

ZÁKON
č. 125/2008 Sb.
ze dne 19. března 2008
o přeměnách obchodních společností
a družstev

Parlament se usnesl na tomto zákoně České republiky:

ČÁST PRVNÍ
OBEČNÁ USTANOVENÍ

HLAVA I
ZÁKLADNÍ USTANOVENÍ

§ 1 [Základní ustanovení]

(1) Tento zákon upravuje přeměny obchodních společností (dále jen „společnost“) a družstev a zapracovává příslušné předpisy Evropské unie¹⁾.

(2) Přeměnou se pro účely tohoto zákona rozumí fúze společností nebo družstev, rozdělení společnosti nebo družstva, převod jmění na společnost, změna právní formy a přeshraniční přemístění sídla.

(3) Právní případy uvedené v odstavci 2 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řídí se ustanoveními zákona, který upravuje právní poměry obchodních společností a družstev, a občanského zákoníku o přeměně právnických osob nebo o přemístění sídla.

¹⁾ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. 4. 2011 o fúzích akciových společností (kodifikované znění).

Šestá směrnice Rady 82/891/EHS ze dne 17. prosince 1982, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o rozdělení akciových společností.

Čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/63/ES ze dne 13. listopadu 2007, kterou se mění směrnice Rady 78/855/EHS a 82/891/EHS, pokud jde o požadavek na zprávu nezávislého znalce v případě fúze nebo rozdělení akciových společností.

Čl. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, 78/855/EHS a 82/891/EHS a směrnice 2005/56/ES, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúzí a rozdělení.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/56/ES ze dne 26. 10. 2005 o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

Čl. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, 78/855/EHS a 82/891/EHS a směrnice 2005/56/ES, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúzí a rozdělení.

Čl. 2 až 13, Čl. 27 odst. 2 a 3 Druhé směrnice Rady 77/91/EHS ze dne 13. prosince 1976 o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu Čl. 58 druhého pododstavce Smlouvy při zakládání akciových společností a při udržování a změně jejich základního kapitálu, za účelem dosažení rovnocennosti těchto opatření.

Čl. 1 body 1), 2) a 8) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/68/ES ze dne 6. září 2006, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, pokud jde o zakládání akciových společností a udržování a změnu jejich základního kapitálu.

Čl. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/109/ES ze dne 16. září 2009, kterou se mění směrnice Rady 77/91/EHS, 78/855/EHS a 82/891/EHS a směrnice 2005/56/ES, pokud jde o požadavky na předkládání zpráv a na dokumentaci v případě fúzí a rozdělení.

Čl. 11 a 21 směrnice Rady 2003/109/ES ze dne 25. listopadu 2003 o právním postavení státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou dlouhodobě pobývajícími rezidenty.

Čl. 24 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES ze dne 29. dubna 2004 o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, o změně nařízení (EHS) č. 1612/68 a o zrušení směrnice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS.

I. Právní úprava přeměn

Právní úprava přeměn právnických osob je rozdělena mezi několik právních předpisů. V tomto komentáři se zaměřujeme na přeměny obchodních společností, a to konkrétně na přeměny akciových společností (dále jako „a. s.“), společností s ručením omezeným (dále jako „s. r. o.“), komanditních společností (dále jako „k. s.“) a veřejných obchodních společností, přičemž největší důraz je kladen na v České republice nejrozšířenější právní formy obchodních společností, a to na s. r. o. a a. s.

Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev (dále jako „zákon o přeměnách“) upravuje přeměny obchodních společností a družstev [k pojmu „obchodní společnost“ viz § 1 odst. 2 zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) (dále také jako „z. o. k.“), k pojmu „družstvo“ viz § 1 odst. 3 z. o. k.]. Jedná se o **ustanovení zvláštní ve vztahu k obecným ustanovením o přeměnách právnických osob, která jsou obsažena v § 174 a násl. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jako „občanský zákoník“ nebo „obč. zák.“), obecná úprava přemístění sídla je obsažena v § 138 a násl. obč. zák.**

Zvláštní zákony upravující právní režim specifických oblastí podnikání (např. banky, pojišťovny, zajišťovny, kapitálový trh apod.) mohou stanovovat další pravidla pro realizace přeměn obchodních korporací podnikajících v dotčených oblastech podnikání.

Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob a o evidenci svěřenských fondů (dále jako „zák. o veř. rejstřících“), upravuje zápis přeměn do obchodního rejstříku a ukládání listin s přeměnami souvisejícím do sbírky listin.

Pokud je přeměna realizována u jiných právnických osob, je třeba v občanském zákoníku, případně ve zvláštních zákonech upravujících režim těchto právnických osob, zkoumat přípustnost realizace přeměny, případně podmínky, za nichž má být přeměna realizována.

II. Druhy přeměn

Jsme toho názoru, že výčet druhů přeměn obsažený v § 1 odst. 2 je výčtem taxativním a že není možné realizovat podle českého práva jiné druhy přeměn, než které zákon výslovně předpokládá. Rovněž se domníváme, že není možné kombinovat jednotlivé druhy přeměn jinak, než jak výslovně předpokládá zákon o přeměnách. Například není dle našeho názoru možné, aby se jedna a tatáž společnost účastnila fúze sloučením jako nástupnická společnost a zároveň rozdělení odštěpením jako rozdělovaná společnost. Upozorňujeme však, že v praxi k výše uvedené kombinaci přeměn často dochází, kdy je dokonce vyhotovován jeden projekt přeměny pro oba druhy přeměn.

III. Ekonomické důvody pro realizaci přeměny

Přeměny by měly být **realizovány pouze**, mají-li **řádné ekonomické odůvodnění**. V rámci hledání řešení určité transakce může být nalezena cesta

spojená s daňovou optimalizací při využití přeměny. Při **absenci ekonomických důvodů a akcentu na daňovou optimalizaci** však obecně existuje **riziko** zneplatnění výsledné struktury a případně též i zahájení úkonů orgánů činných v trestním řízení. Důvodem pro takový postup je obecně institut zneužití práva.

Zneužití práva je v českém právním řádu upraveno v rámci soukromého práva pouze rámcově, a to v ustanovení § 8 obč. zák., v rámci práva veřejného – daňového procesu – se pak jeho aplikace dovozuje z ustanovení § 8 odst. 3 daňového řádu (tzv. zásada materiální pravdy), a to za přiměřeného použití ustanovení § 5 odst. 1 daňového řádu, odkazující na použití soukromoprávní úpravy. Zneužití práva je tak v českém právním řádu založeno na soudní judikatuře, přičemž první české rozhodnutí v této věci bylo učiněno v rámci Nejvyššího správního soudu ČR v roce 2005. Z hlediska evropského práva bylo zneužití práva obsáhleji judikováno na úrovni Evropského soudního dvora ve věci *Emsland* (C-110/99) a dále pak podrobněji rozpracováno ve věci *Halifax* (C-255/02).

Evropský soudní dvůr zároveň v citovaných rozhodnutích založil dva základní testy, jejichž kumulativní naplnění indikuje zneužití práva:

- dochází k vytvoření zcela umělé struktury za využití postupu dle zákonných pravidel (tzv. test účelu a cíle právní normy – objektivní prvek);
- ekonomické aktivity jsou zrealizovány pouze za účelem získání daňového zvýhodnění, resp. motiv celé transakce je daňový (tzv. test motivu transakce – subjektivní prvek). V další rozhodovací činnosti pak Evropský soudní dvůr judikoval, že daňový motiv nemusí být jediným motivem, nýbrž postačí, aby byl motivem hlavním (*Italservice*, C-425/06).

Ústavní soud České republiky se otázkou zneužití práva též zabíral, přičemž z hlediska posouzení podmínek, kdy nastává zneužití práva, vyšel z podmínek konstituovaných Evropským soudním dvorem, které jsou uvedeny výše (III. ÚS 374/06), tj. při kumulativním naplnění dvou testů je pravděpodobné, že dochází ke zneužití práva. Zároveň v usnesení též citoval pasáže z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Halifax*, čímž do české judikatury převzal premisu, že „...zákaz zneužití není relevantní, pokud dotčená plnění mohou mít jiné odůvodnění než pouhé dosažení daňových zvýhodnění vůči daňovým orgánům“.

Současné je důležité zmínit, že zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jako „zák. o daních z příjmu“), udržuje myšlenku daňové neutrality přeměn v podobě ustanovení § 23c a § 23d zák. o daních z příjmů. Vedle rezerv, opravných položek, položek odčitatelných od základu daně je nástupnická společnost oprávněna při přeměně, za splnění definovaných podmínek,

převzít také daňovou ztrátu, která byla vyměřena zanikající společností (příp. její část, jde-li o daňovou ztrátu vyměřenou rozdělované společností při odštěpení). Podle ustanovení § 23d odst. 2 zák. o daních z příjmů však není možno při přeměně převzít daňovou ztrátu nebo položky odčitatelné od základu daně, pokud jedním z hlavních důvodů (či hlavním důvodem) realizace přeměny bylo snížení či vyhnutí se daňové povinnosti, zejména pak, pokud je zjevné, že pro přeměnu neexistují řádné ekonomické důvody.

Z textu ustanovení § 23d odst. 2 zák. o daních z příjmů vyplývá, že řádný ekonomický důvod spočívá například také v restrukturalizaci nebo zvyšování efektivity činností. Tyto ekonomické důvody nejsou samozřejmě jediné. Na základě praktických zkušeností se domníváme, že ekonomické odůvodnění pro realizaci přeměny je nutno jednoznačně doložit a prokázat (např. při případné daňové kontrole), přičemž nepostačuje předložení obecné proklamace o restrukturalizaci nebo zvyšování efektivity. Veškeré ekonomické důvody musejí být doloženy konkrétními kroky a naplněny i po realizaci přeměny veškerými atributy, které jsou s nimi spojeny. Například pokud by šlo o vytvoření holdingové struktury odštěpením jednotlivých činností do samostatných společností, je nutno i po realizaci takového odštěpení striktně dodržovat nastavené uspořádání holdingu, včetně veškerých vzájemných vztahů, krytí v podobě potřebných lidských zdrojů i veškeré smluvní dokumentace. Samozřejmě, že v budoucnu může dojít ke změně některého z výchozích předpokladů a v důsledku efektivity dalších podnikatelských aktivit dojde k revizi původního záměru a odklonu od původního řešení, nicméně takový postup by měl být opět podroben přezkumu z pohledu ekonomického odůvodnění.

Ve světle výše uvedeného je tedy zásadní, aby jakákoliv přeměna byla realizována pouze, pokud bude mít dostatečné ekonomické odůvodnění. Bude-li realizace přeměny motivována výhradně daňovou optimalizací, může být z pohledu veřejnoprávních autorit považována za účelovou a vůči nim tak bez právních účinků.

Konkrétní ekonomické zdůvodnění realizace přeměny doporučujeme uvést v projektu přeměny, ideálně hned v úvodních ustanoveních projektu přeměny (viz vzorové projekty přeměny v příloze komentáře).

§ 2 [Zveřejnění v Obchodním věstníku]

Povinnost zveřejnění údajů stanovená tímto zákonem je splněna jejich zveřejněním v Obchodním věstníku.

Povinnost zveřejnění

Zákon o přeměnách často stanovuje osobám zúčastněným na přeměně povinnost zveřejnění určitých informací. Aby zákonodárce předešel případným nejasnostem, je jednoznačně stanoveno, že **povinnost zveřejnění** může být splněna **pouze zveřejněním v Obchodním věstníku**.

Veškeré nezbytné informace k Obchodnímu věstníku a ke zveřejňování údajů v něm jsou k dispozici na internetové stránce www.ov.ihned.cz.

Pojem „zveřejnění“ je třeba **odlišovat od pojmu „uveřejnění“**. Povinnost uveřejnit informace požadované zákonem o přeměnách lze zpravidla splnit jejich uveřejněním na internetových stránkách zúčastněných společností (bližší viz komentář k ustanovením § 33 a násl.).

§ 3 [Vysvětlující ustanovení]

(1) Členským státem se pro účely tohoto zákona rozumí členský stát Evropské unie nebo jiný stát tvořící Evropský hospodářský prostor.

(2) Podnikatelem se pro účely tohoto zákona rozumí

- a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku,
- b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění,
- c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních právních předpisů,
- d) osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního právního předpisu, nebo
- e) zahraniční osoba (§ 59b), která má právo podnikat v jiném členském státě než České republice.

(3) Osobou zúčastněnou na přeměně se pro účely tohoto zákona rozumí

- a) při fúzi nebo rozdělení zúčastněná společnost nebo zúčastněné družstvo (§ 63 a 245),
- b) při převodu jmění na společníka zanikající společnost a přejímající společník,
- c) při změně právní formy společnost nebo družstvo měnící svou právní formu, nebo
- d) při přeshraničním přemístění sídla zahraniční právnická osoba přemísťující sídlo do České republiky nebo česká společnost nebo družstvo přemísťující sídlo do jiného členského státu než České republiky.

Osoba zúčastněná na přeměně

Osoba zúčastněná na přeměně je jedním ze **základních pojmů** používaných zákonem o přeměnách. Správné pochopení tohoto pojmu je zásadní pro úspěšnou realizaci přeměny, neboť osobám zúčastněným na přeměně, společníkům a členům těchto osob a rovněž jejich statutárním orgánům **zákon o přeměnách přiznává celou řadu práv a stanovuje celou řadu povinností**, jejichž dodržování a plnění je nezbytnou podmínkou zákonnosti celého procesu přeměny.

Za osoby zúčastněné na přeměně se považují osoby uvedené v § 3 odst. 3.

Od osob zúčastněných na přeměně je **třeba odlišovat zúčastněné společnosti** nebo zúčastněná družstva. Jaké společnosti nebo jaká družstva se při realizaci jednotlivých druhů přeměn považují za zúčastněné společnosti nebo zúčastněná družstva stanoví zákon o přeměnách vždy v úvodních ustanoveních upravujících jednotlivé druhy přeměn (viz např. § 63 u fúzí).

§ 4 [Přípustnost přeměn při likvidaci]

(1) Nebylo-li dosud započato s rozdělováním likvidačního zůstatku, je přeměna společnosti nebo družstva přípustná i v případech, že společnost nebo družstvo již vstoupily do likvidace,

- a) rozhodnutím společníků, valné hromady nebo členské schůze,
- b) uplynutím doby, na kterou byla založena,
- c) dosažením účelu, pro který byla založena, nebo
- d) rozhodnutím soudu o zrušení společnosti nebo družstva s likvidací, jestliže soud zrušil své rozhodnutí o zrušení společnosti nebo družstva.

(2) Činnosti směřující k přeměně společnosti nebo družstva, které jsou v likvidaci, zabezpečuje statutární orgán této společnosti nebo družstva.

(3) Přeměňuje-li se společnost nebo družstvo, které jsou v likvidaci z důvodu uvedeného v odstavci 1 písm. b) nebo c) a které nemají při přeměně zaniknout, musí projekt přeměny obsahovat též změnu zakladatelského právního jednání týkající se doby jejich trvání nebo účelu, pro který byly založeny.

(4) Přeměňuje-li se společnost nebo družstvo, které jsou v likvidaci z některého z důvodů uvedených v odstavci 1, likvidace se ukončuje dnem, kdy společníci nebo příslušný orgán společnosti nebo družstva schválili přeměnu.

(5) Likvidace se obnovuje dnem právní moci rozhodnutí soudu o neplatnosti

- a) projektu přeměny, nebo

b) usnesení valné hromady o schválení přeměny, usnesení členské schůze o schválení přeměny, usnesení shromáždění delegátů o schválení přeměny, rozhodnutí společníků mimo valnou hromadu o schválení přeměny, rozhodnutí jediného společníka o schválení přeměny, nebo souhlasu společníků veřejné obchodní společnosti nebo komanditní společnosti s přeměnou (dále jen „neplatnost rozhodnutí o schválení přeměny“).

(6) Likvidace se obnovuje i

- a) dnem, kterým uplyne doba 12 měsíců od rozhodného dne fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka, nebyl-li v této době podán návrh na zápis fúze, rozdělení nebo převodu jmění na společníka do obchodního rejstříku,
- b) nabytím právní moci rozhodnutí soudu, kterým zamítne návrh na zápis přeměny do obchodního rejstříku, nebo
- c) dnem, v němž uplyne doba 3 měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí soudu, kterým odmítne návrh na zápis přeměny do obchodního rejstříku, ledaže je v této lhůtě podán návrh na zápis téže přeměny znovu.

Komentář k § 4 viz § 5.

§ 4a [Podmínky zrušení rozhodnutí soudem]

(1) Soud zruší své rozhodnutí o zrušení společnosti nebo družstva na návrh společnosti nebo družstva, které se má účastnit přeměny, jestliže

- a) pominul důvod, pro který byla společnost nebo družstvo zrušena,
- b) společnost nebo družstvo dosud nebyly vymazány z obchodního rejstříku a
- c) soudu je předložen projekt přeměny vyhotovený osobami zúčastněnými na přeměně.

(2) Byl-li likvidátor společnosti nebo družstva jmenován soudem v jiných případech, než v souvislosti s rozhodnutím soudu o zrušení společnosti nebo družstva, může soud zrušit rozhodnutí společníků, valné hromady nebo členské schůze o zrušení společnosti nebo družstva. K návrhu musí být přiložen projekt přeměny vypracovaný osobami zúčastněnými na přeměně.

(3) Rozhodne-li soud podle odstavce 1 nebo 2, účinky uvedené v § 4 odst. 4 nenastanou, dokud rozhodnutí nenabude právní moci.

Komentář k § 4a viz § 5.

§ 5 [Přípustnost přeměny v případě probíhajícího insolvenčního řízení]

Přeměna společnosti nebo družstva je přípustná i v případě, že probíhá insolvenční řízení, jakož i v případě, že bylo vydáno rozhodnutí o úpadku.

K § 4 až 5

Přípustnost přeměny v případě likvidace nebo probíhajícího insolvenčního řízení

Ustanovení § 4 až 5 stanovují podmínky pro realizaci přeměny obchodních společností, u nichž probíhá likvidace, nebo u nichž bylo zahájeno a probíhá insolvenční řízení.

Přeměnu **není možné realizovat** v případě, že by realizace přeměny **způsobila úpadek některé ze zúčastněných společností**.

Před realizací přeměny je proto nezbytné si alespoň namodelovat zahajovací rozvahy všech zúčastněných společností tak, abychom zjistili, zda je zamýšlená přeměna vůbec realizovatelná, případně za jakých podmínek. Často zjistíme, že realizace přeměny není právně vůbec možná, nebo že by byla její realizace spojená s neúměrnými náklady, a od její realizace upustíme, případně přeměnu jinak nastrukturujeme.

§ 5a [Přípustnost přeměny vedoucí ke vzniku nebo k prohloubení ztráty nástupnické společnosti]

(1) Jestliže ze zahajovací rozvahy nástupnické společnosti s ručním omezeným nebo akciové společnosti vyplývá, že celková ztráta nástupnické společnosti dosáhne následkem přeměny takové výše, že při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů by neuhrazená ztráta dosáhla nejméně poloviny základního kapitálu nebo to lze s ohledem na všechny okolnosti předpokládat, nemůže rozhodný den přeměny následovat po vyhotovení projektu přeměny a přeměna může být zapsána do obchodního rejstříku, jen jestliže osoby zúčastněné na přeměně doloží znalecký posudek, z něhož vyplývá, že přeměna nezpůsobí úpadek nástupnické společnosti.

(2) Nejsou-li splněny požadavky stanovené v odstavci 1 a přeměna bude přesto zapsána do obchodního rejstříku, soud i bez návrhu nástupnickou společnost zruší a nařídí její likvidaci, ledaže bude posudek podle odstavce 1 předložen dodatečně, nejpozději však v průběhu řízení.

Přípustnost přeměny, která by vedla ke vzniku nebo prodloužení ztráty nástupnické společnosti

Zákon o přeměnách stanoví zvláštní podmínky pro realizaci přeměny, která by vedla na úrovni nástupnické společnosti ke vzniku nebo k prohloubení ztráty nástupnické společnosti (neuhrazená ztráta by dosáhla i při jejím uhrazení z disponibilních zdrojů nejméně poloviny základního kapitálu nástupnické společnosti).

Vlastní kapitál je z ekonomického pohledu chápán jako rozdíl, o který vlastní majetek společnosti převyšuje její dluhy. Je-li vlastní kapitál kladný, pak má společnost dostatek vlastního majetku na úhradu veškerých dluhů. Pokud je vlastní kapitál vykázan v záporné výši, pak situace svědčí o předlužení společnosti (její majetek nepostačuje na úhradu všech dluhů). Nutno připomenout, že takový pohled je poněkud zjednodušující, neboť se jedná jednak o okamžitý stavový pohled na úroveň majetku a dluhů, současně pak v praxi je nutno také odlišit splatnosti jednotlivých dluhů a osoby věřitelů (například v případě dluhu společnosti vůči jejím společníkům lze snadněji disponovat jak jeho splatností, tak i jeho samotnou podstatou – v případě tzv. kapitalizace závazku).

Zákonodárce se tímto ne zrovna ideálně formulovaným ustanovením snaží **podmínit realizaci fúze s rozhodným dnem stanoveným „dopředu“ určitou výší vlastního kapitálu**. V kontextu ekonomické logiky, potřebného nadhledu a důvodové zprávy lze dovodit, že cílem ustanovení bylo omezit realizace takových přeměn s rozhodným dnem stanoveným „dopředu“, které by u nástupnické společnosti vedly k záporné výši vlastního kapitálu. Podmínka stanovená v daném ustanovení je tak ještě zpřísněná, když požadavkem pro zápis takové fúze do obchodního rejstříku je skutečnost, aby celkový vlastní kapitál společnosti dosahoval alespoň poloviny jejího základního kapitálu.

Přeměna s rozhodným dnem stanoveným na den, který následuje až po datu vyhotovení projektu, však může být do obchodního rejstříku zapsána i se záporným vlastním kapitálem, nicméně musí být **doloženo znaleckým posudkem, že nezpůsobí úpadek nástupnické společnosti**.

Výše popsané omezení se aplikuje pouze v případě nástupnické společnosti s právní formou **společnosti s ručením omezeným** nebo **akciové společnosti**.