické právo zcela vylučovalo existenci jednočlenné s. r. o.

členského státu a zároveň tím docházelo k omezování sekundární svobody usazování a do určité míry také volného pohybu kapitálu. Hlavní důvod odstranění těchto překážek přijetím zmiňované směrnice tak spočíval právě v jejich přeshraničních dopadech.<sup>83</sup> Uvedený závěr o účelu a cíli směrnice bude důležitým vodítkem v další analýze možné extrateritoriální působnosti českého zákazu řetězení v rámci následující podkapitoly.

Společnostmi ve smyslu dvanácté směrnice jsou míněny právní entity jednotlivých členských států vyjmenované v jejím čl. 1. Až na určité výjimky<sup>84</sup> se jedná o společnosti, jejichž právní forma odpovídá společnosti s ručením omezeným založené podle českého práva. Úmyslem českého zákonodárce bylo, aby se v České republice úprava vycházející z této směrnice vztahovala toliko na společnosti s ručením omezeným. Snaha zákonodárce však nebyla dostatečně důsledná, protože jak vyplývá z ustanovení § 162 odst. 1 věty druhé ObchZ, uplatní se právní možnost jednočlenných společností také u akciových společností a tudíž je na ně nutno aplikovat regulaci zavedenou dvanáctou směrnicí. Bližší rozebírání tohoto aspektu by však vybočovalo z vymezeného předmětu této práce, proto se v dalším výkladu autor omezí toliko na řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným.<sup>85</sup>

Ustanovení čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice představuje omezení možnosti existence jednočlenných společností zakotvené v odstavci prvním a vymezuje právní základ pro úpravu zákazu řetězení obsaženou v § 105 odst. 2 ObchZ. V žádném případě tak není možno ustanovení čl. 2 odst. 2 směrnice o omezení řetězení považovat za primární cíl a účel směrnice. Uvedený závěr potvrzuje také sama směrnice, když v

---

<sup>83</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 747.

<sup>84</sup> Úprava dvanácté směrnice se v Rakousku vztahuje kromě Gesellschaft mit beschränkter Haftung také na Aktiengesellschaft, která představuje spíše obdobu české a. s., ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku zase úprava dopadá na private company limited by shares or guarantee, pro které je typické, že mohou vydávat akcie, což je opět znak v našich podmínkách typický pro akciovou společnost, nikoliv pro s. r. o.

<sup>85</sup> Čl. 6 dvanácté směrnice dále poskytuje členským státům možnost povolit jednočlenné společnosti také v případě akciových společností. V takovém případě se i na jednočlenné akciové společnosti bude vztahovat úprava dvanácté směrnice. V tomto směru je možno konstatovat, že úprava v českém obchodním zákoníku není plně v souladu s tímto požadavkem dvanácté směrnice, jelikož § 162 odst. 1 věta druhá ObchZ umožňuje koncentraci všech akcií v rukou jedné osoby (fyzické nebo právnické), avšak to samé ustanovení ve své větě první umožňuje zakládání jednočlenných akciových společností pouze osobám právnickým. Z toho tedy vyplývá, že zákaz založení akciové společnosti jediným zakladatelem – fyzickou osobou je již nejen překonaný, ale i v rozporu s evropským právem. K tomu viz blíže DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 99. K tomu viz odlišný názor u ŠTENGLOVÁ, I. In BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 114.

druhém pododstavci článku 2 dvanácté směrnice naznačuje jenom dočasný charakter těchto „zvláštních ustanovení a sankcí“ (omezovacích opatření).<sup>86</sup>

Závěrem této kapitoly tak nezbývá než konstatovat, že společnost s ručením omezeným, která je, jak plyne ze závěrů kapitoly 1., oprávněna účastnit se přeshraničních fúzí již na základě svých oprávnění ze svobody usazování, je dle současné české právní úpravy také oprávněna existovat jako jednočlenná společnost za předpokladu, že tím neporušuje vnitrostátní zákaz řetězení, zakotvený v § 105 odst. 2 ObchZ.

## **2.1 Extrateritoriální účinek českého ustanovení o zákazu řetězení**

V rámci kapitoly 2. (Zákaz řetězení společností s ručením omezeným) bylo konstatováno, že česká s. r. o. s jediným zakladatelem nebo společníkem podléhá zákazu řetězení za podmínek stanovených v § 105 odst. 2 ObchZ. V návaznosti nato je cílem této podkapitoly zodpovězení otázky, *zda se zákaz řetězení stanovený českou právní normou vztahuje také na zahraniční jednočlenné společnosti s ručením omezeným, které se v ČR stanou jediným zakladatelem nebo jediným společníkem společnosti s ručením omezeným.*<sup>87</sup> Pokud je totiž hlavním záměrem předkládané práce právní analýza konfliktu přeshraničního fúzování jakožto projevu svobody usazování a vnitrostátního zákazu řetězení, vyvstává právě tato otázka ohledně extrateritoriální aplikace ustanovení § 105, 2 ObchZ jakožto otázka předběžná.

V situaci, kdy zahraniční jednočlenná společnost s ručením omezeným sama založí v České republice s. r. o. nebo kdy se taková zahraniční společnost stane jediným společníkem české s. r. o., *se vynořuje otázka podle kterého práva posuzovat řetězení, které zde vzniká.* Může totiž nastat situace, že zahraniční společnost dle práva státu svého založení zákazu řetězení nepodléhá. Článek 2 odst. 2 dvanácté směrnice totiž členským státům nestanovil povinnost zakotvit ve svých právních rádech zákaz řetězení,

---

<sup>86</sup> „Až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů mohou zákony členských zemí obsahovat zvláštní ustanovení nebo sankce ...“ (článek 2 odst. 2 dvanácté směrnice).

<sup>87</sup> Přesnější by bylo na tomhle místě mluvit spíše o společnostech, jejichž právní forma odpovídá společnosti s ručením omezeným založené podle českého práva, jelikož vůči pojmu „zahraniční společnosti s ručením omezeným“ je možno oprávněně vznést výhrady. Přesto především z důvodu větší přehlednosti bude autor v dalším textu používat namísto zdouhavého a popisného označení „společnost, jejíž právní forma odpovídá české společnosti s ručením omezeným“ pojmu „zahraniční společnosti s ručením omezeným“.

nýbrž jen možnost učinit tak, a proto jsou v momentální situaci v EU státy, které tento zákaz uplatňují i takové, které ho neuplatňují.

Vzniklou situaci je možno bez dalšího označit za situaci s mezinárodním prvkem, protože v případě zakládajícího subjektu je u něj dán vztah k zahraničí (zakládající právnická osoba byla založena podle cizího práva nebo má v zahraničí sídlo) a totéž platí i v případě jediného (zahraničního) společníka, který nabyl 100% obchodní podíl české s. r. o. například smlouvou o převodu obchodního podílu.<sup>88</sup> České právo v případech obsahujících mezinárodní prvek určuje postupovat na základě úpravy mezinárodního práva soukromého, které buďto přímou nebo kolizní metodou stanovuje právo rozhodné pro daný závazkový vztah.

Pro řešení této kolizní situace je ale zásadní jiná skutečnost, která ve svých důsledcích vede k odlišnému postupu při řešení této otázky. Povinnost umožnit zakládání jednočlenných společností, jakožto i možnost zakotvit ve svém právním řádu omezení této povinnosti prostřednictvím zákazu řetězení byla členskými státy uložena již zmiňovanou dvanáctou směrnicí. V pojednání o zákazu řetězení u s. r. o. v kapitole 2. bylo již zmíněno, že vnitrostátní pravidlo stanovené § 105 odst. 2 ObchZ je nutno vykládat v souladu se zněním a účelem dvanácté směrnice.<sup>89</sup> Jedním z charakteristických znaků práva EU, do jehož rámce zahrnujeme také dvanáctou směrnicí, je uplatňování zásady přednosti, na základě které má nadnárodní právní řád EU přednost před národními právními řády. Mezi oběma těmito systémy nesmí být rozpor, a pokud se nějaký rozpor objeví, musí být řešen v prospěch komunitárního pravidla.<sup>90</sup> Z uvedeného proto plyne zásadní závěr, že řešení problému kolize právní úpravy státu zakladatele (jediného společníka), který zákaz řetězení nezakotvuje a českého právního řádu, nebo řečeno jinak, *řešení otázky, zda se § 105 odst. 2 ObchZ uplatní také na zahraniční s. r. o., musí být primárně hledáno prostřednictvím eurokonformního výkladu zmiňovaného ustanovení obchodního zákoníku.*

---

<sup>88</sup> KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vydání, Brno - Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, s. 18.

<sup>89</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 866, ale také ESD ve svém rozhodnutí ve věci C-106/89 (Marleasing SA v. Comercial Internacional de Alimentacion SA), ze dne 13. 11. 1990.

<sup>90</sup> PELIKÁNOVÁ, I. et al.: *Obchodní právo. 1. díl*, 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010, s. 180.

### 2.1.1 Argumenty podporující možnost přeshraničního řetězení

Výklad ustanovení § 105 odst. 2 věty druhé ObchZ nečiní na první pohled žádné obtíže a k závěru, že zákaz řetězení stanovený tímto ustanovením se vztahuje toliko na společnosti s ručením omezeným založené dle českého práva, směřuje hned několik argumentů:

#### I. Omezená teritoriální působnost vnitrostátních norem

Vycházejíce z principu suverenity státu mají veškeré vnitrostátní právní normy v zásadě působnost omezenou na teritorium státu, který tyto normy vydává. Toto pravidlo platí, pokud není prolomeno jinou speciální právní normou, která stanoví opak. Takovými normami jsou především normy mezinárodního práva soukromého a procesního.<sup>91</sup> V případě zákazu řetězení však v rámci oboru mezinárodního práva soukromého a procesního nenalezneme normu, která by zapovídala uplatnění zásady teritoriální působnosti na ustanovení § 105 odst. 2 věta druhá ObchZ. Výklad za pomoci principu teritoriální působnosti norem tudíž vede k závěru, že § 105 odst. 2 věta druhá se vztahuje toliko na s. r. o. založené dle českého práva.

#### II. Výklad v souladu s účelem dvanácté směrnice

V rámci kapitoly 2. bylo již pojednáno o tom, že účelem dvanácté směrnice, na základě které byl do českého právního řádu zaveden institut zákazu řetězení jednočlenných s. r. o., bylo zajistit právní možnost existence jednočlenných společností, nikoliv zakotvit zákaz řetězení. Ten zde figuruje, pouze jako přechodný nástroj k dočasnému omezení principu, který dvanáctá směrnice zavádí. Vycházejíc z dočasnosti tohoto omezení („až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů ...“) a za použití *argumentu a contrario* lze dospět k závěru, že pokud úprava směrnice směřuje k umožnění jednočlenných společností ve všech členských státech a možnost omezit plné účinky tohoto principu poskytuje pouze přechodně jednotlivým státům a toto omezení nestanoví sama směrnice, nýbrž oprávněnými jsou členské státy, nelze zákazu řetězení, který zavedly některé členské státy přiřknout přeshraniční

---

<sup>91</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 212.

působnost. Tato argumentace tak opět vede k závěru, že zákaz řetězení se na zahraniční s. r. o. nevztahuje.

### III. Jazykový výklad směrnice a ustanovení § 105 odst. 2 věta druhá

Pohledem na text dvanácté směrnice lze konstatovat, že neobsahuje žádný zákaz nebo jiné pravidlo pro situaci přeshraničního řetězení společností s ručením omezeným.<sup>92</sup> Kromě toho „zvláštní ustanovení nebo sankce“, jak jsou v čl. 2 označeny opatření směřující k dočasnému omezení principu zaváděného dvanáctou směrnicí, mohou být stanoveny toliko „zákony členských států“<sup>93</sup>, což ve spojení s aplikací principu teritoriálního účinku vnitrostátních norem vede k jednoznačnému závěru, že jazykový výklad příslušného ustanovení směrnice nezakládá přeshraniční působnost § 105 odst. 2 věta 2 ObchZ.

Ten samý závěr je možno učinit také o ustanovení § 105 odst. 2 věty druhé ObchZ. To totiž uvádí, že: „Společnost s ručením omezeným s jediným společníkem nemůže být jediným zakladatelem nebo jediným společníkem jiné společnosti s ručením omezeným.“ Pokud by se tedy měl zákaz řetězení vztahovat také na zahraniční společnosti podobné české s. r. o., bylo by přinejmenším velmi zvláštní, že český zákonodárce při formulaci ustanovení o zákazu řetězení použil v jediné větě zakotvující tento zákaz dvakrát spojení „společnost s ručením omezeným“ a přitom tím nejprve myslel jak českou s. r. o., tak všechny zahraniční společnosti obdobné české s. r. o. a hned vzápětí ke konci zmíněného ustanovení mněl na mysli pouze s. r. o. založenou dle českého práva, jak to nutně vyplývá z logiky věci.<sup>94</sup> V případě, že by měl zákonodárce ve druhém případě na mysli také zahraniční s. r. o., upravoval by tak vztahy odehrávající se zcela mimo jeho územní působnost – na území jiného státu. Názor, že pod pojem s. r. o. uvedený na konci druhé věty § 105 odst. 2 spadají jak české tak zahraniční s. r. o. se v české odborné literatuře ani neobjevuje.<sup>95</sup> Výklad, který z jazykového hlediska používá zcela libovolně pojmu společnosti s ručením omezeným a podle potřeby mu přisuzuje rozličný význam, zatímco význam tohoto pojmu je

<sup>92</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 864.

<sup>93</sup> Článek 2 dvanácté směrnice stanoví: „Až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů mohou zákony členských zemí obsahovat zvláštní ustanovení nebo sankce, ...“.

<sup>94</sup> DĚDIČ, J. In DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář. Díl II.* Praha: Polygon, 2002, s. 959.

<sup>95</sup> K tomu viz například POKORNÁ, J. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 500 – 501.

v obchodním zákoníku zcela ustálen, je možno považovat za přinejmenším sporný. Mnohem pravděpodobnější se při argumentaci jazykovým výkladem proto jeví, že český zákonodárce mířil sporným ustanovením toliko na českou s. r. o. K uvedenému závěru je nutno dodat, že, vzato do důsledku, je za „společnost s ručením omezeným“ možno považovat toliko českou obchodní společnost založenou a existující dle úpravy části druhé, hlavy první, dílu čtvrtého českého obchodního zákoníku.<sup>96</sup>

Kromě toho, pokud bychom přece jen připustili, že se zákaz řetězení vztahuje také na zahraniční společnosti s ručením omezeným, vznikali by zde další potíže ohledně výkladu, kterou zahraniční společnost je možno za zahraniční společnost s ručením omezeným považovat (přesněji za zahraniční společnost podobnou české s. r. o.). Pojem zahraniční společnosti s ručením omezeným totiž český právní řád nezná. Problémy vznikají také u slovenských s. r. o., které bývají v praxi s českými často zaměňovány kvůli podobné úpravě, při dodržení závěrů uvedeného jazykového výkladu se však na ně zákaz řetězení nevztahuje.<sup>97</sup>

Uvedený problém je možno v případě států EU řešit využitím taxativního výčtu v čl. 1 dvanácté směrnice.<sup>98</sup> Otázka však nabírá na významu v případě, že nedovolené řetězení se vyskytne u společnosti, která nepodléhá právu některého členského státu EU. V těchto případech by tak přes uvedené potíže české soudy byly povinny dle zásady *iura novit curia* určovat, které takové společnosti spadají pod pojem tzv. zahraničních s. r. o., co by mohlo způsobovat nemalé problémy především při konfrontaci se zcela odlišnými právními systémy. Vyžadovat od českých soudů znalost českého a evropského práva je oprávněné, žádat však orientaci ve všech typech zahraničních společností, které by se mohli svou úpravou podobat české s. r. o. může být, zdá se, neúnosným požadavkem.<sup>99</sup> Můžeme tak konstatovat, že *soudy by při určování, která zahraniční jednočlenná společnost splňuje definiční znaky tzv. zahraniční s. r. o. pro*

---

<sup>96</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 212 – 213.

<sup>97</sup> KOŽIAK, J. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 113 - 114.

<sup>98</sup> Dvanáctá směrnice ve svém původním článku 1 (z roku 1989) obsahovala výčet společností tehdejších členských států a nezahrnovala tak státy v rámci z tzv. velké vlny rozšíření EU v roce 2004. Tento problém byl však vyřešen v rámci přístupových smluv nově přistoupivších států. Blíže k tomu viz DEDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 748.

<sup>99</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 214, nebo také DEDIČ, J. In DEDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář. Díl II*. Praha: Polygon, 2002, s. 960.

účely § 105 odst. 2 ObchZ a která nikoliv, měli relativně neomezený prostor k uvážení.<sup>100</sup> Při absenci zákonného vymezení pojmu zahraniční s. r. o. by totiž soudy posuzovali také to, které definiční znaky budou považovat za zásadní pro určení, zda se jedná o zahraniční s. r. o. nebo ne.

### 2.1.2 Argumenty odmítající možnost přeshraničního řetězení

Přestože argumenty uvedené v předešlé podkapitole se vyznačují značnou mírou přesvědčivosti, je potřebné vrátit se k závěru z podkapitoly 2.1 (Exteritoriální účinek českého ustanovení o zákazu řetězení) o tom, že řešení otázky ohledně aplikace § 105 odst. 2 věty druhé ObchZ také na zahraniční s. r. o. musí být primárně hledáno prostřednictvím eurokonformního výkladu zmiňovaného ustanovení obchodního zákoníku. V rámci této podkapitoly proto budou postupně poskytnuty argumenty na podporu tvrzení, že český zákaz řetězení u jednočlenných s. r. o. se vztahuje také na zahraniční jednočlenné společnosti obdobné české s. r. o., a přeshraniční řetězení tudíž není v souladu s platným právním řádem. Tyto argumenty pak směřují k tzv. eurokonformnímu výkladu, tedy výkladu v souladu s právem EU.

## I. Teritoriální působnost vnitrostátních norem

V podkapitole 2.1.1 bylo konstatováno, že na základě principu teritoriálního účinku vnitrostátních právních norem může mít ustanovení o zákazu řetězení, uvedené v českém obchodním zákoníku, působnost toliko na české s. r. o. Tato argumentace dostává trhliny v momentě, kdy se zaměříme na *přesný význam principu teritoriality*. S uvedenou argumentací je totiž možno souhlasit do té míry, že princip teritoriality se skutečně na ustanovení § 105 odst. 2 větu druhou ObchZ uplatní. Správná aplikace tohoto principu však vede ke zcela odlišnému závěru.

Pojem působnosti právní normy vyjadřuje okruh společenských vztahů, na které se právní norma vztahuje, a zároveň podmínky, za nichž se tato norma uplatní.<sup>101</sup> Princip teritoriality tak představuje pravidlo, uplatňované na pomezí prostorové (místní)

---

<sup>100</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 214.

<sup>101</sup> JELÍNEK, J. et al.: *Trestní právo hmotné*, 1. vydání, Praha: Leges, 2009, s. 55.



a osobní působnosti právní normy.<sup>102</sup> Významem principu teritoriality totiž je, že právo příslušného státu působí na všechny osoby nacházející se na jeho území.<sup>103</sup> Pro teritoriální (místní, prostorovou) působnost je tudíž charakteristické, že zasahuje všechny právní skutečnosti nebo účinky těchto skutečností, ke kterým dochází na území příslušného státu, a to bez ohledu na státní příslušnost účastníka těchto skutečností.<sup>104</sup> Paralelu lze najít také v oboru trestního práva, které, leč odvětví práva veřejného, na základě principu teritoriality posuzuje podle českých trestněprávních norem trestnost všech činů spáchaných na území ČR, tudíž bez ohledu na státní příslušnost pachatele.<sup>105</sup> To samé platí také pro civilní právo procesní, kde na základě principu teritoriality postupují české soudy v civilním řízení podle české právní úpravy i v případě soudního sporu s tzv. cizím prvkem.<sup>106</sup>

Setrváme-li na závěru uvedeném v argumentu I. v podkapitole 2.1.1 o tom, že na ustanovení § 105 odst. 2 věta druhá ObchZ se uplatní princip teritoriality, protože tento není prolomen žádnou normou mezinárodního práva soukromého a procesního, musíme v souladu se závěrem o přesném významu principu teritoriality konstatovat také to, že zákaz řetězení obsažený ve výše zmíněném ustanovení se v důsledku toho vztahuje také na zahraniční společnosti s ručením omezeným.<sup>107</sup> Je tomu tak proto, že založení české s. r. o. nebo nabytí stoprocentního obchodního podílu v této společnosti představují právní skutečnosti, ke kterým dochází a účinky kterých se projevují na území České republiky.

## II. Výklad ustanovení o zákazu řetězení ve spojení s § 24 odst. 1 a 3 ObchZ

Ustanovení § 24 odst. 1 věta druhá ObchZ stanoví: „(Zahraniční osoba) může také sama českou právnickou osobu založit nebo se stát jediným společníkem české právnické osoby, pokud tento zákon jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští.“ V odstavci třetím se k tomu pak ještě uvádí, že „Ve věcech uvedených v odstavci 1 mají zahraniční osoby stejná práva a povinnosti jako české osoby.“

---

<sup>102</sup> ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., et al.: *Občanské právo hmotné. Díl první: obecná část*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 111.

<sup>103</sup> GERLOCH, A.: *Teorie práva*, 5. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 66.

<sup>104</sup> DEDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 748.

<sup>105</sup> JELÍNEK, J. et al.: *Trestní právo hmotné*, 1. vydání, Praha: Leges, 2009, s. 62.

<sup>106</sup> WINTEROVÁ, A. et al.: *Civilní právo procesní*, 5. vydání, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 48 – 49.

<sup>107</sup> DEDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 748.

Zaměříme se v úvodu této právní analýzy na charakter výše zmíněných ustanovení. V zásadě se v § 24 ObchZ jedná o normu zakotvující určité dovolení, zároveň jsou však stanoveny také meze výkonu tohoto oprávnění (dovolení). Ze smyslu tohoto ustanovení možno také dovodit, že vychází z principu zákazu diskriminace zahraničních osob, když těmto poskytuje možnost samostatně zakládat právnické osoby nebo možnost stát se jediným společníkem takové osoby za podmínek stejných pro domácí osoby.

Na tomto místě je záhodno zmínit, že v rámci vnitřního trhu EU si zákaz diskriminace neprotiřečí s diskriminací vlastních příslušníků členským státem. Podstatou tohoto zákazu je totiž zabránit především diskriminaci osob z jiných členských států vůči domácím osobám a umožnit tak volný rozvoj vnitřního trhu. ESD u diskriminace vlastních příslušníků totiž pravidelně argumentuje tak, že takovéto případy neobsahují tzv. komunitární prvek nezbytný k ingerenci Evropského soudního dvora.<sup>108</sup>

Ustanovení § 24 ObchZ tak ve svém závěru stanoví, že zahraniční osoby mohou oprávnění z této normy plynoucí vykonávat „pokud tento zákon (ObchZ) jediného zakladatele nebo jediného společníka připouští.“ V tomto ohledu se, dle mého názoru, jeví být příliš restriktivní a nedůsledný výklad doktora Rychlého, který uvádí, že toto ustanovení má být vykládáno v tom smyslu, že jak zahraniční tak česká osoba nemůže sama založit např. veřejnou obchodní společnost (dále jen v. o. s.), protože § 76 odst. 1 ObchZ tuto vymezuje jako společnost, ve které *aspoň dvě osoby podnikají pod společnou firmou*.<sup>109</sup> Je však zarážející, že autor dospívá k tomuto výkladu současně s tím, že zároveň popírá fakt, že u zákazu řetězení se jedná o omezení stejného druhu (omezení možnosti založit společnost), jako tomu je v příkladu, který sám autor uvádí. Dle mého názoru neexistuje žádný relevantní důvod, proč závěr ustanovení § 24 odst. 1 vykládat tak, že pod něj sice spadá zákaz založení v. o. s. jediným zakladatelem (stanovený obchodním zákoníkem), ale zákaz založení s. r. o. jediným zakladatelem, kterým je jednočlenná s. r. o. (stanovený také obchodním zákoníkem), již pod toto ustanovení nespadá.

---

<sup>108</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 865 - 866.

<sup>109</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 213.

Kromě toho svědčí ve prospěch výkladu, ke kterému se přikláním, také odstavec 3 zmiňovaného ustanovení, který stanovuje, že zahraniční osoby mají při zakládání a získání účasti na české právnické osobě stejná práva a povinnosti. Pokud tedy povinností české osoby je vyhovět zákazu řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ, musí této povinnosti dostát také zahraniční osoba.<sup>110</sup>

Dalším argumentem podporujícím toto tvrzení je skutečnost, že ustanovení § 24 se nachází v části první – obecná ustanovení, zatímco jak zmiňované ustanovení o v. o. s. (§ 76 ObchZ), tak ustanovení o zákazu řetězení (§ 105 ObchZ) se nacházejí v části druhé – obchodní společnosti a družstvo. Za pomoci systematického výkladu je tak možno tvrdit, že obecné ustanovení § 24 se vztahuje na obě ustanovení z části o obchodních společnostech a družstvu.

Z argumentace uvedené v tomto bodu tak vyplývá, že zákaz řetězení spadá pod omezení možnosti zahraničních osob samostatně zakládat právnické osoby nebo být jejich jediným společníkem a zahraniční osoby tak musí tento zákaz respektovat. Zákaz řetězení se tak podle tohoto argumentu uplatní také na zahraniční s. r. o.

### **III. Konzistentní výklad v souladu s ostatními sekundárními předpisy EU**

Eurokonformní výklad, který je, jak již bylo zmíněno, nejdůležitější zásadou při výkladu ustanovení začleněných do národních právních řádů v procesu transpozice evropských směrnic, zahrnuje nejen výklad v souladu s příslušnou směrnicí, ale také výklad v souladu se sekundárním právem přijatým a transponovaným již v minulosti. Takový výklad je totiž jako jediný zárukou konzistentnosti systému evropského i národního práva.

Zde je proto potřebné upřít naši pozornost na ustanovení první směrnice Rady z roku 1968 (dále jen „první směrnice“).<sup>111</sup> Ta totiž obsahuje členskými státy již dávno transponovaná ustanovení o neplatnosti společnosti. Konkrétně v článku 11 odstavci 2 písmenu f) první směrnice je jako jeden z důvodů neplatnosti uvedena skutečnost, že v rozporu s vnitrostátními právními předpisy zakládané společnosti, je počet jejich

---

<sup>110</sup> BLAHA In PATAKYOVÁ, M. et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 301.

<sup>111</sup> První směrnice Rady ze dne 9. 3. 1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS), úřední věstník Evropských společenství (L 65/8).

zakladatelů nižší než dva. První směrnice tak tímto svým ustanovením celkem jednoznačně upřednostňuje národní právo státu, kterým se řídí zakládaná společnost, před právem státu zakladatele – zahraniční jednočlenné společnosti<sup>112</sup> a zároveň tím poskytuje zcela jednoznačnou odpověď na otázku pokládanou v úvodu podkapitoly 2.1 o tom, které právo se v případě přeshraničního řetězení uplatní jako rozhodné.

Oporu tomuto výkladu poskytuje také ustanovení § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ<sup>113</sup>, které představuje transpozici výše zmiňovaného ustanovení první směrnice do českého právního řádu. Toto ustanovení obchodního zákoníku tak musí být vykládáno s přihlédnutím ke znění a účelu příslušné směrnice, na základě které bylo do českého práva včleněno (jak to již ostatně bylo vyloženo v kapitole 2 této práce). Takovýto výklad, který lze označit za eurokonformně konzistentní, tak nutně vede k závěru, že § 105 odst. 2 věta druhá ObchZ stanovuje podmínky pro založení české společnosti s ručením omezeným, kdy počet zakladatelů nesmí být nižší než dva. Pokud by tedy právo státu zahraničního zakladatele této české s. r. o. takové podmínky o nutnosti minimálně dvou zakladatelů nestanovovalo, musí být podle eurokonformního a vnitřně konzistentního výkladu ustanovení § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ upřednostněna právní norma státu, podle práva kterého je společnost zakládána. Z toho pak implicitně vyplývá, že se české právní normě o zákazu řetězení musí podřídit jakýkoliv zahraniční zakladatel, který naplňuje předpoklady v tomto ustanovení zakotvené, tedy jakákoliv zahraniční jednočlenná společnost podobná české s. r. o.

Závěrem je ještě záhodno zmínit se o bodu 6 preambule dvanácté směrnice, který rovněž potvrzuje správnost výkladu nastíněného v tomto bodu. Ten totiž již v samém úvodu dvanácté směrnice předesílá, že i přes snahu evropského zákonodárce umožnit napříč Uníí zakládání nebo existenci jednočlenných společností a tím umožnit omezení odpovědnosti jednotlivých podnikatelů (kteří by v jiném případě byli nuceni podnikat pouze v plně odpovědnostních formách),<sup>114</sup> „mohou členské státy ve zvláštních případech stanovit omezení práva na založení společnosti jedné osoby ...“. Z toho pak jasně plyne, že *členské státy mohou ve vymezeném (zvláštním) případě na*

---

<sup>112</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 100 – 101.

<sup>113</sup> Ustanovení § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ zní: „Neplatnost společnosti může prohlásit jenom soud, a to i bez návrhu, jestliže v rozporu se zákonem je počet zakladatelů nižší než dva.“

<sup>114</sup> EDWARDS, V.: *EC Company Law*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 219, cit. in: RYCHLÝ, T.: *Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. Právní rozhledy*, č. 6, 2005.

*svém území omezit v založení jednočlenné společnosti kohokoliv.*<sup>115</sup> Česká republika za tento zvláštní případ považuje stav, kdy především z hlediska ochrany věřitelů<sup>116</sup> dochází k nežádoucímu a nebezpečnému jevu – řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným. Je vhodné uvést, že analogicky lze tyto úvahy užít i v případě nabytí stoprocentního obchodního podílu na s. r. o. již existující.

Skutečnost, že preambule směrnice se o možnosti členských států omezit dvanáctou směrnicí zaváděné dovolení (dovolení jednočlenných společností) zmiňuje, je tak důkazem toho, že tato výjimka (pokud ji jednotlivé státy využijí) má být aplikována také na zahraniční jednočlenné zakladatele. Zmínka o výjimce v preambuli směrnice totiž prokazuje vůli evropského zákonodárce, aby se nejen zaváděné dovolení, nýbrž také některými členskými státy uplatněná výjimka z tohoto dovolení, uplatnila vůči všem zakladatelům společností v rámci Unie. Pokud totiž zahraniční jednočlenná s. r. o. ze státu EU zakládá jednočlennou s. r. o. v České republice, obsahuje tato situace tzv. evropský (komunitární) prvek potřebný k regulaci právních vztahů evropskými předpisy.<sup>117</sup> Evropský prvek je předvídan také u výjimky zavedené některými členskými státy (v ČR zákaz řetězení), pokud by tomu tak nebylo, nebyla by zmínka o možnosti výjimku zavést obsažena v preambuli dvanácté směrnice. Ostatně z možnosti zavést výjimku je patrná snaha o zavedení reálné úpravy, kdy v podstatě žádné pravidlo není myslitelné uplatňovat zcela bezvýjimečně, naopak výjimka zde nejenže potvrzuje pravidlo, ale zároveň „otesává“ ostré hrany zaváděného pravidla a přizpůsobuje jej objektivní realitě členských států.

#### **IV. Oprávněnost užití soudní úvahy při výkladu pojmu „zahraniční s. r. o.“**

V rámci argumentů uvedených v podkapitole 2.1.1, bod III. bylo zmíněno, že pokud by se zákaz řetězení vztahoval také na zahraniční jednočlenné společnosti podobné české s. r. o., docházelo by ke značným výkladovým problémům ohledně toho, které zahraniční společnosti subsumovat pod pojem tzv. zahraniční s. r. o. Kromě toho bylo zmíněno, že český právní řád tento pojem nezná a s vyplněním jeho obsahu by bylo spojeno relativně neomezené uvážení soudů především při výběru definičních

---

<sup>115</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 748.

<sup>116</sup> K důvodům zavedení zákazu řetězení bude ještě v dalším textu práce věnována adekvátní pozornost.

<sup>117</sup> SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 169.

znaků, na základě kterých by soud posuzoval, zda se o zahraniční s. r. o. jedná nebo nikoliv. Nicméně těmto argumentům, ač se na první pohled jeví jako neprůstředné, je možno čelit za pomoci doktrinálního výkladu a také prostřednictvím využití soudního uvážení, které jak se dále ukáže, nemusí být zcela neomezené.

Je to především právní věda, která často poskytuje soudům při jejich výkladech závazných v jednotlivých rozhodovaných případech pomocnou ruku tím, že dovozuje význam některých pojmů, poskytuje argumenty pro a proti některým výkladům a to vše za využití své přirozené autority dané kvalitou a odborností. Doktrína tak učinila také v případě problému přeshraničního řetězení, když v jejích kruzích převážily názory o správnosti aplikace § 105 odst. 2 věta druhá ObchZ také na zahraniční jednočlenné společnosti.<sup>118</sup>

Tento svůj právní názor dovedl do důsledků ve svém komentáři k obchodnímu zákoníku a následných publikacích především profesor Dědič, který se pokusil také o základní vymezení kritérií zahraniční společnosti s ručením omezeným. Předně je u členských států EU nutno vycházet z výčtu obsaženého v čl. 1 dvanácté směrnice. U ostatních zahraničních společností je pak nutné podrobit je materiálnímu posouzení věcné shody s českou společností s ručením omezeným.<sup>119</sup> Profesor Dědič navrhuje jako dva definiční znaky pro posouzení věcné shody s českou s. r. o. posoudit, zda je uvedená zahraniční společnost korporací a dále, zda její společníci nesou podnikatelské riziko pouze do výše své investice (případně závazku k investici) a jejího eventuálního zhodnocení.<sup>120</sup> K těmto základním kritériím se objevili vícere výhrady, především, že se jedná o výčet zcela arbitrární, nepodložený relevantními argumenty.<sup>121</sup> Ve skutečnosti je však dle mého názoru výčet zcela legitimním právním názorem odborníka, který není právně závazný a může sloužit pouze jako doktrinální vodítko soudům při rozhodování

---

<sup>118</sup> K tomu viz názory na tuto problematiku vyjádřené například v: ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 341; DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, s. 960 nebo v POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al., *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 500 – 501, ale také na Slovensku v PATAKYOVÁ, M. et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 301.

<sup>119</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 749.

<sup>120</sup> DĚDIČ, J. In DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, s. 960, společně s DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 749.

<sup>121</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 214.

sporů. Jsou to totiž soudy, které jsou povolány případ od případu posuzovat, zda ta či ona společnost naplňuje znaky podobné tuzemské s. r. o. Tento jev však není možno označit za neomezenou úvahu soudů. V právních řádech se vyskytuje celá řada pojmů, jejichž obsah je dovozován judikaturou nebo za pomoci právní vědy a takovýto stav není vůbec neobvyklý nebo za hranicí vyžadované právní jistoty. Nejlepším důkazem toho je evropská normotvorba, z níž by bylo možné uvést celou řadu příkladů, kdy obsah právních pojmů je naplňován judikaturou ESD.

Vedou-li nás tedy argumenty uvedené v této podkapitole k tomu, že český zákaz řetězení se vztahuje také na přeshraniční jednočlenné společnosti podobné tuzemské s. r. o., je dle mého názoru nutné konstatovat, že český zákonodárce postupoval skutečně nedůsledně při formulaci ustanovení § 105 odst. 2 věty druhé ObchZ, protože se zřejmě při svých úvahách nezabýval výkladem smyslu ustanovení dvanácté směrnice o možných výjimkách ze zaváděného pravidla. V opačném případě by totiž zákonodárce například v důvodové zprávě musel konstatovat, že ve výše zmíněném ustanovení v jediné větě měl pod pojmem „společnost s ručením omezeným“ na mysli nejdříve jak tuzemskou s. r. o., tak zahraniční společnosti podobné české s. r. o., zatímco hned následně užil pojmu společnosti s ručením omezeným ve zcela odlišném významu (pouze česká s. r. o.).

### 3. Konflikt přeshraničních fúzí a zákazu řetězení

Již v úvodu předkládané práce si autor stanovil za cíl právně zanalyzovat stav, kdy v důsledku realizace přeshraniční fúze, jakožto projevu jedné ze základních ekonomických svobod Unie - svobody usazování, dochází k porušení zákazu stanoveného vnitrostátním právem – k porušení zákazu řetězení. Pokud jsme totiž v předchozí kapitole dospěli k závěru, že zákaz řetězení se vztahuje také na zahraniční společnosti v rámci EU, vyvstává zde zcela zásadní otázka, jejíž zodpovězení je také primárním cílem této práce, a to *zda je možno realizaci přeshraničních fúzí omezovat vnitrostátním zákazem řetězení*. Pokud se na celou záležitost u přeshraničních fúzí podíváme blíže, je ji možno vyhodnotit následovně:

Přeshraniční fúze představují jeden z projevů svobody usazování společností. Zákaz řetězení s. r. o. platný v ČR na straně druhé představuje omezení možnosti uskutečnit přeshraniční fúzi, takže vlastně znamená omezení svobody usazování společností napříč Evropskou Unií.<sup>122</sup> Svoboda usazování, jak již bylo zmíněno v kapitole jí věnované, představuje jednu ze čtyř základních ekonomických svobod, na kterých je vybudován vnitřní trh EU a její omezení je možno jen ve stanovených případech. Pokud tedy chceme zodpovědět otázku, zda je stav, kdy realizaci přeshraniční fúze brání vnitrostátní zákaz řetězení v souladu s právem, musíme prozkoumat, zda je omezení přeshraničního fúzování (čili svobody usazování se společností) prostřednictvím vnitrostátního zákazu řetězení ospravedlnitelné v rámci evropského práva. O tuto analýzu se proto autor pokusí v následující kapitole, především za pomoci *aplikace tzv. čtyřstupňového testu proporcionality*, který již tradičně a ustáleně v případě omezení základních svobod vnitřního trhu EU aplikuje Evropský soudní dvůr.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 862.

<sup>123</sup> Viz rozhodnutí ESD ve věci C-55/94 (Gebhard), ze dne 30. 11. 1995 nebo rozhodnutí ESD ve věci C-398/95 (Syndesmos kai ton en Ellada Touristikon Taxidiotikon Grafeion v. Ypurgos Ergasias) ze dne 5. 6. 1997.



### 3.1 Čtyřstupňový test proporcionality

Zákaz řetězení s. r. o. stanovený českým obchodním zákoníkem nepředstavuje jen omezení svobody usazování, jak to již bylo zmíněno výše, nýbrž také omezení volného pohybu kapitálu, protože v jeho důsledku dochází k omezování přeshraničních investic nebo aspoň k odrazování investorů z jiných členských států. Způsob ochrany obou těchto svobod, stejně jako možnosti jejich omezení, jsou však v zásadě identické, a proto pro další analýzu není tato skutečnost zásadní.<sup>124</sup> Ostatně uvedený přístup potvrzuje ve své judikatuře<sup>125</sup> také ESD, když se vyslovil, že v případě přímého omezení svobody usazování i svobody pohybu kapitálu musí národní opatření respektovat podmínky stanovené pro obě tyto svobody.

Svoboda usazování (podnikání) je v čl. 49 SFEU vymezena tak, že „jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu a stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností.“ Svoboda usazování je tak založena na nediskriminačním přístupu založeném na zásadě národního zacházení, a ESD ve svém rozhodnutí Kraus<sup>126</sup> obsah svobody usazování blíže vymezil tak, že se vztahuje na všechna národní opatření, která, i když jsou aplikovatelná bez diskriminace na základě národnosti, jsou schopná (způsobilá) zabránit příslušníkům Společenství, včetně příslušníků členských států, který dotyčné opatření uzákonil, vykonávat tuto základní svobodu nebo její výkon činí méně atraktivním. Svobodě usazování tak odporují jakékoliv zákonné nebo podzákonné normy, které činí aktivitu spadající pod výkon svobody usazování (např. přeshraniční fúze) nákladnější nebo složitější.<sup>127</sup>

Omezení svobody usazování může být ospravedlněno buďto na základě tzv. závažných důvodů<sup>128</sup> (čl. 114 pododst. 4 SFEU), které vymezuje přímo Smlouva o fungování Evropské Unie anebo na základě tzv. pravidla rozumu založeného

---

<sup>124</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 862 – 863.

<sup>125</sup> Viz rozsudek ESD ve věci C-251/98 (C. Baars v. Inspecteur belastingen particulier /Ondernemingen Gorinchem), ze dne 13. 4. 2000.

<sup>126</sup> Rozsudek ESD ve věci C-19/1992 (Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg), ze dne 31. 3. 1993, bod 32.

<sup>127</sup> POILLOT-PERUZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P.: *Evropské právo a podnik*, Praha: Linde Praha, a. s., 2003, s. 185.

<sup>128</sup> Před přijetím a ratifikací Lisabonské smlouvy byly označovány jako tzv. důležité požadavky.

judikaturou ESD. Pokud jde o závažné důvody, tak v případě svobody usazování se jedná o omezení z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví (Čl. 52 SFEU) a výluky na činnosti byť příležitostně spjaté s výkonem veřejné moci (Čl. 51 SFEU). Zde je možno konstatovat, že zákonné ustanovení zavádějící zákaz řetězení není možno pod žádný z těchto důvodů subsumovat.

Postupným rozvojem své judikatury<sup>129</sup> ESD vytvořil tzv. pravidlo rozumu založené na uznávání některých kategorických požadavků veřejného zájmu členských států odůvodňujících omezení základních svobod vnitřního trhu. Podmínky pro uplatnění tohoto pravidla ve vztahu k svobodě usazování vymežil ESD v rozhodnutí Gebhard takto:

1. národní opatření omezující svobodu usazování *musí být nediskriminační*,
2. musí být *odůvodněno naléhavými důvody veřejného zájmu* (tzv. kategorické požadavky),
3. musí být způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje (*prostředek vhodný k ochraně sledovaného zájmu*),
4. nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (*prostředek nezbytný k dosažení cíle*).

Podmínky uvedeny výše představují tzv. čtyřstupňový test proporcionality, na základě kterého ESD posuzuje ospravedlnitelnost omezení některé ze čtyř základních svobod z důvodu naléhavého veřejného zájmu. Jelikož ESD doposud nerozhodoval v otázce, zda je omezení realizace přeshraniční fúze (která je projevem svobody usazování) prostřednictvím stanovení zákazu řetězení s. r. o. ospravedlnitelné právě na základě naléhavých důvodů veřejného zájmu, budou této otázce věnovány následující kapitoly.

### **3.2 Zákaz řetězení jakožto nediskriminační opatření členského státu**

Obecný zákaz diskriminace zakotvený v čl. 18 SFEU je u svobody usazování promítnutý do čl. 49 pododstavce 2 SFEU, který stanoví, že svoboda usazování má být uskutečňována za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země

---

<sup>129</sup> Relevantními pro vznik této výjimky ze čtyř svobod byly především rozhodnutí ESD ve věci C-120/78 (známé pod označením Cassis de Dijon), závěry kterého byly pak analogicky pro svobodu usazování uplatněny ve věci ve věci C-55/94 (Gebhard), ze dne 30. 11. 1995 nebo rozhodnutí ESD ve věci C-398/95 (Syndesmos kai ton en Ellada Touristikou Taxidiotikon Grafeion v. Ypurgos Ergasias) ze dne 5. 6. 1997.

usazení. Judikatura ESD u této první podmínky čtyřstupňového testu proporcionality rozlišuje mezi tzv. zjevnou a skrytou diskriminací. O zjevnou diskriminaci se jedná, pokud členský stát uplatňuje opatření omezující svobodu usazování rozdílně podle hlediska státní příslušnosti. Naproti tomu diskriminace skrytá se neprojevuje tím, že by členský stát usazení uplatňoval omezující opatření odchylně, na základě kritéria státní příslušnosti, namísto toho však jsou státem usazení uplatňována jiná kritéria, která pouze „kryjí“ rozdílné zacházení na základě státní příslušnosti. Namísto státní příslušnosti tak bývá jako podmínka usazení požadováno sídlo v přijímajícím členském státě, popřípadě se uplatňuje jiné zdanění pro daňové nerezidenty.<sup>130</sup>

Zákaz řetězení podle § 105 odst. 2 věty druhé ObchZ nemůže být považován za zjevně diskriminační, jelikož se uplatní jak na tuzemské, tak na zahraniční společnosti s ručením omezeným (jak vyplývá ze závěrů kapitoly 2). Pokud bychom celou situaci posuzovali i s předpokladem, že zákaz řetězení se na zahraniční společnosti nevztahuje, dospěli bychom ke stejnému závěru, protože v takovém případě by se jednalo pouze o tzv. obrácenou diskriminaci – diskriminaci tuzemců (situace bez evropského komunitárního prvku).<sup>131</sup>

Situaci, kdy je uplatňován zákaz řetězení na všechny společnosti s ručením omezeným bez rozdílu státní příslušnosti (právního řádu, kterému tyto podléhají), rovněž není možno označit ani za skrytě diskriminační, protože zákaz řetězení se neuplatňuje diferencovaně na společnosti se sídlem mimo ČR, nejsou zde žádné daňové úlevy pro tuzemské společnosti, ani žádné další okolnosti skrytě diskriminující zahraniční společnosti v rámci EU (EHP). Ustanovení o zákazu řetězení tak bezpochyby není opatřením diskriminační povahy.

### ***3.3 Odůvodnění zákazu řetězení naléhavými důvody obecného zájmu***

Zákaz řetězení vztahující se na české jednočlenné společnosti s ručením omezeným a také na zahraniční jednočlenné společnosti podobné české s. r. o. představuje průlom (omezení) do principu svobody usazování. Takový průlom je možný jen tehdy, pokud je zdůvodněn ochranou určitého naléhavého obecného zájmu – tzv.

---

<sup>130</sup> SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 214.

<sup>131</sup> Tamtéž, s. 169.

kategorickým požadavkem.<sup>132</sup> Tímto naléhavým důvodem veřejného zájmu je u zákazu řetězení ochrana věřitelů jednočlenné společnosti. Na takový závěr je možno usuzovat především s odvoláním na důvodovou zprávu k novele obchodního zákoníku (zákon č. 370/2001 Sb.), kterou byl do zákoníku včleněn zákaz řetězení. Ta totiž uvádí, že situace, kdy možnost zakládat jednočlenné s. r. o. v řadě byla zcela neomezená, vedla k nežádoucímu stavu, který byl *zneužíván především na úkor věřitelů těchto společností*. Jedna majetková hodnota totiž byla často využívána k založení celého řetězu na sebe navazujících jednočlenných společností s ručením omezeným a funkce a význam povinného základního kapitálu stanoveného zákonem tak byl obcházen. Uvedené platí obdobně pro situaci, kdy jediná fyzická osoba zakládala neomezený počet s. r. o. Docházelo tak k vytváření velice nepřehledných seskupení společností ke škodě jejich věřitelů.<sup>133</sup>

K obdobnému závěru, který vyplývá z důvodové zprávy k novele zavádějící do obchodního zákoníku zákaz řetězení, je možno dospět také na základě teleologického výkladu příslušného ustanovení. Zákaz řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným je proto možno označit za odůvodněný zásah (omezení) do svobody usazování, a to na základě naléhavého důvodu veřejného zájmu představovaného ochranou věřitelů.

### ***3.4 Zákaz řetězení jakožto prostředek způsobilý k ochraně věřitelů***

Účelem této podkapitoly je v návaznosti na předešlá zjištění zabývat se otázkou, zda je zákaz řetězení způsobilým (vhodným) opatřením členského státu k ochraně naléhavého důvodu veřejného zájmu – ochraně věřitelů řetězí se společností. Pro její zodpovězení je proto nutné nejdříve určit, v čem konkrétně může řetězení společností zájmy věřitelů těchto společností ohrožovat.

*Prvním rizikem* je skutečnost, že v důsledku řetězení se v rámci provázaných struktur s. r. o. vytváří podmínky pro nepřehledné převody majetku v rámci těchto struktur, což může v konečném důsledku způsobit poškození zájmů věřitelů.<sup>134</sup> Na

---

<sup>132</sup> Tamtéž, s. 168.

<sup>133</sup> ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 341.

<sup>134</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 864.

druhé straně ke škodě ani nemusí dojít, prozíravého podnikatele však takto zřetězená struktura jeho potenciálního obchodního partnera může odradit od vstupu do vzájemných obchodních vztahů s ním, což z pohledu rozvoje obchodních vztahů na území členských států a EU celkově není jevem žádoucím.

*Druhé riziko* je představováno skutečností, že vytvářením řetězců jednočlenných s. r. o. je možno zneužít funkce základního kapitálu<sup>135</sup> a zároveň může docházet k porušení zásady ochrany základního kapitálu.<sup>136</sup> Pokud jde o funkce základního kapitálu, je možno se opřít o jejich vymezení Nejvyšším soudem ČR, který judikoval, že základní kapitál slouží jako garance vůči věřitelům, dále jako měřítko zisku a ztráty i jako ukazatel účasti společníka na společnosti.<sup>137</sup>

Pro upřesnění je nutno dodat, že základní kapitál s. r. o. nepředstavuje doslovně nějakou nedotknutelnou rezervu k uspokojení závazků vůči věřitelům v případě finančních potíží,<sup>138</sup> protože společnost s ním může libovolně disponovat v rámci své činnosti. Věřitelé ale přesto mají právo mít jistotu v tom, že se můžou spolehnout na správnost informace o výši základního kapitálu svého dlužníka a také o údajích o jeho splacení – přičemž základní kapitál je zde chápán jako orientační údaj o vlastních zdrojích financování dlužníka.<sup>139</sup>

Zásadu ochrany základního kapitálu je obecně možno vymezit jako zachování určitých rezerv, které v dané době nesmějí být rozděleny mezi společníky.<sup>140</sup> Pokud toto značně obecné vymezení (přímo uplatnitelné spíše v systému common law) aplikujeme na vytváření základního kapitálu s. r. o., pak je možno důsledky zásady ochrany základního kapitálu spatřovat v tom, že minimálně v době zakládání zde na straně společnosti reálně existují finanční prostředky (peněžitý vklad), případně nepeněžitě vklady o určité hodnotě. Řetězením však může být vytvořen stav, kdy je jediný (úvodní) vklad používán na další zakládání jednočlenných s. r. o., přičemž ani v momentě

---

<sup>135</sup> Tamtéž, s. 864

<sup>136</sup> POKORNÁ, J. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al., *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 288.

<sup>137</sup> K tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 24 Odo 841/2001.

<sup>138</sup> DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 864.

<sup>139</sup> RYCHLÝ, T.: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 10, 2003, s. 513.

<sup>140</sup> Dokument britského Department of Trade and Industry: Company Law Review's Strategic Framework 1999, citováno dle RYCHLÝ, T.: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 10, 2003.

založení ( podle definice „v dané době“) u těchto dalších společností základní kapitál fakticky není - společnost jej pro svou činnost nemůže využít.

Zákaz řetězení je tak po uvedení rizik spočívajících v ohrožení zájmů věřitele bez dalšího možno označit za opatření způsobilé těmto rizikům zamezit, a to už přímo tím, že řetězení u jednočlenných s. r. o. není dovoleno vůbec a u osob fyzických jen v omezené míře. Zakážeme-li totiž jev, ze kterého tato rizika vycházejí, nemůže být sporu o efektivnosti (způsobilosti) tohoto opatření směrem k ochraně zájmu věřitelů.

### **3.5 Nezbytnost zákazu řetězení k ochraně zájmů věřitelů**

Nezbytnost opatření směřujícího k omezení některé ze čtyř ekonomických svobod vnitřního trhu EU představuje nejobtížnější podmínku v rámci čtyřstupňového testu proporcionality. Obtížnost je představována především tím, že v rámci tohoto bodu je nutno zodpovědět otázku, zda kromě opatření, které již bylo podrobena zkoumání podle tří předešlých podmínek, *neexistuje ještě nějaké jiné opatření, které by vedlo ke stejnému výsledku, a zároveň by představovalo menší omezení vnitřního trhu*. V rámci tohoto bodu je tak zkoumána přiměřenost (proporcionalita v užším slova smyslu) daného omezení, tj. zda toto opatření svobodu usazování neomezuje více, než je nezbytně třeba.<sup>141</sup>

#### **3.5.1 Přiměřená ochrana proti nekontrolovaným převodům majetku**

Na prvním místě je potřeba zabývat se otázkou, *zda zákaz řetězení je nezbytným a přiměřeným opatřením proti možným nekontrolovaným převodům majetku*, ke kterým může v důsledku nepřehledné struktury zřetězených společností dojít.

V odborné literatuře se objevují argumenty, že kromě zákazu řetězení obsahuje platné české právo další ustanovení, která sledují ochranu stejných hodnot a přitom neomezují svobodu usazování tak výrazně, jako je tomu v případě zákazu řetězení. Zmiňována je především ochrana věřitelů prostřednictvím české úpravy koncernového práva<sup>142</sup> obsažená v § 66a a násl. ObchZ.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 168.

<sup>142</sup> Především je jako účinné opatření zmiňována povinnost zveřejňovat zprávy o vztazích mezi propojenými osobami dle § 66a odst. 9 ObchZ.

Kromě toho se objevuje také další argument, podle kterého z čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice vyplývá, že výjimka, na základě které je členským státům umožněno přijmout ochranná opatření nebo sankce, kterým v ČR odpovídá zákaz řetězení, přestane být nezbytnou v okamžiku přijetí úpravy koncernového práva.<sup>144</sup> V České republice je již úprava koncernového práva obsažena v obchodním zákoníku (§ 66a), tuzemský zákonodárce ale přesto využívá výjimku umožněnou výše zmiňovaným ustanovením dvanácté směrnice. Ustanovení o zákazu řetězení je tudíž podle této argumentace nadbytečné, protože ochrana je již poskytována předvídanou úpravou koncernového práva.

K posledně uvedenému argumentu je potřebné říci, že takovýto výklad je nedůsledný, protože úprava koncernového práva obsažená v § 66a a násl. ObchZ rozhodně není úpravou přijatou v důsledku koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů. Ke zmiňované koordinaci koncernového práva dosud nedošlo a českou úpravu proto není možné považovat za koordinovanou úpravu práva koncernů, kterou předpokládá čl. 2 odst. 2 dvanácté směrnice.

Pokud jde o ochranu věřitelů před nekontrolovanými převody majetku u dlužníka prostřednictvím povinnosti vypracovat a zveřejnit zprávu o vztazích mezi ovládanou a ovládající osobou (§ 66a odst. 9 ObchZ), případně prostřednictvím povinnosti náhrady škody ovládající osobou v rámci smluvního koncernu (§ 66a odst. 14 ObchZ), je možné vznést vůči těmto opatřením následující protiargumenty:

1. Statutární orgán ovládané osoby v rámci řetězu jednočlenných s. r. o. má kromě povinnosti vypracovat a zveřejnit zprávu ve sbírce listin také povinnost chránit hospodářské tajemství a důvěrné údaje, mezi které mohou patřit také informace požadované zprávou.<sup>145</sup> Je proto pravděpodobné, že statutární orgán poskytne do zprávy pouze strohé souhrnné údaje, které nemusí vždy věřitelům poskytovat ucelený obraz a hodnověrný nástroj ochrany jejich zájmů.

2. Úprava koncernového práva má značné nedostatky, zejména pokud jde o oblast faktických koncernů. V rámci těchto koncernů jsou totiž v intenzitě jednotného

---

<sup>143</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 864.

<sup>144</sup> Článek 2 dvanácté směrnice stanoví: „Až do koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů mohou zákony členských zemí obsahovat zvláštní ustanovení nebo sankce ...“

<sup>145</sup> POKORNÁ, J. In POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al., *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 361.

řízení řídicí osobou často zaváděny komplexní opatření a úkonů, které mohou vést u některých ovládaných osob k újmě, která je však kompenzována výrazným majetkovým přínosem u jiných účastníků seskupení. Za dané situace bývá v praxi velice obtížné rozpoznat, které z přijatých opatření a úkonů je příčinou újmy a zda vůbec k nějaké újmě došlo. *Zpráva o vztazích mezi ovládanou a ovládající osobou není proto u faktického koncernu schopna reálně zobrazit propojení jednotlivých účastníků seskupení a její ochranná a informační funkce je zde oslabena.*<sup>146</sup>

Z uvedené analýzy proto vyplývá závěr, že ustanovení českého koncernového práva sice poskytují věřitelům jistou míru ochrany a informovanosti, rozhodně však nepůsobí jako dostatečná ochrana před nekontrolovanými převody v rámci řetězů jednočlenných s. r. o. Pro tento účel se proto nezbytnou jeví být aplikace zákazu řetězení za podmínek stanovených obchodním zákoníkem.

### **3.5.2 Přiměřená ochrana proti zneužití funkce základního kapitálu**

Jak již bylo zmíněno v podkapitole 3.4, přestože základní kapitál neplní doslovně funkci jakési pojistky nebo nedotknutelné rezervy sloužící k uspokojení pohledávek věřitelů v případě finančních potíží, je důležité, aby jeho hodnota byla vyjádřena skutečnými (reálnými) peněžitými nebo nepeněžitými vklady, které má daná společnost v momentě svého vzniku k dispozici pro svou činnost. Uvedená skutečnost je mimo jiné odrazem práva věřitelů moci se spolehnout na pravdivost a reálnost údajů o výši základního kapitálu.

Nejčastějším zneužitím funkce základního kapitálu u řetězících se jednočlenných s. r. o. bývala praxe společností, kdy se jako vklad do další zakládané společnosti použil obchodní podíl ve společnosti předchozí. Této praxi však již účinně zabraňuje povinnost oceňování nepeněžitých vkladů posudkem nezávislého znalce jmenovaného soudem podle ustanovení § 59 odst. 3 ObchZ.<sup>147</sup> U této námítky je proto nutno konstatovat, že ochrana před zneužitím funkce základního kapitálu je v případě nepeněžitého vkladu představovaného obchodním podílem zabezpečena dostatečně institutem oceňování hodnoty vkladu nezávislým znalcem. Institut oceňování zároveň

---

<sup>146</sup>Tamtéž, s. 361 – 362.

<sup>147</sup> ŠTENGLOVÁ, I. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 341, nebo DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008, s. 864.



představuje méně omezující, a tudíž přiměřenější prostředek než celkový zákaz řetězení (za splnění zákonných podmínek).

Zbývá proto ještě vyřešit otázku, zda je nebo není přiměřená ochrana proti zneužití funkce základního kapitálu prostřednictvím zákazu řetězení v případě, kdy je základní kapitál představován vkladem peněžním. Pokud jednočlenná s. r. o. sama založí další s. r. o. a tento řetěz by bylo možné takto rozvíjet donekonečna, hrozí, že počáteční peněžní vklad do základního kapitálu bude opětovně používán pro založení dalších jednočlenných společností v řetězu. Takovým jednáním by docházelo k omezování faktické tvorby základního kapitálu, což představuje jednak zneužití funkce základního kapitálu a zároveň ohrožení zájmů věřitelů takovýchto společností.

Dle mého názoru obchodní zákoník ani žádný další právní předpis neobsahuje kromě zákazu řetězení zakotveného v § 105 odst. 2 ObchZ žádné další adekvátní ustanovení poskytující ochranu před tímto nežádoucím jevem. Změnu v tomto směru může přinést například už zmiňovaná koordinace vnitrostátních předpisů v oblasti práva koncernů. Prozatím je ale nutno dospět k závěru, že *v případě peněžitých vkladů při řetězovitě zakládání s. r. o. se jeví být jedinou účinnou a tím také přiměřenou ochranou před zneužitím funkce základního kapitálu zákaz řetězení podle § 105 odst. 2 ObchZ.*

### ***3.6 Přípustnost zákazu řetězení jakožto omezení svobody usazování***

V dosavadní analýze v rámci předkládané práce dospěl její autor postupně k závěrům, že přeshraniční fúze jsou jedním z projevů svobody usazování zakotvené v primárním právu a fúzující společnosti se proto při překážkách uskutečnit takovou fúzi mohou dovolávat přímo primárního práva majícího bezprostřední a přímý účinek.<sup>148</sup>

Dalším závěrem je, že vnitrostátní zákaz řetězení jednočlenných s. r. o. platný v ČR se vztahuje také na zahraniční společnosti podobné české s. r. o.<sup>149</sup> a představuje omezení práva uskutečňovat přeshraniční fúze v situaci, kdy v důsledku realizace přeshraniční fúze hrozí vytvoření nedovolené struktury s. r. o. – řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ. Jinými slovy: *vnitrostátní ustanovení o zákazu řetězení je*

<sup>148</sup> K tomu viz závěry kapitoly 1. (Svoboda usazování v rámci EU).

<sup>149</sup> K tomu viz závěry kapitoly 2. (Zákaz řetězení společností s ručením omezeným).

*opatřením členského státu omezující svobodu usazování. Takové opatření je přípustné (ospravedlnitelné) pouze tehdy, pokud ob stojí v přezkoumání v rámci čtyřstupňového testu proporcionality. Ze závěrů uvedených v této kapitole vyplývá, že vnitrostátní zákaz řetězení aplikovaný také na zahraniční s. r. o. splňuje požadavky čtyřstupňového testu, protože není opatřením diskriminačním, je opatřením, jehož přijetí je odůvodněno naléhavými důvody veřejného zájmu – konkrétně ochranou věřitelů, je zároveň prostředkem způsobilým k ochraně sledovaného zájmu a je jej zároveň možno považovat za opatření přiměřené, jehož užití je nezbytné k ochraně zájmů věřitelů.*

*Omezení možnosti uskutečnit přeshraniční fúzi v důsledku aplikace ustanovení o zákazu řetězení je tak přípustným a ospravedlnitelným omezením, které musí fúzující společnosti brát v potaz, a k tomuto ustanovení při plánování a realizaci fúze musí proto přihlížet.*

## 4. Důsledky porušení zákazu řetězení při přeshraniční fúzi

Jak již bylo zmíněno v úvodu předkládané práce, autorovým záměrem není dospět pouze k odpovědím na otázku, zda jsou fúzující společnosti povinny respektovat při uskutečňování přeshraniční fúze český zákaz řetězení, ale *zabývat se také důsledky porušení tohoto zákazu při realizaci přeshraniční fúze.*

Na situaci, kdy nám v důsledku uskutečnění přeshraniční fúze hrozí vznik nedovoleného řetězení s. r. o., jsou ze zákona povinny upozorňovat k tomu povolané osoby. Jsou jimi notář při vypracování notářského zápisu, a především pak rejstříkové soudy před zápisem fúze do obchodního rejstříku (dále jen „OR“). Praxe českých rejstříkových soudů je však taková, že, i přes v odborné literatuře převládající mínění ohledně správnosti aplikace zákazu řetězení také na zahraniční společnosti (které bylo v rámci této práce prokázáno), *rejstříkové soudy zpravidla nezkontrolují, zda u jednočlenných s. r. o. nedochází k nedovolenému stavu řetězení.*<sup>150</sup> V praxi se proto objevují případy zapsaných přeshraničních fúzí, v důsledku kterých přetrvává stav nedovoleného řetězení. Otázka, jaké jsou možnosti právního vypořádání se s danou situací, bude proto rozebrána v rámci následujících kapitol.

Obchodní zákoník výslovně neřeší důsledky porušení zákazu řetězení. Dospět k nim je proto možné toliko za pomoci výkladu. V uvedené situaci je důležité rozlišovat, zda se jedná o přeshraniční fúzi sloučením nebo o přeshraniční fúzi splynutím. Při fúzi sloučením je totiž jedna ze zúčastněných společností zároveň nástupnickou společností – jedná se tudíž o pokračování její právní existence. Naproti tomu v případě fúze splynutím dochází k zániku všech zúčastněných společností a nástupnickou společností je nově vznikající právní entita.<sup>151</sup>

Uvedený rozdíl je významný z hlediska posuzování důsledků porušení ustanovení o zákazu řetězení. Je totiž možno konstatovat, že situace, kdy k porušení zákazu řetězení dojde v důsledku přeshraniční fúze splynutím, je analogická k stavu, kdy je zákaz řetězení porušen při zakládání s. r. o. V obou případech zde totiž vzniká

---

<sup>150</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 749.

<sup>151</sup> PALA, R., PALOVÁ, I., LEONTIEV, A.: *Cezhraničné fúzie*. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 24.

nový právní subjekt, rozdílnost však spočívá ve způsobu jeho vzniku (důsledkem přeshraniční fúze nebo postupem pro zakládání s. r. o. upraveným v ObchZ).<sup>152</sup>

Důsledkem porušení zákazu řetězení při zakládání s. r. o. je neplatnost zakladatelské listiny společnosti. Pokud by přesto došlo k zapsání s. r. o. do obchodního rejstříku, podle ustanovení § 68a odst. 1 ObchZ již není možné zrušit rozhodnutí o zápisu do OR, ani se domáhat určení, že společnost nevznikla. Je však možné se z tohoto důvodu domáhat vyslovení neplatnosti společnosti soudem na základě ustanovení § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ, neboť počet zakladatelů této s. r. o. je v rozporu se zákonem (konkrétně s ustanovením § 105 odst. 2 ObchZ) nižší než dva.<sup>153</sup>

V případě přeshraniční fúze splynutím analogická právní konstrukce naráží na ustanovení § 56 zákona o přeměnách, které jakožto ustanovení speciální stanoví, že *po zápisu přeměny do OR nelze tento zápis zrušit nebo se dovolávat určení neplatnosti projektu přeměny nebo usnesení valné hromady*.<sup>154</sup> Za této situace se tak může zdát, že celá doposud nastíněná konstrukce ohledně přednosti zákazu řetězení před realizací přeshraniční fúze dostává trhliny, které z ní činí právní konstrukci bez reálného významu, jelikož již realizovaná a do OR zapsaná přeshraniční fúze, v důsledku které je porušen zákaz řetězení, nemůže být zrušena. Řešení se však nabízí v obchodním zákoníku za využití následující právní úvahy:

Prohlášení neplatnosti podle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ má na základě ustanovení § 68a odst. 3 ObchZ obdobné důsledky jako zrušení společnosti podle § 68 odst. 6 písm. c) ObchZ. V případě postupu soudu dle § 68 odst. 6 písm. c) ObchZ totiž soud na návrh rozhodne o zrušení a následné likvidaci společnosti, zatímco v případě postupu soudu dle ustanovení § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ rozhodne soud o neplatnosti společnosti a tato tímto rozhodnutím zároveň vstupuje do likvidace. Takové řešení situace se jeví být značně přísné a neúměrně tvrdé, zejména představíme-li si, že přeshraničně fúzujícími společnostmi bývají nejčastěji velké korporace mající zpravidla

---

<sup>152</sup> Pro lepší pochopení tohoto stavu viz Přílohu č. 1 této práce: Schématické zobrazení přeshraniční fúze splynutím, v důsledku které dochází k porušení zákazu řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ.

<sup>153</sup> DĚDIČ, J. In DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, s. 961.

<sup>154</sup> Důvodová zpráva k zákonu o přeměnách také uvádí: „Celá konstrukce přeměn je v souladu s požadavky Třetí, Šestá a Desáté směrnice vybudována na pravidle, že po zápisu přeměny do obchodního rejstříku je tento proces bez ohledu na míru porušení zákona, ke kterému popřípadě při tom došlo, právně absolutně nezvratný. ... což je nezbytné nejen z hlediska požadavků uvedených směrnic, ale zejména vzhledem k požadavkům právní jistoty.“ Citováno dle KUHN, P., ŠTENGLOVÁ, I., BÍLÁ, I., HAVEL, B. et al.: *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 188.

větší počet zaměstnanců a celkové dopady prohlášení některé ze společností v řetězu za neplatnou a její následný vstup do likvidace by mohly být nedozírné. Z důvodu odstranění těchto tvrdostí a následků nežádoucích z hlediska trvalosti právních vztahů a právní jistoty, se domnívám, že *v uvedené situaci by měl soud analogicky aplikovat ustanovení § 68 odst. 7 ObchZ a ještě před prohlášením neplatnosti společnosti dle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ by tak měl společnost stanovit lhůtu k odstranění důvodu, pro který má být neplatnost prohlášena.*<sup>155</sup> Možnostem a způsobům odstranění těchto důvodů bude věnována následující kapitola.

Jak ale postupovat v případě přeshraniční fúze sloučením, kdy vznik postavení jediného společníka s. r. o. a v důsledku toho také nedovolený stav řetězení nastává sekundárně? V tomto případě se totiž jedná o sekundární nabytí postavení jediného společníka dceřiné společnosti s ručením omezeným, nevzniká nám zde žádný nový subjekt, nástupnickou společností je jedna ze společností na fúzi zúčastněných.<sup>156</sup> Zákaz řetězení nám zde tedy vzniká v důsledku určité právní skutečnosti (přeshraniční fúze sloučením), na základě které za trvání dceřiné společnosti dojde k zániku předpokladů vyžadovaných zákonem pro její vznik. Taková fúze by proto neměla být do OR zapsána z důvodu jejího rozporu se zákonem. Na tento rozpor by měl upozornit již notář v notářském zápisu o usnesení valné hromady, ale především rejstříkový soud. Pokud by přesto k zapsání přeshraniční fúze sloučením do obchodního rejstříku došlo – což v našich podmínkách (jak je uvedeno výše) není nic neobvyklého, v souladu s § 56 zákona o přeměnách by již nebylo možné tento zápis zrušit. V takovém případě je však *soud oprávněn na návrh rozhodnout o zrušení (dceřiné) společnosti a o její likvidaci dle ustanovení § 68 odst. 6 písm. c) ObchZ.*<sup>157</sup> *I zde je však soud povinen postupovat dle § 68 odst. 7 ObchZ a před rozhodnutím o zrušení a likvidaci stanovit společnosti možnost k odstranění důvodu zrušení.*

Jak tedy vyplývá z uvedeného závěru, důsledkem jak u přeshraniční fúze splynutím, tak sloučením, je stejný postup dle výše zmíněných ustanovení ObchZ. V případě fúze splynutím je však k tomuto závěru možno dospět teprve za užití výše zmiňované právní úvahy a analogického užití § 68 odst. 7 ObchZ.

---

<sup>155</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zakazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 749.

<sup>156</sup> Pro lepší pochopení tohoto stavu viz Přílohu č. 2 této práce: Schématické zobrazení přeshraniční fúze sloučením, v důsledku které dochází k porušení zakazu řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ.

<sup>157</sup> DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Polygon, 2002, s. 961.

## 5. Proces kontroly souladu přeshraniční fúze se zákonem

Jak již bylo zmíněno v předchozí kapitole, tuzemské rejstříkové soudy zpravidla nezkontrolují, zda při zápisu jednočlenné společnosti s ručením omezeným do OR její zahraniční zakladatel není sám takovou jednočlennou společností. Za zmínku zde stojí, že kupříkladu rejstříkové soudy na Slovensku, kde zákaz řetězení s. r. o. platí obdobně jako v ČR,<sup>158</sup> tuto skutečnost zkoumají. Tamější zákonodárce na tuto okolnost pamatoval, když ve vyhlášce o povinných přílohách pro zápis skutečností do OR<sup>159</sup> (předpis obdobný české vyhlášce č. 250/2005 Sb.) stanovil jako povinnou přílohu písemné prohlášení jediného zakladatele (zahraniční právnické osoby podobné slovenské s. r. o.), že má více než jednoho společníka.<sup>160</sup> Nedostatkem slovenské úpravy ovšem je, že žádné ustanovení zahraničnímu zakladateli neukládá povinnost předložit slovenskému rejstříkovému soudu svůj výpis ze zahraniční evidence společností.

Nezkoumají-li české soudy, zda nedochází k nedovolenému přeshraničnímu řetězení v případě zakládání společnosti s ručením omezeným, je o to zřejmější, že budou obdobně postupovat také v případě, kdy k nedovolenému přeshraničnímu řetězení dojde v důsledku realizace přeshraniční fúze. V souladu se závěry, k nimž autor v rámci této práce dospěl, je proto možno konstatovat, že tato *praxe českých rejstříkových soudů odporuje evropskému právu a zároveň vystavuje dotčené společnosti riziku pozdějšího prohlášení jejich neplatnosti<sup>161</sup> spojeným se vstupem do likvidace* dle § 68a odst. 2 písm. f) ObchZ *nebo riziku zrušení a následné likvidace* dle § 68 odst. 6 písm. c) ObchZ, samozřejmě za podmínky, že odstranění důvodů, pro které hrozí společnosti prohlášení neplatnosti nebo zrušení, nebude možné (§ 68 odst. 7 in fine ObchZ).

---

<sup>158</sup> Zákaz řetězení společností s ručením omezeným je ve slovenském obchodním zákoníku (zákon č. 513/1991 Zb.) zakotvený v § 105a odst.1.

<sup>159</sup> Vyhláška ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 25/2004 Z. z., ktorou sa stanovujú vzory tlačív na podávanie návrhov na zápis do obchodného registra a zoznam listín, ktoré je potrebné k návrhu na zápis priložiť. K tomu viz § 11 odst. 2 písm. d) této vyhlášky.

<sup>160</sup> BLAHA In PATAKYOVA, M. et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 301.

<sup>161</sup> DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005, s. 749.

Uvedené pochybení se však nevztahuje pouze na rejstříkové soudy, ale také na notáře, kterým zákon ukládá povinnost na uvedený rozpor se zákonnou úpravou zákazu řetězení upozornit. Povinností notáře je proto věnována následující podkapitola.

### ***5.1 Povinnost notáře posoudit soulad přeshraniční fúze se zákonem***

Cílem této práce není komplexní rozebrání problematiky neplatnosti přeshraničních fúzí, případně otázky náhrady škody. Záměrem vytyčeným v úvodu je zabývat se důsledky uskutečňované praxe, kdy rejstříkové soudy při zápisu přeshraniční fúze zpravidla nezkoumají, zda v jejím důsledku nedochází k porušení zákazu řetězení, který se vztahuje také na zahraniční společnosti podobné české s. r. o., a takovéto fúze zpravidla bez dalšího do OR zapisují. Jak již bylo řečeno, pochybení zde dle výše zmíněných závěrů není jenom na straně rejstříkových soudů, ale autor této práce jej spatřuje také v činnosti notářů. Svě tvrzení opírá autor o následující argumentaci:

1. V případě přeshraniční fúze, kdy se nástupnická společnost zapisuje do českého obchodního rejstříku, je notář dle ustanovení § 210 zákona o přeměnách povinen vydat osvědčení o zákonnosti dokončení přeshraniční fúze. Na první pohled by se tak mohlo zdát, že notář je povinen *komplexně* prozkoumat zákonnost realizace přeshraniční fúze, tudíž i to, zda právní stav, který v důsledku účinné přeshraniční fúze nastane, bude v souladu s právními předpisy. Takový výklad však není správný, protože přezkum podle § 210 zákona o přeměnách notář neprovádí komplexně, nýbrž je limitován předloženými osvědčeními o zákonnosti přípravy přeshraniční fúze předloženými mu českou zúčastněnou korporací za jednotlivé zúčastněné společnosti, na základě kterých pak vydává osvědčení o zákonnosti dokončení fúze.<sup>162</sup> Na povinnost notáře zkoumat a konstatovat nezákonnost přeshraniční fúze spočívající v porušení zákazu řetězení tak z ustanovení § 210 zákona o přeměnách nelze usuzovat.

2. O usnesení valné hromady české společnosti s ručením omezeným, kterým se schvaluje přeshraniční fúze, se na žádost sepisuje notářský zápis.<sup>163</sup> Dle ustanovení § 80a odst. 2 notářského řádu (zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti) je notář povinen v rámci notářského zápisu o rozhodnutí valné hromady uvést vyjádření o

<sup>162</sup> DVOŘÁK, T. *Přeměny obchodních společností a družstev*. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008, s. 178, ale také BRÁZDA, R. In KUHN, P., ŠTENGLOVÁ, I., BÍLÁ, I., HAVEL, B. et al.: *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 641.

<sup>163</sup> K tomu viz ustanovení § 204 zákona o přeměnách a ustanovení § 80a notářského řádu.

souladu obsahu tohoto rozhodnutí s právními předpisy. Hlavním účelem tohoto ustanovení je, aby k rozhodnutí, které by nebylo v souladu s právními předpisy, vůbec nedošlo, a tak se předešlo případným budoucím sporům.<sup>164</sup> Zmíněné ustanovení je potřebné aplikovat společně s ustanovením § 80e odst. 1 notářského řádu, na základě kterého má notář také povinnost poučit předsedajícího valné hromady o rozporu mezi navrhovaným usnesením a právními předpisy, a to ještě před jeho schválením, pokud uvedenou skutečnost notář zjistí v průběhu jednání valné hromady. Zákodárce tak zde předvídá jakousi dvojitou kontrolu souladu s právními předpisy (notář i rejstříkový soud).

Z uvedené argumentace jasně vyplývá, že notář má při sepisování notářského zápisu o usnesení valné hromady společnosti s ručením omezeným, kterým se schvaluje přeshraniční fúze, povinnost upozornit a následně v zápisu také uvést své vyjádření ohledně nesouladu přijatého usnesení s právními předpisy. Je tak možno dovozovat, že *v rámci procesu kontroly souladu přeshraniční fúze s právními předpisy je již povinností notáře upozornit na protiprávní stav nedovoleného řetězení, ke kterému na základě realizace přeshraniční fúze dojde.*

---

<sup>164</sup> JINDŘICH, M. In BÍLEK, P., FIALA, R., WAWERKA, K. et al.: *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*. 4 vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 327 – 328.



## 6. Možnosti řešení problému se zákazem řetězení

Jak již bylo zmíněno v rámci kapitoly 4., záměrem předkládané práce je mimo jiné poskytnout návrhy řešení, jak se z právního hlediska vypořádat se situací, kdy v důsledku přeshraniční fúze hrozí porušení zákazu řetězení vztahujícího se také na zahraniční společnosti svým charakterem odpovídající české s. r. o. V rámci této kapitoly budou proto nabídnuty možnosti řešení celé situace ve dvou variantách: první varianta rozebere možnosti, jak předejít hrozícímu konfliktu svobody realizace přeshraniční fúze (svobody usazování) se zákazem řetězení ještě před realizací samotné fúze. Ve druhé variantě pak bude nastíněno řešení situace, kdy v důsledku již zapsané přeshraniční fúze trvá stav nedovoleného řetězení společností s ručením omezeným.

### 6.1 Možnosti řešení problému před realizací přeshraniční fúze

První nabízenou možností, jak se vyhnout problémům s nedovoleným řetězením ještě před samotným uskutečněním přeshraniční fúze, je možnost opětovně zvážit celou situaci, ve které se konkrétní společnost nebo vícero společností v rámci koncernu (holdingu) nachází a pokud je to možné, *realizovat své záměry jinak než prostřednictvím přeshraniční fúze.*

Společnosti vede k realizaci přeshraničních fúzí často široká škála ekonomických důvodů, kterými jsou především snaha o posílení svého postavení na globálním trhu, snaha o dosažení synergického efektu,<sup>165</sup> snaha o usazení se v daňově výhodnějším režimu nebo často také řešení zlé finanční situace jedné ze společností v rámci koncernu. Kromě důvodů ekonomických se zvláště v případě přeshraničních fúzí do popředí dostávají také důvody právní spojené s vyhledáváním co nejpríznivějšího právního režimu. Přeshraniční fúzí je totiž možno dosáhnout porovnatelného efektu, jako by mělo přemístění sídla společnosti do jiného státu.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Efekt společného působení více prvků, který je obvykle větší nebo kvalitativně lepší než prostý součet efektů ze samostatného působení jednotlivých prvků. Ekonomický zisk dvou podnikatelů podnikajících ve sdružení je obvykle vyšší, než v případě, kdy by každý z nich podnikal samostatně. Tento efekt bývá proto často parafrázován jako „1+1=3“.

<sup>166</sup> PALA, R., PALOVÁ, I., LEONTIEV, A.: *Cezhraničné fúzie*. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2010, s. 38 – 39.

Zmiňované profity velice často buďto není možné dosáhnout jinou cestou než fúzí nebo jejich dosažení jinou cestou nepředstavuje nejefektivnější řešení. Proto možnost přeshraniční fúzi nerealizovat v mnoha případech v podstatě řešení situace nepředstavuje.

Za dané situace se proto *jako další možné řešení nabízí rozdělení obchodního podílu u jedné ze společností s ručením omezeným účastnicích se přeshraniční fúze*. Pokud situaci aplikujeme na strukturu společností schématicky zobrazenou v příloze č. 1 této práce, bude výsledkem změna struktury do takové podoby, že jedna z fúzujících sesterských společností bude mít po rozdělení a převodu části obchodního podílu dva společníky ještě před plánovanou přeshraniční fúzí a v důsledku fúze proto nevznikne stav porušující pravidlo o zákazu řetězení.

V dané situaci je ale jediný společník dceřiných společností, které se plánují účastnit přeshraniční fúze postaven před otázkou, jak najít vhodného partnera – společníka, na kterého by převedl část obchodního podílu v jedné z dceřiných společností účastnicích se fúze. Jelikož jediný společník (mateřská společnost) provádí operaci s rozdělením a převodem části obchodního podílu pouze za účelem toho, aby se v navazující přeshraniční fúzi vyhnula struktuře nedovoleného řetězení, bude s největší pravděpodobností vyhledávat společníka, který bude nejen souhlasit s následnou přeshraniční fúzí, ale který také bude ochotný disponovat zcela minimálním obchodním podílem. Tento závěr je možno dovodit z toho, že mateřská společnost by za jiných okolností (kdyby neexistoval zákaz řetězení) svůj obchodní podíl nedělila a realizaci přeshraniční fúze by směřovala k tomu, aby na nástupnické společnosti držela stoprocentní obchodní podíl. To je hlavním smyslem uskutečňované přeshraniční fúze. Jelikož však musí brát v potaz existující zákaz řetězení, je celkem logické, že se bude snažit vzdát se co nejmenší části svého stoprocentního obchodního podílu. V této své snaze bude mateřská společnost u české zúčastněné společnosti omezena pouze limitem minimální výše vkladu<sup>167</sup> dle ustanovení § 109 odst. 1 ObchZ, který tak bude představovat i minimální obchodní podíl vyjádřený podílem minimálního vkladu k celkové výši základního kapitálu společnosti. Za takových podmínek zřejmě nebude pro mateřskou společnost nejjednodušší najít odpovídajícího obchodního partnera, který by do jedné z fúzujících společností vstoupil ještě před fúzí.

---

<sup>167</sup> Dle ustanovení § 109 odst. 1 ObchZ musí minimální výše vkladu společníka činit alespoň 20 000 Kč.

Za dané situace se tak dosavadnímu jedinému společníkovi (mateřské společnosti) nabízí hledat potenciálního partnera (společníka) v rámci struktur koncernu. Jelikož v rámci koncernů funguje jednotné řízení, představuje tato možnost velice časté řešení také v praxi koncernových obchodních společností. Jiná společnost v rámci koncernu tak tento podíl drží v podstatě pouze formálně, aby se tím celá struktura společností vyhnula problémům se zákazem řetězení.<sup>168</sup> Otázkou na zvážení pak ale zůstává, zda takovéto formální vyřešení hrozícího problému se zákazem řetězení není pouhým obcházením zákazu stanoveného v § 105 odst. 2 ObchZ. Z oblíbenosti tohoto řešení je však možné dovozovat, že tuzemské soudy v něm nedovolené řešení obcházející zákonné ustanovení o zákazu řetězení nespátřují.

Další možnost, jak hrozící problém se zákazem řetězení řešit, představuje realizace přeshraniční fúze způsobem kdy by zúčastněné společnosti zvolily pro nástupnickou korporaci jinou formu společnosti, nežli formu společnosti s ručením omezeným. Toto řešení může ovšem opět narazit na ekonomické a právní nevýhody spojené s jinými formami společností.<sup>169</sup>

## **6.2 Možnosti řešení problému po zápisu fúze do obchodního rejstříku**

Jak již bylo zmiňováno v předchozích kapitolách, je obvyklou praxí tuzemských rejstříkových soudů, nezabývat se otázkou přeshraničního řetězení společností s ručením omezeným. Zda tak soudy činí z důvodu svého skutečného odborného přesvědčení o tom, že český zákaz řetězení dle § 105 odst. 2 ObchZ se na zahraniční společnosti svým charakterem podobné tuzemské s. r. o. nevztahuje, nebo proto, že je pro soudy jednoduše „výhodnější“ tento právní názor zastávat,<sup>170</sup> ponechme pro účely této práce stranou. Důsledkem tohoto právního názoru ovšem v případě přeshraničních fúzí může být, že do obchodního rejstříku jsou zapsané fúze, na základě kterých přetrvává stav nedovoleného řetězení společností s ručením omezeným.

---

<sup>168</sup> RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005, s. 863.

<sup>169</sup> Kromě toho musí tento typ fúze dostát zákonným podmínkám dle ustanovení § 184 zákona o přeměnách.

<sup>170</sup> Výhodou zastávání tohoto právního názoru je fakt, že tuzemské soudy v tomto případě nemusí zkoumat mnoho dalších aspektů, zejména zda se jedná o společnost svým charakterem odpovídající české s. r. o., nemusí také zjišťovat, zda se jedná o společnost s pouze jedním společníkem atd. Celkově proto názor, že zákaz řetězení se na zahraniční společnosti nevztahuje, představuje pro praxi rejstříkových soudů rychlejší cestu k vyřízení případu.

Vycházejíce ze závěrů kapitoly 4., představují za této situace určitá rizika především ustanovení obchodního zákoníku o zrušení společnosti a její likvidaci z důvodu zániku předpokladů vyžadovaných zákonem pro vznik takové společnosti [§ 68 odst. 6 písm. c) ] a také ustanovení obchodního zákoníku o neplatnosti společnosti z důvodu, že počet zakladatelů je v rozporu se zákonem nižší než dva [ 68a odst. 2 písm. f) ].

Rozhodnutí o zrušení společnosti dle § 68 odst. 6 ObchZ může soud přijmout toliko na základě návrhu statutárního orgánu nebo osoby, která osvědčí právní zájem. Nelze asi očekávat, že by takovýto návrh soudu podal statutární orgán, to ale již nelze říct o osobě, která na tom prokáže právní zájem. Takovou osobou můžou být například věřitelé společnosti, k jejichž ochraně ustanovení o zákazu řetězení slouží především. Prohlášení neplatnosti společnosti dle ustanovení § 68a odst. 2 ObchZ může soud učinit také bez návrhu, což pro společnost porušující zákaz řetězení představuje ještě větší ohrožení. Dle závěrů, ke kterým dospěl autor v rámci kapitoly 4. této práce, je ovšem soud v obou případech (rozhodnutí o zrušení, vyslovení neplatnosti) povinen postupovat dle ustanovení § 68 odst. 7 ObchZ a společnosti porušující zákaz řetězení tak před svým rozhodnutím o zrušení (nebo vyslovení neplatnosti) stanovit lhůtu k odstranění důvodů, pro které bylo zrušení navrženo. *Podmínkou pro stanovení této lhůty soudem je, že odstranění těchto důvodů je vůbec nějakým způsobem možné.* Pokud by tomu tak nebylo, soud nebude postupovat podle § 68 odst. 7 ObchZ a rovnou rozhodne o zrušení společnosti a její likvidaci, případně vysloví neplatnost společnosti s následkem vstupu společnosti do likvidace.

V podstatě jediným optimálním řešením, které se v dané situaci nabízí, je rozdělení obchodního podílu v nástupnické společnosti společně s převodem jeho části na třetí subjekt. V této pozici bude jediný společník (mateřská společnost) opět muset čelit problémům s vyhledáním vhodného partnera – společníka, jak již to bylo zmíněno v předešlé podkapitole. Optimálním řešením proto bude, pokud by se společníkem, na kterého bude tato část obchodního podílu převedena, stala některá ze společností v rámci koncernu.

## Závěr

Již v úvodu předkládané práce jsem váženému čtenáři vylíčil její zaměření, systematiku a důvody volby tématu přeshraničních fúzí kapitálových společností. Mým záměrem rozhodně nebylo poskytnout faktografický popis průběhu přeshraniční fúze od její první fáze (pojetí idey přeshraniční fúzi realizovat) až po její zápis do českého obchodního rejstříku nebo obdobné zahraniční evidence. Ve snaze o smysluplnost práce a její naplnění obsahem adekvátním jejímu charakteru jsem se proto rozhodl zaměřit se v rámci přeshraničních fúzí kapitálových společností toliko na přeshraniční fúze společností s ručením omezeným, v důsledku kterých dochází ke kolizi s vnitrostátní normou zakotvující zákaz řetězení. Primárním cílem stanoveným v úvodu práce bylo tedy zabývat se analýzou konfliktu svobody přeshraničního fúzování a principu zákazu řetězení.

Optikou práva Evropské Unie je tak celou situaci možno posoudit jako konflikt mezi svobodou usazování a vnitrostátním zákazem řetězení platným v ČR. Uvedený závěr jasně vyplývá z výstupů první kapitoly (Svoboda usazování v rámci EU), kde bylo analýzou příslušných ustanovení o svobodě usazování prokázáno,<sup>171</sup> že pod pojem „společnosti“ oprávněné ze svobody usazování spadá také česká společnost s ručením omezeným. Zároveň bylo zejména za využití judikatury ESD<sup>172</sup> potvrzeno, že přeshraniční fúze společností představují zvláštní způsob výkonu svobody usazování, který je důležitý pro řádné fungování vnitřního trhu. V rámci první kapitoly tak bylo prokázáno, že česká společnost s ručením omezeným je společností oprávněnou ze svobody usazování, aspektem které je také svoboda účastnit se přeshraničních fúzí s jinými společnostmi v rámci států Evropského hospodářského prostoru (EHP).

V rámci druhé kapitoly byla pozornost věnována druhé straně předmětného konfliktu – českému zákazu řetězení. Hlavním předmětem zkoumání zde byla otázka extraterritoriálního účinku českého ustanovení o zákazu řetězení. Její zodpovězení totiž představuje předběžný poznatek o tom, zda vůbec ke konfliktu mezi svobodou usazování, realizovanou prostřednictvím účasti na přeshraniční fúzi a zákazem řetězení

---

<sup>171</sup> Jedná se zejména o ustanovení čl. 54 SFEU.

<sup>172</sup> Zejména s podporou judikatury Evropského soudního dvora ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13.12.2005.

může dojít. V rámci této analýzy byly nejdříve předloženy argumenty podporující možnost přeshraničního řetězení, čili argumenty takové, které popírají aplikaci českého ustanovení o zákazu řetězení na zahraniční společnosti podobné české s. r. o. Prostřednictvím následné protiargumentace byl pak vyjádřen právní názor, ke kterému se přiklání i autor této práce. Protiargumentace směřující k závěru o nutnosti aplikace českého zákazu řetězení také na zahraniční společnosti, které svým charakterem odpovídají české s. r. o., se opírá o systematický výklad ustanovení o zákazu řetězení ve spojení s ustanovením § 24 odst. 1 a 3 ObchZ, ale především o konzistentní výklad zákazu řetězení v souladu s dalšími sekundárními předpisy EU<sup>173</sup>.

Správná aplikace českého ustanovení o zákazu řetězení tak dle mého názoru směřuje k omezení svobody usazování, jelikož toto ustanovení je nutné aplikovat také na zahraniční společnosti účastníci se přeshraniční fúze s českou s. r. o. Na základě těchto závěrů bylo proto potřebné rozřešit problém, zda takto aplikovaný zákaz řetězení nepředstavuje nepřípustné omezení svobody usazování z pohledu práva Evropské Unie. Pro toto zkoumání byl využit již tradiční institut vytvořený judikaturou ESD - tzv. čtyřstupňový test proporcionality. Po podrobení ustanovení o zákazu řetězení tomuto testu dospěl autor předkládané práce k závěru, že vnitrostátní norma zakotvující zákaz řetězení představuje přípustné a ospravedlnitelné omezení svobody usazování, jelikož není opatřením diskriminačním, představuje toliko omezení, jehož přijetí je odůvodněno naléhavými důvody veřejného zájmu (konkrétně ochranou věřitelů), je také prostředkem způsobilým k ochraně sledovaného zájmu a je jej zároveň možno považovat za opatření přiměřené, jehož užití je nezbytné k ochraně zmíněného zájmu.

Z výše uvedeného proto plyne, že společnosti s ručením omezeným (jak tuzemské, tak zahraniční) jsou při realizaci přeshraničních fúzí povinny respektovat české ustanovení o zákazu řetězení jednočlenných s. r. o. za podmínky, že by důsledky přeshraniční fúze mohly vést k porušení tohoto zákazu.

Na kolizi důsledků přeshraniční fúze a nedovoleného stavu řetězení jsou povinny ještě před samotnou realizací fúze upozornit notáři sepisující notářský zápis o

---

<sup>173</sup> Zejména se jedná o výklad v souladu s První směrnici Rady ze dne 9.3.1968 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření (68/151/EHS), úřední věstník Evropských společenství (L 65/8).

usnesení valné hromady, kterým je vysloven souhlas s přeshraniční fúzí, ale především pak rejstříkové soudy v rámci řízení o zápisu fúze do obchodního rejstříku.

V rámci kapitoly 5. ovšem bylo konstatováno, že praxe tuzemských notářů, a stejně tak rejstříkových soudů se od závěrů uvedených v této práci liší. Tyto instituce totiž zpravidla nezkoumají, zda v důsledku přeshraniční fúze nedochází k zakázanému stavu řetězení jednočlenných společností s ručením omezeným.

Tato praxe se ovšem může dostat na slepou kolej například v důsledku budoucího vývoje judikatury Evropského soudního dvora. Doposud se totiž ESD otázkou, zda vnitrostátní zákaz řetězení představuje nedovolené omezení svobody usazování, nezabýval. Lze si ovšem představit, že by ESD při řešení uvedené otázky mohl dospět k obdobným závěrům, jako uvádí tato práce. To by následně znamenalo, že správný (eurokonformní) výklad zákazu řetězení vede k aplikaci tohoto ustanovení také na zahraniční společnosti v případě, že se účinky přeshraniční fúze projevují na území ČR. Implicitním závěrem by také muselo být konstatování, že zákaz řetězení představuje přípustné (ospravedlnitelné) omezení svobody usazování.

Společnosti s ručením omezeným by pak v důsledku toho byly postaveny před svízelnou situací, protože v důsledku trvajících stavu nedovoleného řetězení by byly vystaveny riziku svého zrušení a likvidace nebo vyslovení neplatnosti soudem s následkem vstupu do likvidace.

Takovéto ohrožení samotné existence společností by dle názoru autora předkládané práce představovalo nepřijatelný zásah do právních vztahů a neodpovídalo by ani principu právní jistoty. Na tyto okolnosti pamatuje také zákonodárce, a proto obchodní zákoník soudu ukládá povinnost postupovat dle ustanovení § 68 odst. 7 ObchZ a ohroženým společností ještě před rozhodnutím o zrušení stanovit lhůtu k odstranění důvodů vedoucích k zrušení nebo prohlášení neplatnosti.

Závěrečná šestá kapitola je spojena s autorovou snahou zaměřit čtenářovou pozornost na způsoby řešení situace, kdy v důsledku přeshraniční fúze porušení zákazu řetězení teprve hrozí nebo kdy k tomuto porušení realizací fúze již došlo. Jako preventivní řešení pak autor zmiňuje upuštění od záměru přeshraniční fúzi realizovat, přičemž však neopomíjí značné nevýhody tohoto řešení. Lepším řešením se proto jeví být rozdělení obchodního podílu u jedné ze společností účastnících se fúze nebo volba jiné formy společnosti pro nástupnickou společnost. Prakticky jediným schůdným

řešením v situaci po již zrealizované přeshraniční fúzi zůstává rozdělení obchodního podílu některé ze společností v rámci řetězu společností s ručením omezeným.



## Seznam použitých zkratek

<b>ČR</b>	Česká republika
<b>Daily Mail</b>	Rozhodnutí ESD ve věci C-81/87 (The Queen v H.M Treasury and Commisioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust, plc.), ze dne 27.9.1988
<b>dvanáctá směrnice</b>	Dvanáctá směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989, č. 89/667/EHS, v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem. (Úř. věst. L 395, 30.12.1989, s. 40)
<b>EHP</b>	Evropský hospodářský prostor
<b>ESD</b>	Evropský soudní dvůr
<b>EU, Unie</b>	Evropská Unie
<b>ObchZ</b>	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
<b>OR</b>	obchodní rejstřík
<b>OZ</b>	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění
<b>SEU</b>	Smlouva o Evropské Unii
<b>SEVIC</b>	Rozsudek ESD ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13.12.2005
<b>SFEU</b>	Smlouva o fungování Evropské Unie
<b>s. r. o.</b>	společnost s ručením omezeným
<b>zákon o přeměnách</b>	zákon č. 125/2008 Sb., zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, v platném znění

## Seznam použité literatury

### Monografie:

- BARTOŠÍKOVÁ, M., ŠTENGLOVÁ, I.: *Společnost s ručením omezeným*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006.
- BÍLEK, P., FIALA, R., WAWERKA, K. et al.: *Notářský řád a řízení o dědictví. Komentář*, 4 vydání, Praha: C. H. Beck, 2010.
- British Department of Trade and Industry: *Company Law Review's Strategic Framework*, 1999.
- CRAIG, P., DE BÚRCA, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- DĚDIČ, J. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, Praha: Polygon, 2002.
- DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Obchodní právo po vstupu ČR do EU*, 2. vydání, Praha: BOVA POLYGON, 2005.
- DĚDIČ, J., ČECH, P.: *Evropské právo společností*, Praha: BOVA POLYGON, 2004.
- DVOŘÁK, T. *Přeměny obchodních společností a družstev*, Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008.
- EDWARDS, V.: *EC Company Law*, Oxford: Clarendon Press, 1999.
- GERLOCH, A.: *Teorie práva*, 5. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.
- HODÁL, P., ALEXANDER, J.: *Evropské právo obchodních společností*, 1. vydání, Praha: LINDE PRAHA, a.s., 2005.
- JELÍNEK, J. et al.: *Trestní právo hmotné*, 1. vydání, Praha: Leges, 2009.
- KOENIG, Ch., HARATSCH, A.: *Europarecht*, 4. vydání, Tübingen: J.C.B. Mohr, 2003.
- KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, 7. vydání, Brno - Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, s. r. o., 2009.
- KUHN, P., ŠTENGLOVÁ, I., BÍLÁ, I., HAVEL, B. et al.: *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev. Komentář*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010.

- MAYER, H. et al.: *Kommentar zu EU- und EG- Vertrag unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur*, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2003.
- ONDŘEJ, J., PLCHOVÁ, B., ABRHÁM, J., et al.: *Ekonomické a právní aspekty podnikání v Evropské Unii*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007.
- PALA, R., PALOVÁ, I., LEONTIEV, A.: *Cezhraničné fúzie*, 1. vydanie, Praha: C. H. Beck, 2010.
- PALLANDT, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 69. vydání, München: C. H. Beck, 2010.
- PATAKYOVÁ, M. et al.: *Obchodný zákonník. Komentár*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008.
- PELIKÁNOVÁ, I. et al.: *Obchodní právo. 1. díl*, 2. vydání, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010.
- PELIKÁNOVÁ, I., ČERNÁ, S. et al.: *Obchodní právo. Společnosti obchodního práva a družstva. II. díl*, Praha: ASPI, a. s., 2006.
- POILLOT-PERUZZETTO, S., LUBY, M., SVOBODA, P.: *Evropské právo a podnik*, Praha: Linde Praha, a. s., 2003.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al., *Obchodní zákoník. Komentář, I. díl*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009.
- SCHWARZE, J., et al.: *EU-Kommentar*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.
- STEINER, J., WOODS, L., TWIG-FLESNER, Ch.: *Textbook on EC Law*, 8. vydání, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- STAVINOHOVÁ, P.: *Volný pohyb právnických osob*. (Disertační práce), Brno: Masarykova univerzita v Brně. Právnická fakulta, 2006.
- SVOBODA, P.: *Úvod do Evropského práva*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al.: *Obchodní zákoník. Komentář*, 12. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009.
- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., et al.: *Občanské právo hmotné. Díl první: obecná část*, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009.
- TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., et. al.: *Evropské právo*, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006.

- WINTEROVÁ, A. et al.: *Civilní právo procesní*, 5. vydání, Praha: Linde Praha, a. s., 2008.

### Články:

- ANDENAS, M.: Member States, Courts and Free Movement of Companies. *Company Law.*, 2006, Vol. 27, No. 1.
- BRÍZA, P.: SEVIC Systems AG: přeshraniční fúze spadají do režimu svobody usazování dle čl. 43 SES. *Jurisprudence*, č. 1, 2006.
- ČECH, P., DĚDIČ, J., ŠTENGLOVÁ, I.: Právní důsledky změny koncepce sídla. *Obchodněprávní revue*. č. 4, 2010.
- DĚDIČ, J., ČECH, P.: Znovu k zákazu řetězení společností s ručením omezeným. *Právní rozhledy*, č. 20, 2005.
- DOBEŠ, P.: Rozhodně ne naposledy k otázce zákazu přeshraničního řetězení s. r. o.. *Právní rozhledy*, č. 23, 2008.
- LASÁK, J.: Tanec v temnotách (Svoboda usazování ve smyslu čl. 43 a 48 SES a přeshraniční fúze národních obchodních společností). *Obchodněprávní revue*, č. 4, 2009.
- LASÁK, J.: Cartesio: přemístění sídla společností „reloaded“. *Jurisprudence*, č. 2, 2009.
- LASÁK, J.: Vazba přeshraničních fúzí dle rozhodnutí ESD ve věci SEVIC Systems AG a doktríny „Daily Mail“. *Obchodní právo*, č. 9, 2008.
- PAUKNEROVÁ, M.: Svoboda usazování obchodních společností a mezinárodní právo soukromé ve světle novějších rozhodnutí Evropského soudního dvora. *Právník*, č. 12, 2004.
- RYCHLÝ, T.: Zákaz řetězení společností s ručením omezeným a (extra)teritoriální působnost obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 6, 2005.
- RYCHLÝ, T.: Záhady ustanovení § 196a odst. 3 obchodního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 10, 2003.
- STAVINHOVÁ, P.: K pojmu společnosti v komunitárním stavu. *Právní fórum*, č. 12, 2005.

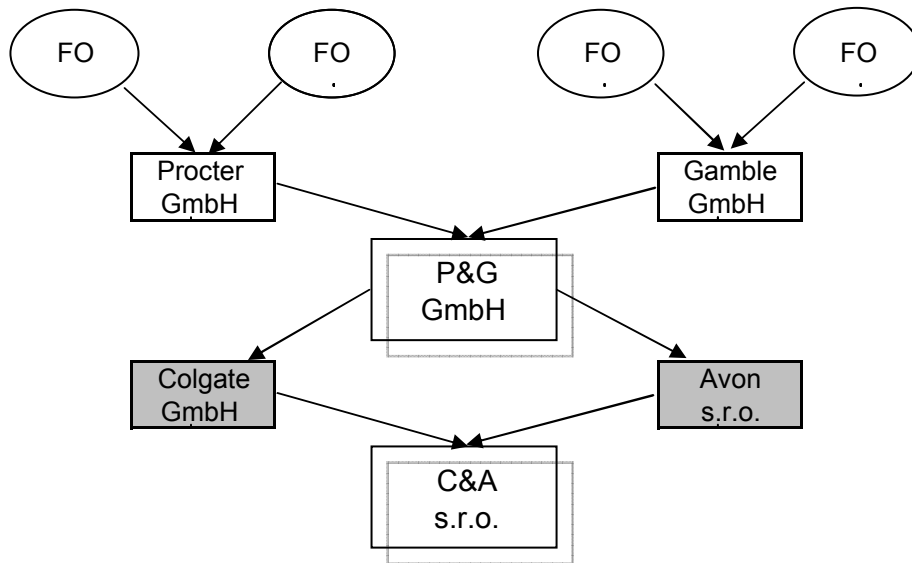
## **Judikatura:**

- Rozhodnutí ESD ve věci C-221/89 (The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others), ze dne 25.7.1991.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-196/04 (Cadbury Schweppes), ze dne 12.9.2006.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-81/87 (The Queen v H.M Treasury and Commisioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust, plc.), ze dne 27.9.1988.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-212/97 (Centros Ltd v. Ehrvervs – og Selskabsstyrelsen), ze dne 9.3.1999.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-208/00 (Überseering BV contre Nordic Constructions Company Baumanagement GmbH), ze dne 5.11.2002.
- Stanovisko generálního advokáta Dámaso Ruiz-Jarabo Colomera ve věci C-208/00 (Überseering BV contre Nordic Constructions Company Baumanagement GmbH).
- Rozhodnutí ESD ve věci C-167/01 (Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contre Inspire Art Ltd), ze dne 30.9.2003.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-210/06 (Cartesio Oktató v. Szolgáltató Bt), ze dne 16.12.2008.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-205/84 (Commision v. Germany), ze dne 4.12.1986.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG), ze dne 13.12.2005.
- Stanovisko generálního advokáta A. Tizzana ve věci C-411/03 (SEVIC Systems AG).
- Rozhodnutí ESD ve věci C-2/74 (J. Reyners v. Belgian State), ze dne 21.6.1974.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-71/76 (Jean Thieffry v. Rada advokátů Soudu v Paříži), ze dne 28.4.1977.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-26/62 (Van Gend en Loos), ze dne 5.2.1963.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-41/74 (Von Duyn), ze dne 4.12.1974.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-148/78 (Ratti), ze dne 5.4.1979.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-106/89 (Marleasing SA v. Comercial International di Alimentacion SA), ze dne 13. 11. 1990.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-55/94 (Gebhard), ze dne 30. 11. 1995.

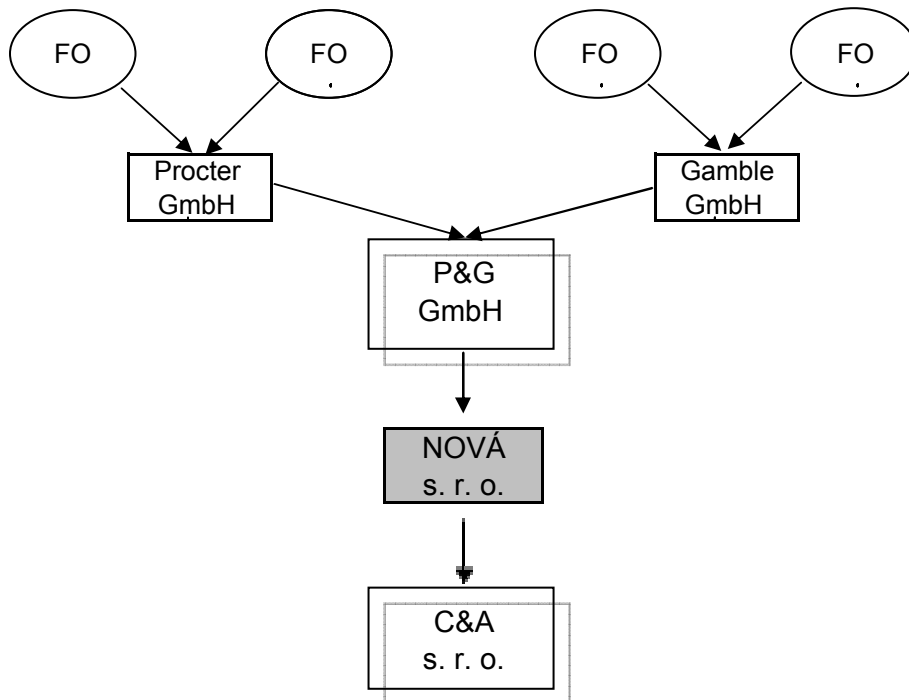
- Rozhodnutí ESD ve věci C-398/95 (Syndesmos kai ton en Ellada Touristikon Taxidiotikon Grafeion v. Ypurgos Ergasias) ze dne 5. 6. 1997.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-251/98 (C. Baars v. Inspecteur belastingen particulieren /Ondernemingen Gorinchem), ze dne 13. 4. 2000.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-19/1992 (Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg), ze dne 31. 3. 1993.
- Rozhodnutí ESD ve věci C-120/78 (Cassis de Dijon), ze dne 20.2.1979.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 24 Odo 841/2001.

**Příloha č.1: Schematické zobrazení přeshraniční fúze splynutím**

Před fúzí



Po fúzi



FO - fyzická osoba

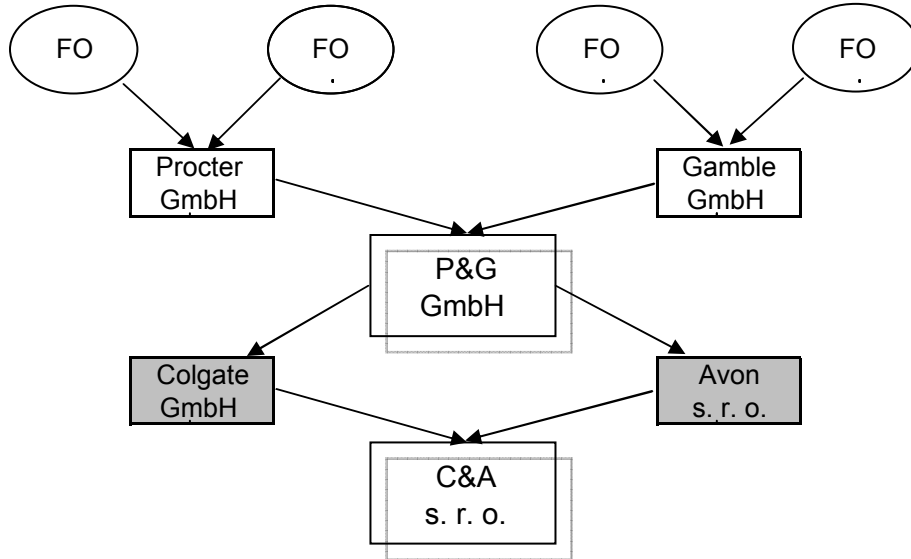
Colgate GmbH, Avon s. r. o. - společnosti zúčastněné na přeshraniční fúzi splynutím

NOVÁ s. r. o. - novovzniklá nástupnická společnost

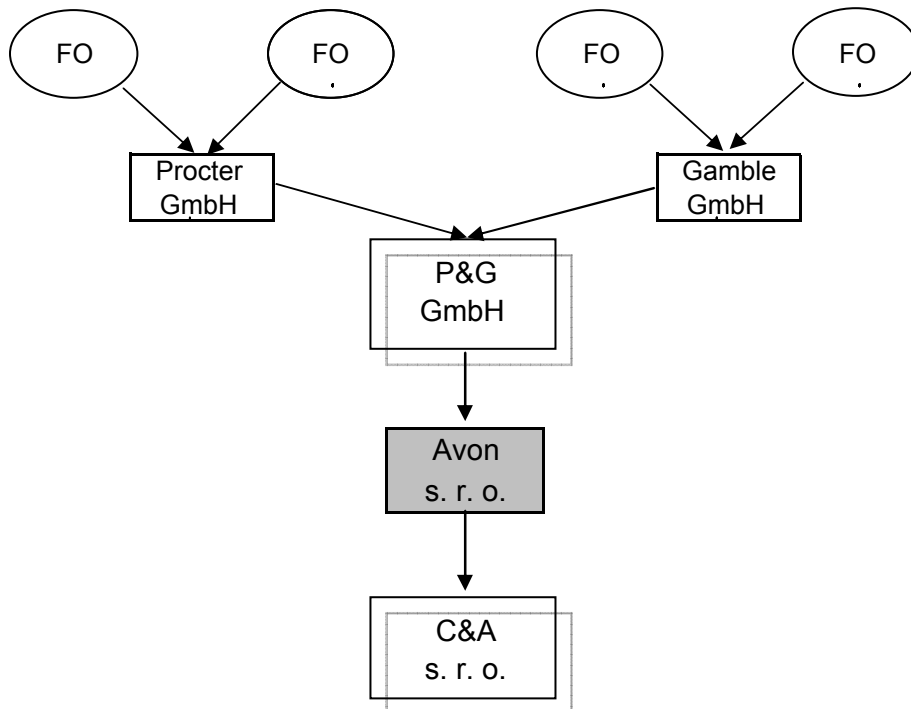
Jelikož se zákaz řetězení uplatní také na zahraniční s. r. o., nástupnickou společností by v jiné modalitě mohla být namísto české s. r. o. německá GmbH.

**Příloha č.2: Schematické zobrazení přeshraniční fúze sloučením**

Před fúzí



Po fúzi



FO - fyzická osoba

Colgate GmbH, Avon s. r. o. - společnosti zúčastněné na přeshraniční fúzi sloučením

Avon s. r. o. - nástupnická společnost

Jelikož se zákaz řetězení uplatní také na zahraniční s. r. o., nástupnickou společností by v jiné modalitě mohla být namísto Avon s. r. o. německá Colgate GmbH.



## Zusammenfassung

Im Rahmen dieser Diplomarbeit über den grenzüberschreitenden Verschmelzungen der Kapitalgesellschaften war mein Absicht sich mit einer spezifischen Problematik dieses Bereiches zu beschäftigen. Aus diesem Grund wurde in der Arbeit als Hauptpunkt die Kollision der grenzüberschreitenden Verschmelzungen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung (im Folgenden nur „GmbH“) mit dem tschechischen Verbot der Kettung der Einpersonengesellschaften (die GmbH mit nur einzigem Gesellschafter) analysiert.

Die Motivation für dieses beschränkte Thema liegt in der Tatsache, dass es zum Stand der verbotenen Kettung auch in Folge der grenzüberschreitenden Verschmelzung kommen kann, was aber in der Praxis von den Gerichten und Notaren gewohnt nicht überprüft wird. Dabei hatte der Europäische Gerichtshof (im Folgendem nur „EuGH“) bis jetzt keine Möglichkeit sich zu dieser Problematik zu äußern gehabt. Das Vorgehen der Gerichten und Notaren kommt aus der Ansicht aus, dass die tschechische Bestimmung über die verbotene Kettung keine Wirkung an die ausländischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung hat.

Dieser Ansicht steht aber der Meinung der Mehrheit der juristischen Fachöffentlichkeit dagegen. Die Rechtswissenschaftler liegen ganz grundsätzliche Argumente vor, welche die Wirkung der oben genannten Bestimmung an alle Einpersonengesellschaften (tschechischen oder aus anderen Staaten des europäischen Wirtschaftsraums) beweist. Dazu muss natürlich die Bedingung erfüllt werden, dass die rechtlichen Einwirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf das tschechische Staatsterritorium auffallen. Diese Bedingung ist erfüllt, wenn beliebige Einzelpersonengesellschaft aus dem europäischen Wirtschaftsraum in Folge der grenzüberschreitenden Verschmelzung in solche Rechtslage einfährt, in der sie als Alleingesellschafter von einer anderen tschechischen GmbH wird. Diese Ansicht der Fachöffentlichkeit wird in der Diplomarbeit von weiteren Argumenten des Autors unterstützt.

Die Folgerung über der Wirkung der tschechischen Kettungsverbotbestimmung an die ausländischen Gesellschaften stellt aber keine Schlussfolgerung dar. Das Kettungsverbot repräsentiert nämlich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der

Gesellschaften quer der Europäischen Union. Als solches kann dieses Verbot Einwirkungen an die ausländischen Gesellschaften aus den EU-Mitgliedstaaten erst dann haben, wenn es als rechtfertigte Begrenzung der Niederlassungsfreiheit zu betrachten ist. Die Rechtfertigung wird durch einen vierstufigen Test der Proportionalität überprüft. Dieser Test wurde von der Judikatur des EuGH-es entwickelt und wird deswegen im Rahmen dieser Arbeit an die Kettungsbestimmung angewendet.

In nächsten Teilen der präsentierten Arbeit werden dann die möglichen Lösungen vorgezogen, wie die verbotene Rechtslage der Kettung zu vermeiden. Zu unterscheiden sind die Lösungen vor der Verwirklichung der Verschmelzung und die Möglichkeiten nach der Fusion. Aus den Lösungen vor der Verschmelzung wird die Möglichkeit von einer anderen als GmbH-Form der Nachfolgersellschaft und die Teilung und Übertragung des Geschäftsanteiles genannt. Als die einzige rechtliche Möglichkeit nach der Verschmelzung liegt nur die Teilung und Übertragung des Geschäftsanteiles vor.

## **KLÍČOVÁ SLOVA (SCHLÜSSELWÖRTER)**

přeshraniční fúze (grenzüberschreitende Verschmelzung)

zákaz řetězení (das Kettungsverbot)

zrušení společnosti (Auflösung der Gesellschaft)