ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ
KATEDRA FINANČNÍHO PRÁVA A NÁRODNÍHO HOSPODÁŘSTVÍ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Vybrané daňově právní aspekty akvizic obchodních společností

Aleš Procházka

Plzeň, 2022

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
Fakulta právnická
Akademický rok: 2021/2022

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení:	**Aleš PROCHÁZKA**
Osobní číslo:	**R17M0249P**
Studijní program:	**M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor:	**Právo**
Téma práce:	**Vybrané daňově právní aspekty akvizic obchodních společností**
Zadávající katedra:	**Katedra finančního práva a národního hospodářství**

Zásady pro vypracování

1. Fúze a akvizice – základní vymezení, akviziční proces
2. Akviziční financování
3. Daňové aspekty jednotlivých typů transakcí
4. Daňové due diligence

Rozsah diplomové práce:
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

- JÁNOŠÍKOVÁ, MRKÝVKA, a kol. Finanční a daňové právo, 2. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o. 2016, ISBN 978-80-7380-639-2.
- BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.
- KARFÍKOVÁ, M. a kol. Teorie finančního práva a finanční vědy. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7552-935-0.
- BERDYCH, Martin. Financování akvizic v právním řádu ČR: (příručka pro management). Ostrava: Key Publishing, 2009. Monografie (Key Publishing). ISBN 978-80-7418-021-7.
- SEDLÁČEK, Jaroslav. Účetnictví přeměn obchodních společností. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. 149 s. ISBN 9788021049628.
- SKÁLOVÁ, Jana; POKORNÁ, Pěva. Účetní a daňové dopady transakcí v kapitálové společnosti. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 430 s. ISBN 9788073574857.

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Petra Hrubá Smržová, Ph.D.**
Katedra finančního práva a národního hospodářství

Datum zadání diplomové práce: **23. března 2021**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2022**

Západočeská univerzita v Plzni * Fakulta právnická *
L.S.

JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
děkan

JUDr. Petra Hrubá Smržová, Ph.D.
vedoucí katedry

V Plzni dne 18. října 2021

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Vybrané daňově právní aspekty akvizic obchodních společností" zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem, jenž je pro vědeckou práci obvyklý.

V Plzni dne 29.03.2022

.....

Aleš Procházka

Poděkování

Touto cestou bych chtěl poděkovat paní JUDr. Petře Hrubé Smržové, Ph.D. za odborné vedení a rady, které mi poskytovala během zpracování práce. Rovněž bych chtěl poděkovat rodině, která mě podporovala po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod 1

1. Vymezení pojmů a typy akvizic 4

1.1 Zákonné vymezení s diferencí fúzí a akvizic 4

1.2 Pojem akvizice v českém právním řádu 6

1.3 Kapitálové akvizice 8

1.3.1 Osvobození od daně z příjmů – kapitálová akvizice 9

1.3.2 Hodnocení současné legislativy 10

1.4 Majetková akvizice 14

2. Úvěrové financování akvizic 17

2.1 Daňová uznatelnost úroků z úvěru 17

2.1.1 Pravidla nízké kapitalizace 19

2.1.2 Příplatek mimo základní kapitál a kapitalizace pohledávky 21

2.2 Řešení daňové uznatelnosti prostřednictvím SPV 22

2.2.1 Finanční asistence 24

2.3 Daňová uznatelnost finančních nákladů v rámci M&A struktury – rozsudek NSS sp. zn. 7 – Afs 55/2013-37 25

3. Vybrané daňové instituty v rámci akvizic 27

3.1 Daňová evidence a účetnictví 27

3.2 Daň z příjmů, základ daně a hlavní parametry 28

3.2.1 Nález Ústavního soudu, sp. zn. IV ÚS 650/05 29

3.2.2 Daňová ztráta 30

3.2.3 Přenos daňové ztráty a M&A 32

3.3 Daň z příjmů – kapitálová akvizice 34

3.3.1 Zdanění u prodávající fyzické osoby 34

3.3.2 Zdanění u prodávající právnické osoby 37

3.4 Daň z příjmu – majetková akvizice 42

3.4.1 Zdanění u prodávajícího – daňová evidence 43

3.4.2 Zdanění u prodávajícího – účetnictví 44

3.4.3 Vklad závodu 46

3.5 Daň z přidané hodnoty (DPH) 47

3.5.1 Kapitálová akvizice – DPH 49

3.5.2 Majetková akvizice – DPH 50

3.5.3 Rozsudek NSS sp. zn.9 Afs 28/2021–43 52

3.6 Daň z nemovitých věcí 52

3.6.1 Daň z nemovitých věcí – akvizice 54

3.7 Daň silniční 55

4. Daňové due diligence 57
4.1 Daňové due diligence a související předmět kontroly 57
4.2 Daň z příjmů právnických osob.....58
4.2.1 Daně a převodní ceny.....59
4.2.2 Daňově neuznatelné náklady.....60
4.2.3 Další pozorované aspekty – daň z příjmů.....62
4.3 Daň z přidané hodnoty.....63
4.4 Shrnutí.....64
Závěr 66
Resumé 70
Seznam použitých zkratek.....72
Seznam použitých zdrojů.....70

Úvod

Symboly kapitalistického trhu 21. století. Pokud bychom vytvořili průzkum mezi podnikateli nové doby, zcela určitě by jím rezonovala slova jako akcelerující a konkurenceschopný. Ostatně tuto deskripci potvrdil i Tomáš Čupr, který z pohledu většinového vlastníka jedné z nejrychleji rostoucích domácích společností přisvědčil, že před dvaceti lety bylo možné podnikání budovat jinak než nyní – postupně. Čupr navázal myšlenkou, že svět prošel zásadní změnou, kdy se například může stát, že firma, než by si přirozenou cestou vydělala na nákladné technologie, které jsou nutné k jejímu úspěchu, by dříve skončila[1].

Fúze a akvizice zcela neodmyslitelně patří k receptům, jak v konkurenčním boji získat převahu. Zdárně dokončené fúze a akvizice mohou společnostem pomoci zcela jistě k upevnění pozice na trhu, stejně tak ovšem i k bankrotu. Z důvodu nejistého výsledku transakce se jedná o složité procesy, které často probíhají déle než rok. Zúčastněné strany mimo potřebné organizační a ekonomické změny musí především zohlednit to, jak bude celá transakce zdaněna. Jedná se o podstatný aspekt, protože daňová povinnost může zásadně ovlivnit celkové parametry transakce a rozhodnout o výsledném zisku či ztrátě.

V kontextu covidové doby, kdy tato práce vzniká, vnímáme tuto otázku zvlášť silně. Igor Mesenský, partner společnosti KPMG pro fúze a akvizice na konferenci Investiční výhledy 2021 nastínil, že i po čas pandemie trh zaznamenává rekordní objem počtu uzavřených transakcí, nicméně výhledově poradenská společnost KPMG vidí řadu úskalí, a to mj. kvůli zdražení akvizičního financování v důsledku zvýšení úrokových sazeb Českou národní bankou. Nárůst pocítí zejména lokální investoři, kteří odhadem uzavřou polovinu domácích transakcí v korunách[2]. Financování akvizic úvěrem patří mezi stále častější způsoby platby. I proto jsme zahrnuli do naší práce kapitolu č. 2, která se zabývá úvěrovým financováním akvizic, přesněji odčitatelností úroků jako daňového nákladu, abych analyzovali jednotlivé aspekty a vytyčili mantinely v nichž se kupující společnost musí pohybovat.

[1] Nehodláme hrát okresní přebor! Jak Čupr a Havryluk budují Rohlík a Alzu | PROTI PROUDU SPECIÁL. *Youtube* [online]. Praha, 6.5.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=bh0o7P1ipYc. 1:07:54 dále

[2] Trh fúzí a akvizic v roce 2021_Igor Mesenský_KPMG ČR: Prezentace v rámci Čtvrtletní snídaně. *Youtube* [online]. Praha, 13.10.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=QS5SklUt7co. 11:02 dále

Jak bude později rozebráno, daňová odčitatelnost úroků z akvizičního financování není možná vždy, a pokud fakt zvyšování úrokových sazeb vztáhneme k daňové problematice s ohledem na současný stav českého rozpočtu, může se do jisté míry jednat o citelné ohrožení akvizičního trhu. Z právního hlediska totiž charakterizujeme daň jako platební povinnost, kterou stát stanoví zákonem k získání příjmů pro úhradu celospolečenských potřeb, tj. pro veřejný rozpočet, aniž při tom poskytuje zdaňovaným subjektům ekvivalentní protiplnění[3]. Přihlédneme-li k tomu, že se český státní dluh nachází v důsledku pandemie na historických maximech, je diskuse o tom zvýšit daňovou povinnost na místě. Ostatně jednalo by se o přirozené chování řádného hospodáře a určitý signál v kontextu akvizičního trhu jsme mohli zaznamenat např. ke konci roku 2020. Sněmovna schválila zpřísnění testu pro osvobození příjmů z prodeje cenných papírů, jenž měl nově platit pouze do limitu 20 mil. Kč – nad tuto částku se pak příjem měl danit progresivně sazbou 23 %. Návrh poslance Ferjenčíka byl přijat poté, co poslanci schválením daňového balíčku prohloubili deficit státního rozpočtu o 130 miliard korun a zákonodárci přivítali každou možnost, jak tento dopad alespoň trochu snížit. Legislativní změna byla z jistých důvodů předmětem kritiky nejen ze strany odborné veřejnosti, Senát ji odmítl a Sněmovna následně balíček schválila bez této úpravy. Účel této nepřijaté změny zhodnotíme v podkapitole 1.3.1., komparací, jež bude metodikou na více místech práce, srovnáme česká pravidla s podmínkami pro zdanění příjmů z majetkových účastí v okolních státech.

Společnost, ale i odborná literatura považuje za nejdůležitější funkci daní právě tzv. fiskální funkci, tedy získávání finančních prostředků do veřejných rozpočtů, z nichž jsou pak financovány veřejné výdaje. Celkově tvoří daňové příjmy v České republice cca 91 % příjmů veřejných rozpočtů[4]. Na druhou stranu zde však stojí poplatníkova snaha minimalizovat daňovou povinnost, která je přirozeným chováním každého ekonomického subjektu, což platí obzvlášť u transakcí akvizičního typu, za kterými často stojí řada expertních týmů s cílem ušetřit společnosti nějaké náklady. Jeden z dílčích cílů naší práce tudíž bude identifikovat prostor pro takové chování poplatníka v oblasti kapitálových i majetkových akvizic.

Jsme si vědomi toho, že proces fúzí a akvizic představuje velmi rozsáhlou problematiku. Z toho důvodu jsme se rozhodli, vyjma úvodního srovnání, zabývat se pouze akvizicemi obchodních společností, nikoli přeměnami. Tato diplomová práce

[3] BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-440-7. str.154

[4] HRUBÁ SMRŽOVÁ, Petra a kol. *Finanční a daňové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-796-2. str.301

nemá ambice stát se komplexní publikací daňových otázek a akvizic, jelikož taková ambice by, vzhledem ke své délce, byla předem odsouzena k nezdaru – i proto se nebudeme zabývat např. problematikou mezinárodního dvojího zdanění, ale (až na pár výjimek) pouze transakcemi za ideálních podmínek bez mezinárodního přesahu.

Poslední kapitola bude věnována daňovému *due diligence*. Jedná se o logické vyústění rozebíraných témat, které má za cíl identifikovat důležité aspekty, na které si musí dát akvizitoři pozor a souvisí s jednotlivými instituty o nichž pojednáváme v průběhu celé práce. V analýze procesu, jenž může investory upozornit rizika s transakcí spojená se zaměříme zejména na daň z příjmu právnických osob a daň z přidané hodnoty, jelikož tyto daně patří k nejproblematičtějším. Kapitolu je důležité vnímat v kontextu celého textu, jelikož činnost *due diligence* souvisí i s výběrem vhodné struktury akvizice a spousty dalších otázek, kterým budou věnovány předcházející kapitoly.

Hlavním úkolem závěrečné práce je vědecký popis a syntéza zásadních daňově právních aspektů akvizic obchodních společností a poskytnutí vhledu do nastavení daňových povinností, které nejsou vždy jednoznačné, avšak akvizitoři s nimi musí kalkulovat. Závěrem pomocí metody indukce zhodnotíme daňové nastavení kapitálových a majetkových akvizic v České republice.

1. Vymezení pojmů a typy akvizic

Termín akvizice je nejen v teoretické rovině spojován s pojmem fúze. V anglosaském pojmosloví tyto fenomény rozeznáváme dokonce pod společnou zkratkou a to M&A (*Mergers and Acquisitions*). Rozeznáváme celou řadu způsobů, jak propojit dvě firmy, ale v obecné rovině jsou právě fúze a akvizice dva hlavní jmenovatelé.

Zdánlivě odlišné pojmy lze obecně nazvat jako „koncentrace společností", tedy proces soustřeďování firem do stále větších podnikatelských celků. Faktem je, že v obou případech dochází k tomu, že společník či akcionář se zbavuje části svých aktiv s cílem jejich následného investování do jiné investiční alokace za účelem dosažení pozitivního příspěvku k bohatství investora[5]. Ačkoliv oba pojmy označují zjednodušeně řečeno spojení dvou společností, jsou často nesprávně zaměňovány, protože existují zásadní technické rozdíly v tom, kdy je použít. Z hlediska společnosti navíc fúze bývá chápaná jako víceméně přívětivé spojení dvou firem, které je vnímáno jako prospěšné pro obě strany, zatímco akvizice může být někdy brána z mnoha důvodů jako méně přátelská akce.

1.1 Zákonné vymezení s diferencí fúzí a akvizic

První odlišnosti rozpoznáváme v právní úpravě. Na rozdíl od fúzí neexistuje zákon, který by se zabýval přímo akvizicemi. V českém právním řádu je fúzím věnována část druhá (a související) zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOP). Fakticky z právního pohledu je pojem fúze kodifikován v § 1 odst. 2 ZOP jako jeden z typů tzv. přeměn obchodních společností a družstev. Zmíněný zákon vedle teritoriálního dělení na vnitrostátní a přeshraniční fúzi upravuje fúzi sloučením a splynutím, o kterých jako *lex generalis* pojednává i § 178 zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen NOZ).

Fúze sloučením je definovaná v ZOP v ustanovení § 61 odst. 1 tak, že při fúzi dochází k zániku jedné nebo více společností nebo družstev (resp. obchodních korporací) a přechodu jmění zanikající obchodní korporace na nástupnickou

[5] KISLINGEROVÁ, Eva a kol. *Ekonomicko-právní aspekty majetkových a kapitálových akvizic z pohledu oceňovatele*. Praha: VŠE. Dostupné také z: https://www.vse.cz/eam/229. str. 1

společnost nebo družstvo, které současně (není-li zvláštním zákonem stanoveno jinak) vstupují do právního postavení zanikající obchodní korporace. Dojde tedy k situaci, v níž jedna společnost nebo družstvo, jež zaniká bez likvidace, se začlení do obchodní korporace, která přebírá veškerá práva a povinnosti zanikající společnosti nebo družstva. Snazší představu nám poskytne uvedené schéma.

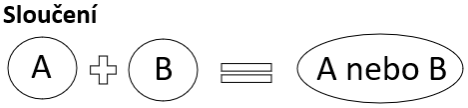

Schéma č. 1, Zdroj: Vlastní zpracování

Neméně důležitou fúzi splynutím pak formuluje ZOP v § 62 tak, že při fúzi splynutím dochází k zániku dvou nebo více obchodních korporací a přechodu jejich jmění na splynutím nově vzniklou nástupnickou společnost nebo družstvo. Jinak řečeno dochází k univerzální sukcesi, kdy dvě společnosti zaniknou bez likvidace a splynutím vznikne nová obchodní korporace, jež je jejich právním nástupcem.

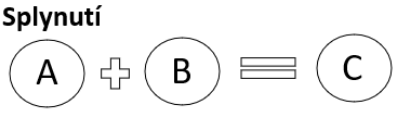

Schéma č. 2, Zdroj: Vlastní zpracování

Motivace k procesu fúze sloučením může být různá. Jedná se např. o cestu z finanční nesnáze zanikající společnosti, kdy nástupnická prosperující společnost převezme její závazky i majetek, a společnost tak dále nezvyšuje případnou ztrátu, či obecně fúze sloučením potažmo splynutím může proběhnout z důvodu zvýšení efektivity podnikání společností, nebo, jak bude později uvedeno, fúzí lze v rámci akvizice vyřešit i některé daňové otázky.

Pro komplexní pochopení odlišností fúzí od níže definovaných akvizic musíme rovněž nahlédnout i do zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDP). ZDP obsahuje obdobnou definici jako ZOP. Fúzí v § 23c odst. 1 rozumí tři možné postupy, přičemž v písm. c) normuje, že o fúzi se jedná v případě převodu veškerého jmění zanikající obchodní korporace, jež přechází na jinou obchodní korporaci, která je jediným společníkem zanikající obchodní korporace. Nutno dodat, že § 23c odst. 3 ZDP pak kodifikuje, že fúzí obchodní korporace pro účely ZDP jsou též přeměny podle ZOP, ale převod jmění na společníka podle ZDP je fúzí pouze, když jsou splněny podmínky v § 23 odst. 1 písm. c).

Rádi bychom upozornili, že uváděný převod veškerého jmění na právního zástupce je důležitým zákonným rysem, jenž fúze odlišuje od akvizic. Oproti fúzím totiž nemusí při akvizici dojít k převodu aktiv a pasiv vůbec (kapitálová akvizice), nebo pouze částečně (uzavře-li se akvizice pouze části obchodního závodu). Je tomu tak, protože v rámci kapitálové akvizice například kupující získá většinový podíl v obchodní korporaci, která ale nadále existuje, ponechává si svoje jmění, a „pouze" rozhodující vliv nad touto korporací přechází na nového společníka.

Problematika fúzí je velmi obsáhlá záležitost, která by vydala na samostatnou vědeckou publikaci. Jsme si vědomi limitů výše uvedeného o fúzích, nicméně toto považujeme za stěžejní informační minimum, které je potřeba zmínit pro jasnější pochopení akvizic, jež jsou předmětem této práce.

1.2 Pojem akvizice v českém právním řádu

V souladu s druhým odstavcem kapitoly č.1 připomínáme, že tuzemský právní systém *stricto sensu* dle současného znění ZOP nezná pojem „akvizice". Nalezení příslušné legislativy je proto složitější, protože termín akvizice je využívaný v ekonomickém prostředí, nikoli v právním. Můžeme si tedy pro účely vymezení pomoci teoretickou rovinou, kde je akvizice chápána jako postup, při kterém jedna společnost (nabyvatel) získává kontrolu nad cílovou společností a prodávající získá náležité vypořádání formou peněžité úhrady nebo akcií[6]. Vyvstává však otázka, co v právní rovině znamená pojem akvizice cílové obchodní korporace. Pokud ji zodpovíme, dostaneme návod, kde naleznout příslušnou legislativu.

Řešením může být poznatek z praktické roviny, že akvizice je *de facto* z pohledu prodávajícího soubor právních vztahů, které vedou k získání faktické či právní kontroly nad cílovou obchodní korporací nebo její částí. Můžeme tak tvrdit, že to, co se v ekonomických kruzích označuje jako „akvizice", upravuje především NOZ přesněji ve čtvrté části, hlavě II. Závazky z právních jednání, dílu 1. Převedení věci do vlastnictví jiného, oddílu 2., který nese název Koupě. Tento pojem víceméně pod sebe zahrnuje všechny akviziční transakce, které si budeme definovat na dalších stranách práce mj. i v souvislosti s převodem podílu ve s.r.o. dle § 207 a násl. zákonu č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOK) a rovněž

[6] SKÁLOVÁ, Jana. *Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-570-5. str. 17

při převodu cenných papírů podle § 1103 a násl. NOZ. Pokud budou rozebírány společné instituty pro převod podílů a cenných papírů, bude mj. v práci použit souhrnný termín – převod majetkové účasti.

V rámci základní právní úpravy akvizic považujeme za důležité upozornit na pododdíl 6, uvedeného oddílu 2 NOZ, který ve zvláštním ustanovení hovoří o koupi obchodního závodu[7], jež je definován v § 502 NOZ jako *organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.* Jak se totiž v podkapitole 1.4 dozvíme, akvizicemi v obecné rovině rozumíme nejenom koupi majetkové účasti, ale i obchodního závodu.

Z doposud řečeného plyne, že pojem akvizice a fúze jsou pojmy zcela odlišné, nicméně je dobré vědět, že se navzdory zákonným rozdílům v praxi potkávají. V právním spektru totiž může, ale nemusí po uskutečněné akvizici následovat jakákoliv forma fúze. Z pohledu vzájemného vztahu tudíž akvizice představuje pouze úvodní nabytí majetkové účasti v cílové společnosti (získání kontroly), zatímco leckdy zamýšlené následné propojení s jinou společností do jednoho celku je to, co zákonodárce nazval jako fúzi. Fakticky se tedy může stát, že fúze a akvizice budou dílčí fáze jedné transakce[8]. Touto demonstrací lze skvěle odlišit, že *de facto* se akvizicí v praxi rozumí koupě a fúzí spojení obchodních společností.

Nicméně samozřejmě oba procesy mohou fungovat samostatně. Jako výhodu pro akvizitora bychom mohli označit, že fúze sloučením nebo splynutím může být méně komplikovaná a v porovnáním s dalšími postupy nabývání jiné obchodní korporace (resp. podílů na společnostech či obchodních závodů) relativně finančně méně náročná operace. K finančnímu vyrovnání při fúzi dochází totiž nejčastěji výměnou akcií v předem stanoveném poměru a případně nějakou další finanční kompenzací[9]. Fúzující společnost má nadto více času na *due diligence* a dialog se svými akcionáři, zatímco ač akvizice může být méně přátelský proces, je rychlejší a snižuje se tak nebezpečí převzetí ze strany jiné společnosti, které u fúzí může hrozit.

Vztaženo k předmětu diplomové práce, stejně tak jako fúze i akvizice má hlavní dva jmenovatele. Jak již bylo uvedeno, akvizice jako transakce, může mít obecně

[7] Pozn.: srov. ustanovení § 2175 - § 2183 NOZ
[8] Pozn.: Jako tomu může být např. ve struktuře SPV v podkapitole 2.2 této práce.
[9] KISLINGEROVÁ, Eva a kol. Ekonomicko-právní aspekty majetkových a kapitálových akvizic z pohledu oceňovatele. Praha: VŠE. Dostupné také z: https://www.vse.cz/eam/229, str. 2

formu buď koupě či prodeje majetkové účasti, respektive podílu[10], kdy takový proces pak v praxi nazýváme kapitálová akvizice, nebo formou koupě/prodeje veškerého majetku obchodního závodu, což je nazýváno majetková akvizice[11].

Na uvedeném rozdělení panuje v literatuře shoda a pro diplomovou práci, uvedené dělení bude představovat důležitou roli. Z toho důvodu mu věnuji samostatnou část ve formě podkapitol 1.3 a 1.4.

1.3 Kapitálové akvizice

V anglosaské terminologii rozeznáváme kapitálovou akvizici pod termínem *share deal*. Můžeme obecně říct, že účelem této transakce je především zisk podstatného nebo rozhodujícího vlivu nad kupovanou společností. V praxi dochází k tomu, že akvizitor umisťuje své volné zdroje do finanční investice, od které očekává rozhodný podíl na základním a vlastním kapitálu společnosti, jenž mu umožní ovládnout celou obchodní korporaci. Vše se děje buď na základě převodu účasti v osobních obchodních korporací, nebo pomocí převodu podílu v případě s.r.o., či v rámci převodu akcií akciové společnosti. Shrnuto – objektem akvizice je především převod vlastnických podílů[12] a k tomu odpovídajících hlasovacích práv ve společnosti na kupujícího. V této práci bude dále pojednáno pouze o akvizicích kapitálových společností, které se na trhu vyskytují častěji než akvizice osobních společností.

Převod ceny za prodej podílu probíhá mezi prodávajícím jakožto původním společníkem a kupujícím (akvizitorem), který je novým společníkem. Obchodní korporace se následně po kapitálové akvizici stávají součástí vyššího, kapitálově propojeného ekonomického celku, ve kterém si jednotlivé společnosti zachovávají právní subjektivitu a na rozdíl od fúze žádná z nich nezaniká. Literatura tento vztah mezi obchodními korporacemi definuje jako mateřská – dceřiná společnost[13]. Určitý vhled do popisovaného poměru nám pak poskytuje ZOK, který jej v § 74 odst. 1

[10] Pozn.: Podílem dle § 31 ZOK rozumíme účast společníka v obchodní korporaci a práva a povinnosti z této účasti plynoucí. ZOK předpokládá jednotné vymezení podílů pro všechny korporace. Podíl je vymezen zákonem, ale úprava je dispozitivní, takže práva a povinnosti spojené s podílem lze společenskou smlouvou do určité míry upravovat, a to mj. například v návaznosti na různé druhy podílů v s.r.o. nebo a.s., srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. § 31 [Vymezení podílu], *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.

[11] SKÁLOVÁ, Jana. *Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-570-5. str. 20

[12] Pozn.: Podíl dle § 31 ZOK, definice v pozn. pod čarou č. 10

[13] VOMÁČKOVÁ, Hana. *Účetnictví akvizicí, fúzí a jiných vlastnických transakcí: (vyšší účetnictví)*. 2. vyd., výrazně přeprac. a aktualiz. Praha: BOVA POLYGON, 2004. ISBN 80-7273-108-4., str. 13

definuje jako vztah, kde: „*Ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou.“*

ZDP používá pro své účely jinou definici a mateřskou obchodní korporací rozumí dle § 19 odst. 3 písm. b) obchodní korporaci, která je daňovým rezidentem České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie (případně Švýcarska, Islandu, Norska nebo Lichtenštejnska[14]), a má minimálně 10% podíl na základním kapitálu jiné obchodní korporace, a to po dobu minimálně 12 měsíců nepřetržitě. Mateřská obchodní korporace má dle ZDP právní formu a.s., s.r.o., družstva nebo obdobnou právní formu podle příslušných předpisů dané země, pokud jde o rezidenta jiného členského státu. Pro dceřinou společnost pak platí vymezení obráceně[15].

Důležitým znakem *share dealu* je, že nabyvatel nekupuje do vlastnictví obchodní závod[16], jako tomu je u majetkových akvizic, ale kupuje podíl ve společnosti, která tento obchodní závod vlastní. Jedná se tedy o tzv. nepřímou akvizici, kdy odpadají problémy s přechodem práv a povinností, neboť kupující přebírá cílovou obchodní korporaci, na které zůstávají všechna práva a závazky. Z tohoto důvodu rovněž obchodní vztahy zůstávají neměnné, protože oprávněným (resp. povinným) ze závazkových vztahů zůstává stejný subjekt.

Kapitálové akvizice jsou mnohdy uváděny jako daňově výhodnější forma akvizice oproti majetkové. Zdanění příjmů z prodeje podílu je totiž zcela v režii prodávajícího společníka, kterému ZDP umožňuje za určitých podmínek využít osvobození od daně z příjmů. Vzhledem k tomu, že tuto skutečnost považujeme za velmi důležité téma, vyčlenili jsme ji do následné podkapitoly 1.3.1.

1.3.1 Osvobození od daně z příjmů – kapitálová akvizice

Zásadním předpokladem pro osvobození od daně z příjmů při prodeji majetkové účasti je, že prodávající je fyzickou osobou a svůj podíl v korporaci nezahrnul do obchodního majetku[17], přičemž dále záleží na tom, zda akvizitor prodává podíl ve s.r.o., nebo cenné papíry a.s.

[14] § 19, odst. 8 ZDP
[15] § 19, odst. 3, písm. c) ZDP
[16] § 502 NOZ – Obchodní závod je organizovaný soubor jmění tedy aktiva i pasiva
[17] Pozn: Dle §4, odst. 4 ZDP se obchodním majetkem poplatníka daně z příjmů fyzických osob, pro účely daní z příjmů rozumí část poplatníkova majetku, o které bylo nebo je účtováno anebo je nebo byla uvedena v daňové evidenci. Dle Pokynu GFŘ č. D-6 k § 4 odst. 4 ZDP se majetkem zahrnutým v

Příjmy z převodu podílu v s.r.o. mohou být osvobozeny, pokud doba mezi nabytím podílu v obchodní korporaci a jeho převodem přesáhla 5 let. Pokud obchodní korporace prošla přeměnou, pak dobu pěti let je možné zkrátit o dobu, po kterou byl poplatník společníkem této obchodní korporace před přeměnou[18].

Daňový subjekt může rovněž osvobodit příjem z prodeje cenných papírů, ale opět pouze za předpokladu, že se jedná o fyzickou osobu a cenné papíry nebyly součástí obchodního majetku. Příjmy z prodeje majetkové účasti v a.s. jsou osvobozeny a neuvádějí se ani v daňovém přiznání, pokud celkový příjem z prodeje nepřesáhl sto tisíc korun za rok[19], nebo byl-li poplatníkem splněn tzv. tříletý test[20], což znamená, že doba mezi nabytím a převodem cenných papírů při jeho prodeji přesáhla 3 roky. Legislativa tedy je, co se týče délky držby, méně náročná než u příjmů z prodeje podílů.

Za předpokladu, že daňový subjekt nesplní podmínku pro osvobozený příjem, musí se o skutečnost podělit s finančním úřadem v daňovém přiznání a zdanit tento příjem jako příjmy ostatní dle § 10 ZDP. Daň z příjmu a s ní související instituty budou podrobněji rozebrána v kapitole č. 3.

Citovaná ustanovení jsou důležitá pro komparaci s majetkovou akvizicí, kde k podobnému osvobození nedochází, a mj. je potřeba mít na paměti v kontextu posledních snah o legislativní změnu, která v případě schválení mohla citelně zasáhnout akviziční trh.

1.3.2 Hodnocení současné legislativy

Daňový balíček, který byl schvalován na konci roku 2020, původně obsahoval návrh, jenž měl zpřísnit daňové osvobození příjmů z úplatného převodu cenných papírů. Zprvu Sněmovnou přijatá změna měla k časovému testu tří let přidat ještě podmínku, že osvobozený může být příjem z prodeje pouze do výše 20 000 000 Kč[21]. Senát však daňový balíček vrátil zpět Poslanecké sněmovně s pozměňovacími

obchodním majetku rozumí majetek, o kterém poplatník s příjmy podle § 7 zákona účtuje nebo ho eviduje v daňové evidenci. Z toho lze vyvodit, že majetek lze do obchodního majetku fyzické osoby zahrnout pouze při vedení daňové evidence anebo při vedení účetnictví.

[18] § 4 ZDP, odst. 1, písm. s)

[19] § 4 ZDP, odst. 1, písm. w)

[20] § 4 ZDP, odst. 1, písm. x)

[21] Návrh zákona postoupený Senátu 24.11.2020: tisk 11, Čl. XI, bod 1 [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=97233

návrhy[22], mezi nimiž bylo nepřijetí této legislativní změny. Daňový balíček nakonec zpřísnění časového testu při prodeji cenných papírů neobsahoval, protože jej Sněmovna schválila se všemi pozměňovacími návrhy, a časový test tak zůstal neměnný[23].

Návrhu z jistých důvodů nepředcházela širší celospolečenská diskuse a možná proto na něm lze pozorovat pár legislativních nedokonalostí. Jako hlavní bychom mohli označit, že novela neměla přechodné ustanovení, takže cenný papír koupený před 3 roky, o němž si majitel myslel, že ho následně prodá bez daně, by byl najednou v roce 2021 zdaněn. Rovněž například nebyl řešen hypotetický případ povinnosti zdanit či nikoli, pokud majitel držel cenný papír 3 roky, v roce 2020 ho prodal s domněnkou osvobození, ale kupující by mu převedl peníze až v roce 2021.

Z uvedených důvodů byl proto návrh kritizován, protože by změna byla schválena na konci roku 2020 s účinností od 1. ledna a majitelé cenných papírů, kteří kalkulovali s určitým *cash flow,* by s ním nemohli počítat. Podle našeho názoru by se celkově do jisté míry dalo hovořit o porušení institutu předvídatelnosti práva, který dle Ústavního soudu patří mezi důležité atributy právního státu, podstatným způsobem souvisí s principem právní jistoty a je nezbytným předpokladem obecné důvěry občanů v právo[24]. Nicméně je potřeba dodat, že se jedná o obecně kritizovaný nedostatek daňových předpisů, protože značná část daňových novel bývá projednávána na konci kalendářního roku, ačkoli se předpokládá účinnost k 1. lednu[25].

Nekoherentnost návrhu lze rovněž spatřovat v úmyslu paralelně se zpřísněním daňové výjimky u cenných papírů zachovat osvobození příjmu z prodeje podílů ve společnosti s ručením omezeným, který je omezen časovým testem pěti let. Případná platnost legislativní změny by tak dle našeho názoru nejspíš vedla k pouhým přeměnám a.s. na s.r.o. a správce daně by se stejně nedočkal kýženého výsledku.

Rádi bychom se vyhnuli hodnocení zamýšleného účelu uvedeného návrhu, avšak myslíme si, že bychom na něj do budoucna měli hledět dvojí metrikou. Prvním faktem je, že časový test a následné osvobození od daně z příjmů je v zákoně od počátku české daňové soustavy, ale v současné době se jedná o nesystémovou výjimku, která je v řadě zemí OECD neobvyklá. Daňové zvýhodnění příjmů z cenných

[22] Příloha k 62. Usnesení Senátu, z 3. schůze, konané dne 10. prosince 2020: bod 1: V čl. XI bod 1 vypustit [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=97502.
[23] Zákon č. 609/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti daní a některé další zákony
[24] Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009
[25] HRUBÁ SMRŽOVÁ, Petra a kol. *Finanční a daňové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-796-2. str. 315

papírů neexistuje několik let např. v Rakousku, Německu a k obdobným pravidlům přistoupila třeba i Velká Británie[26].

Podle rakouských předpisů o kapitálových ziscích platných od 1. dubna 2012 podléhají příjmy z prodeje cenných papírů nebo jiných finančních aktiv konečné dani ve výši 27,5 %, pokud byla tato aktiva pořízena po 31. prosinci 2010. Realizované příjmy z prodeje cenných papírů nakoupených před 31. prosincem 2010 jsou obecně osvobozeny od daně, avšak ustanovení o ochraně předchozího stavu se nevztahují na účasti, u nichž příslušná osoba vlastnila alespoň 1 % z celkového základního kapitálu společnosti kdykoli během pětiletého období před 1. dubnem 2012[27].

V Německu pak pro kapitálové příjmy z prodeje cenných papírů platí jednotná sazbě daně ve výši 25 %, avšak pro zdanění příjmů z prodeje významného podílu v obchodní společnosti (1 % nebo více) platí zvláštní pravidla[28], protože se jedná o jiný druh příjmu a dochází k vypočtení individuální sazby, která bude vyšší než 25 %, jelikož v Německu platí progresivní zdanění. Osvobození příjmu z prodeje cenných papírů či podílů od daně zde neplatí žádné.

V tomto ohledu navázal v odůvodnění pozměňovacího návrhu jeho předkladatel, poslanec Ferjenčík, se skutečností, že Česká republika jako člen OECD a EU by měla být více zapojena nejen do evropských, ale i globálních snah proti daňovým únikům. Dle jeho slov mezi hlavní výzvy dneška patří mimo zabránění daňovým únikům i agresivní daňové plánování, které je daňovými subjekty využíváno s cílem snížit daňovou zátěž a zvýšit zisk. Jeho pozměňovací návrh si tak kladl za cíl zacelit potenciální mezeru v českém daňovém právu, která může být využita pro vytvoření daňově optimalizačních schémat pro osoby, jež jsou mezinárodní literaturou označovány za "*high-networth-individuals*"[29].

Přisvědčuje tomu i názor Evropské komise, která přikládá boji proti agresivnímu daňovému plánování důležitost a to z hlediska zajištění daňových příjmů pro potřeby veřejných investic, zajištění spravedlivého rozdělení zátěže a zachování daňové morálky daňových poplatníků[30]. Pokud se budeme dívat na daňové osvobození

[26] Worldwide Tax Summaries: United Kingdom Individual - Other taxes. *PWC* [online]. 30.12.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/united-kingdom/individual/other-taxes
[27] Worldwide Tax Summaries: Austria Individual - Income determination. *PWC* [online]. 12.1.2022 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/austria/individual/income-determination
[28] Worldwide Tax Summaries: Germany Individual - Income determination. *PWC* [online]. 10.1.2022 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/germany/individual/income-determination
[29] Pozměňovací návrh poslance Ferjenčíka č. 6122 [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=910
[30] *EUROPEAN SEMESTER THEMATIC FACTSHEET, CURBING AGGRESSIVE TAX PLANNING* [online]. 2017 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z:

příjmu z prodeje cenných papírů, ale i příjmů z prodeje podílů v s.r.o. touto metrikou, jeho zrušení či zpřísnění bychom mohli považovat jako správné nejen z hlediska péče řádného hospodáře, ale i z pohledu partnerství v mezinárodních společenství.

Nabízí se ovšem druhý úhel pohledu, který vyvažuje zdravý rozvoj domácí ekonomiky na úkor spravedlivého dosažení zdanění příjmů všeho druhu. Česká republika byla po desítkách let plánovaného hospodářství nucena provést po roce 1989 transformaci ekonomiky s cílem přiblížit se tzv. západním, kapitalistickým modelům. Bez hodnocení zdárnosti kapitalistické transformace je faktem, že Česká republika v míře bohatství včetně domácího kapitálu stále dohání Německo, Rakousko a další západní země[31]. Rozumíme tomu, že zdanění cenných papírů je v západní Evropě relativně běžné, avšak podle našeho názoru je potřeba vidět skutečnost, že země s naakumulovaným kapitálem si mohou dovolit jinou skladbu celkového zdanění.

Pro případné zpřísnění daňových výjimek je potřeba vést celospolečenskou diskusi, do jaké míry je Česká republika rozvinutá země a jak silný má domácí kapitál. Pokud by vyhodnocení vyznělo negativně, je jednoznačně potřeba podpořit investice a kapitál akumulovat. Ostatně právě daňovými úlevami se obecně podnikatelé motivují k investicím[32]. Současně vnímám důležitost zakládání akciových společností, jako vyšších forem obchodních korporací, protože vlastní kapitál a prostředky získané od investorů prostřednictvím např. burzy cenných papírů poskytují větší flexibilitu a akceleraci v budování firem než bankovní financování či případné dotace. Ve výsledku se pak jedná o snazší vytváření nových hodnot, pracovních míst a pozitivního příspěvku pro státní rozpočet.

Podpora zdravého podnikání, zakládání a prodávání firem. To jsou všechno kapitalistické nástroje, které umožňují tvořit nové hodnoty a inovace. Akciový kapitál bezesporu patří mezi motory inovační ekonomiky. V případě, že by se zákonodárce rozhodl v budoucích letech ustanovení o osvobození příjmů z prodeje majetkové účasti zrušit, je dle našeho názoru záhodno učinit tak jak pro příjem z prodeje podílu v s.r.o., tak i pro příjem z prodeje cenných papírů. Nejen, že by se jednalo o rovné podmínky pro všechny podnikající osoby, ale zároveň by podnikatelé nebyli

https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150511/5%20-%2004%20european-semester_thematic-factsheet_curbing-agressive-tax-planning_en.pdf . str. 1

[31] World Economic Outlook Database April 2021: International Monetary Fund. *IMF* [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2021/April.

[32] HRUBÁ SMRŽOVÁ, Petra a kol. *Finanční a daňové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-796-2. str. 315

odrazováni od zakládání akciových společností, tedy vyspělejších forem podniků, které mohou časem jít na burzu.

1.4 Majetková akvizice

Teorie majetkovou akvizici (angl. *asset deal*) označuje jako typ transakce, při které dochází k převodu aktiv, majetku, případně závazků prodávající společnosti na kupujícího, který je nabývá výměnou za peněžité nebo nepeněžité plnění[33]. Právní úprava v NOZ nepojmenovává tuto skutečnost majetkovou akvizicí, ale obecně se má za to, že se jedná o prodej obchodního závodu, kdy koupí závodu nabývá kupující vše, co k závodu jako celku náleží, přičemž jednotlivé položky je možno vyloučit, pokud tím celek neztratí vlastnosti závodu[34].

Definici obchodního závodu nalezneme v § 502 NOZ, jež uvádí, že se jedná „*o organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti*“. Dle § 2183 NOZ je pak možno prodat nejenom obchodní závod, ale i jeho část, která však musí tvořit samostatnou organizační složku. Definice samostatné organizační složky není v NOZ vymezena, nicméně lze za ni jistě mj. považovat pobočku, jak ji definuje § 503 NOZ: *„Pobočka je taková část závodu, která vykazuje hospodářskou a funkční samostatnost a o které podnikatel rozhodl, že bude pobočkou.“* Současně se při vymezování termínu samostatné organizační jednotky lze opřít o judikaturu, např. o rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1860/2013, ze kterého lze činit závěry, že za takovou jednotku považujeme složku, za níž lze provozovat podnikatelskou činnost a vést samostatné účetnictví.

Vzhledem k tomu, že se jedná o přímý prodej nebo koupi obchodního závodu či jeho části, lze tuto transakci chápat jako obchod s jakýmkoli jiným majetkem, jehož účelem je získat např. nemovitosti, strojní zařízení či patenty. V komentářové literatuře se lze setkat s otázkou, zda je součástí závodu i osobní složka, jelikož Obchodní zákoník[35] dříve v § 5 stanovoval, že závodem je „*soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek*“. Případné diskuse totiž otevírá to, že součástí závodu, tak jak jej představuje § 502 NOZ, je soubor jmění, avšak k osobní složce zde nic uvedeného není. Pokud bychom však chtěli interpretovat výše uvedenou definici šířeji,

[33] SKÁLOVÁ, Jana. *Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-570-5. str. 20
[34] § 2175 NOZ
[35] zákon č. 513/1991 Sb., účinný do 31.12.2013

mohli bychom tvrdit, že součástí závodu je zcela určitě hodnota, kterou kvalifikovaná pracovní síla představuje[36]. V každém případě pak při akvizici práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů automaticky přecházejí na kupujícího spolu se závodem, jelikož se jedná o zákonný předpoklad koupě závodu, tak jak jej interpretuje § 2175 odst. 2 NOZ. Podle našeho názoru je tedy osobní složka zcela určitě součástí obchodního závodu.

Shrneme-li, co vše do obchodního závodu patří či nepatří, nabízí se definice Nejvyšší soudu v usnesení sp. zn. 32 Cdo 3256/2017, které sice vychází ještě z již zrušeného Obchodního zákoníku, ale je i v současné době zcela funkční. Nejvyšší soud stanovil, že obchodní závod[37] je třeba chápat jako ucelený organizovaný soubor podnikání, jako svébytný ekonomický organismus, který se skládá ze složky hmotné (věcí nemovitých a movitých), složky nehmotné (pohledávek a dalších majetkových hodnot, např. práv z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví) a složky osobní (lidských zdrojů, jež jsou k dispozici, zejména jejich kvality). Dodal, že není vyloučeno, že určitý obchodní závod vzhledem ke specifikům příslušného podnikání nemusí všechny komponenty obsahovat[38].

Mezi neméně podstatné znaky majetkové akvizice lze dále zařadit, že sice dochází k prodeji obchodního závodu, avšak bez jeho nositele práv, protože první z věcí, která se závodem nepřechází automaticky, je obchodní firma. Ta je spojena primárně s podnikatelem, nikoliv se závodem. Nejedná se tedy o tzv. právní ani daňovou kontinuitu, jinými slovy kupující není právním nástupcem prodávajícího. Co však je důležité zdůraznit, nabyvatel závodu se stává věřitelem i dlužníkem (namísto prodávajícího), protože na něho přecházejí pohledávky a závazky, které k obchodnímu závodu náleží. Nutno podotknout, že to však neplatí bez dalšího, protože z dluhů nabyvatel přejímá jen ty, o jejichž existenci věděl nebo jejich existenci musel rozumně předpokládat. Současně s tím platí, že věřitel musí dát k převzetí dluhu souhlas, jinak ručí za jeho splnění prodávající[39].

Český právní řád ale na různých místech upravuje některé závazky, jež spolu s obchodním závodem absolutně nepřechází na nabyvatele obchodního závodu. Patří mezi ně především závazky veřejnoprávního charakteru. Například, jak už bylo

[36] LAVICKÝ, Petr a kol. § 2175 [Koupě závodu] *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.
[37] Pozn.: V citovaném usnesení nalezneme pojem podnik – jedná se o pojmenování obchodního závodu, jež užíval zrušený Obchodní zákoník.
[38] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 32 Cdo 3256/2017

[39] § 2177 NOZ

nastíněno, v rámci majetkové akvizice se nejedná o daňovou kontinuitu. Zákonodárce zakazuje přenos daňové povinnosti v § 241 zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen DŘ), podle něhož je případná dohoda o plnění daňové povinnosti jinou osobou než daňovým subjektem vůči správci daně neúčinná. Na akvizitora nepřechází rovněž veřejnoprávní povolení a licence, např. bankovní licence[40], či povolení k přijímání a užívání vybraných výrobků osvobozených od daně, což vyplývá z § 13 zákonu č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSD).

Zaměříme-li se na formu převodu obchodního závodu, lze říct, že teoreticky by smlouva mohla být uzavřena i ústně, protože NOZ nestanoví žádnou zvláštní formu. Neplatí to však bez výhrad, jelikož pokud je akvizitor zapsán ve veřejném rejstříku, zákonodárce v § 2180 odst. 1 NOZ normuje, že kupující nabývá vlastnické právo k závodu zveřejněním údaje, že uložil doklad o koupi závodu do sbírky listin podle jiného právního předpisu. Co se rozumí dokladem o koupi závodu NOZ nespecifikuje, můžeme tak tvrdit, že to může být cokoli, z čeho plyne důkaz o převodu – nemusí to být písemná smlouva, ale např. prohlášení smluvních stran, že závod převedly, s tím, že se předpokládá písemná forma, ovšem bez úředně ověřených podpisů[41].

Na základě výše uvedeného tedy určitě při srovnání s kapitálovými akvizicemi vyvstane řada rozdílů. Jako hlavní odlišnost můžeme uvést fakt, že akvizitor při majetkových akvizicích nezískává akcie ani podíl ve společnosti, tudíž rovněž neobdrží ani obchodní název firmy. Motivace k majetkové akvizici z pohledu prodávajícího může být různá, např. má se svojí společností další podnikatelské záměry a nechce se vzdát jejího dobrého jména, pouze se chystá změnit nebo zeštíhlit obor podnikání. Obecně pak lze majetkové akvizice považovat ve srovnání s kapitálovými akvizicemi za daňově potažmo účetně složitější, protože při koupi obchodního závodu vzniká nutnost řešit odpisování, tvorbu zákonných opravných položek, rezerv a podobně, spojených s koupeným závodem.

[40] § 6 zákonu č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
[41] LAVICKÝ, Petr a kol. § 2180 [Nabytí vlastnického práva k závodu] *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-287-8.

2. Úvěrové financování akvizic

Akviziční úvěr jako možné řešení nedostatku vlastních finančních zdrojů umožňuje financování i takových transakcí, na které by jinak kupující nedosáhl. Nemusí se však jednat vždy pouze o tento důvod, vzhledem k tomu, že s firemní akvizicí jsou spojena významná rizika jednou z motivací akvizitora může být i omezení a částečné přesunutí těchto rizik na financující banku nebo instituci. V souvislosti s dluhově financovanými akvizicemi se pak často řeší daňová uznatelnost úroků z akvizičního úvěru, která, jak bude dále uvedeno, není možná vždy. Z výše, ale i později uvedených důvodů v praxi převládá akvizice prostřednictvím účelově založené společnosti, tzv. *special purpose vehicle* (dále jen SPV), o níž pojednám v podkapitole 2.2.

Při volbě a provedení úvěrového nástroje je nesmírně důležité reflektovat, ve kterých případech ZDP omezuje daňovou uznatelnost finančních výdajů dlužníka, protože špatné rozhodnutí výběru struktury a úvěru může negativně ovlivnit nákladnost transakce. Úvěrový finanční nástroj je kodifikován v § 19 odst. 1 písm. zk) ZDP jako závazkový právní vztah, jehož předmětem je vrácení přenechaných nebo poskytnutých peněžních prostředků. Dle citovaného ustanovení ZDP je jím vždy úvěr, zápůjčka, dluhopis, vkladový certifikát a vklad jim naroveň postavený a směnka, jejímž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky.

2.1 Daňová uznatelnost úroků z úvěru

Prvně lze uvést, že zákonodárce v § 25, odst. 1, písm. zl) ZDP stanovil, že za výdaj (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely nelze uznat finanční náklady z půjček a úvěrů v případě, že úrok nebo výnos nebo skutečnost, zda se finanční výdaje (náklady) stanou splatnými, závisí zcela nebo převážně na zisku dlužníka. Za takové finanční výdaje se považují finanční výdaje z takových smluv o úvěrových finančních nástrojích, ze kterých věřitel nenese typické riziko věřitele, ale riziko investora[42]. V případě, že výše úroků je závislá na dosaženém zisku, není možné výdaje na zaplacení úroků z akvizičního úvěru daňově uznat.

[42] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 25 [Vyloučení z výdajů (nákladů) vynaložených na dosažení, zajištění a udržení příjmů]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

Daňově neuznatelné jsou také neuhrazené úroky z úvěru, který byl účetní jednotce poskytnut fyzickou osobou, která nevede účetnictví. Dle § 24, odst. 2, písm. zi) ZDP se tyto úroky stávají daňově uznatelnými až při zaplacení. V případě nezaplacení těchto úroků by totiž docházelo k tomu, že osobě, jež vede účetnictví, vznikne daňově uznatelný výdaj, nicméně příjemce těchto úroků (věřitel) prozatím nemá zdanitelný příjem, jelikož naběhlé úroky zatím nebyly zaplaceny. Musí tedy dojít nejprve k odstranění nesouladu mezi okamžikem vzniku daňového výdaje a zdanitelného příjmu – za daňově uznatelný výdaj pak budou následně úroky považovány v období, kdy jsou zaplaceny[43].

Rovněž nelze uznat ani výdaje (náklady) mateřské společnosti, jež souvisí s držbou podílu v dceřiné společnosti. Zákonodárce v § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP výslovně stanovuje, že v případě, že mateřská společnost přijala akviziční úvěr v období šesti měsíců před nabytím podílu v dceřiné společnosti, úroky z něj se považují za součást výdajů na pořízení tohoto podílu po celou dobu vlastnictví (při fúzi do rozhodného dne[44]) a daňově uznat je není možné. Poplatník by musel prokázat, že úvěrový finanční nástroj s nabytou držbou podílu nesouvisí. V případě, že by se mateřská společnost rozhodla prodat podíl v dceřiné společnosti, musí se rovněž brát v potaz, že stejné ustanovení rovněž normuje, že úroky nelze uznat jako výdaj ani po dobu, kdy prodaný podíl drží osoba, která je spojená s mateřskou společností (dle § 23 odst. 7 ZDP – viz níže), jež úvěr přijala, pokud neprokáže, že úvěr s držbou nesouvisí[45]. Zjednodušeně řečeno – v tomto případě se bude jednat opět o výdaje spojené s držbou podílu v dceřiné společnosti a tedy daňově neuznatelné i přesto, že podíl již nedrží společnost, která úvěr přijala, nýbrž osoba s ní spojená.

Důvod aplikace výše uvedeného ustanovení je poměrně logický, jelikož příjem, který inkasuje mateřská společnost v souvislosti s držbou podílu v dceřiné společnosti, je zpravidla dividendového charakteru a v obecné rovině platí, že dividendy plynoucí z dceřiné do mateřské společnosti jsou příjmem, který je od daně osvobozen dle § 19 odst. 1 písm. ze) ZDP[46].

Další, v našem pořadí čtvrtý případ, který se v praxi může stát a ZDP na něj pamatuje je, že úvěr je poskytnut věřitelem, který je osobou spojenou ve vztahu

[43] DRÁB, Ondřej a kol. *Zákon o daních z příjmů: Komentář.* § 24. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-3-11]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.
[44] § 176 NOZ a § 10 zákonu č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev
[45] § 25, odst. 1, písm. zk) ZDP
[46] DRÁB, Ondřej a kol. *Zákon o daních z příjmů: Komentář.* § 19. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-3-12]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.

k dlužníkovi, ale nemusí se jednat přímo o vztah mateřská – dceřiná společnost. Takové partnerství, které bylo již citováno na předchozí straně, definuje ustanovení §23 odst. 7 ZDP, jež spojené osoby řadí do dvou kategorií:

1. Kapitálově spojené osoby, o které se jedná v případě, že jedna osoba má přímo či nepřímo podíl minimálně 25 % na hlasovacích právech nebo základním kapitálu druhé osoby nebo více osob;
2. Jinak spojené osoby, kdy k tomuto vztahu dochází, když se např. jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby, nebo spolu dotčené strany vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty, či se jedná o osobu blízkou[47]. Definici osoby blízké nalezneme formou obecné soukromoprávní normy v § 22 NOZ (příbuzný v řadě přímé, sourozenec, manžel atp.), vymezení tohoto pojmu se použije vždy, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak[48].

Pokud je úvěr poskytován mezi takto spojenými osobami, ZDP v § 25, odst. 1, písm. w) stanoví, že finanční výdaje na úvěr (úroky atp.) jsou daňově uznatelnými pouze do určeného limitu tzv. nízké kapitalizace (viz podkapitola 2.1.1.). Pravidla nízké kapitalizace se vztahují na veškeré finanční náklady, tedy nejen na úroky, ale i související poplatky vzniklé z úvěrů mezi spřízněnými stranami. Finančními výdaji, jejichž daňová uznatelnost je omezena podle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, jsou vedle úroků také výdaje související s úvěrovými finančními nástroji vymezenými v § 19 odst. 1 písm. zk)[49].

2.1.1 Pravidla nízké kapitalizace

V pravidlech nízké kapitalizace jde v zásadě o to, že finanční náklady na úvěry převyšující poměr dluhu vůči vlastnímu kapitálu 1:4 jsou pro účetní jednotky mimo banky zákonem považované za daňově neuznatelné. Pro banky a pojišťovny ZDP stanovuje, že úroky lze daňově uznat v případě, že celková suma úvěrů a půjček mezi spojenými osobami nepřesahuje šestinásobek vlastního kapitálu. Nicméně § 25 odst. 3 ZDP však doposud uvedené ještě upřesňuje a dodává, že do úvěrových finančních

[47] Pozn.: Více o jinak spojených osobách viz §23, odst. 7, bod b) Z DP
[48] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 23 [Základ daně]. V Praze: C.H. Beck, 2021 a kol. ISBN 978-80-7400-833-7.
[49] Pokyn GFŘ D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů*:* §25, bod 6. Praha, 2015.

nástrojů a následného počítání sumy úvěrů vůči vlastnímu kapitálu nezahrnuje úvěrové finanční nástroje, jež jsou součástí vstupní ceny pořizovaného majetku[50], ani prokazatelně poskytnuté bezúročné finanční nástroje. Konkrétně způsob výpočtu daňově neuznatelných nákladů kvůli nízké kapitalizaci neřeší, takže při výpočtu daňově neuznatelných finančních výdajů se doporučuje postup popsaný v pokynu GFŘ D-22 k § 25 (bod 7.).

Splnění poměru dluhu vůči vlastnímu kapitálu je zásadním aspektem úvěrů poskytovaných mezi spojenými osobami, protože případným přesažením limitu se celá transakce prodraží o neuznanou část úroků. Naopak nedostatečná výše úvěru může vynutit úhradu akvizice z vlastních zdrojů, což by (v době koupě) nebylo daňově uznatelné a tedy pochopitelně nevýhodné.

Samozřejmě pokud společnost přesáhne stanovený poměr nízké kapitalizace, nejedná se o neřešitelný problém. Pozorného čtenáře napadne myšlenka zvýšení základního kapitálu, kdy společnost může získat finance díky vkladu do základního kapitálu současných anebo nových společníků. Jedná se o variantu, která je z praktického pohledu sice administrativně zdlouhavá[51], nicméně možná a zprvu daňově neutrální. Základní kapitál nevstupuje na straně společnosti do základu daně, protože není výnosem, na druhou stranu jeho pozdější vyplacení společníkům není daňovým výdajem. Leckdy lze však spatřovat komplikace v nevoli ostatních společníků vůči vstupu investora jakožto nového společníka nebo posílení postavení stávajícího společníka v rámci struktury podniku. Navíc, pokud by se jednalo o dočasné navýšení základního kapitálu, z pohledu společníka, jenž tak učinil s vidinou zisku ve společnosti, může být vklad do základního kapitálu vnímán negativně z pohledu následného zdanění vypořádacího podílu sazbou 15 %[52] (pokud nejde o vztah mateřská – dceřiná společnost, v tom případě by se jednalo o osvobozený příjem dle § 19 odst. 1 písm. zf) ZDP). Obdobně tomu však je i při vrácení příplatku mimo základní kapitál[53], který je další možností řešení.

Příplatek mimo základní kapitál nemá pro společnost, stejně tak jako dodatečný vklad do základního kapitálu, vedlejší daňový dopad a je administrativně jednodušší, rychlejší a méně nákladný, než zmiňovaný přímý vklad do základního kapitálu. Jedná

[50] Pozn.: Vstupní cena majetku srov. § 29 ZDP
[51] Pozn.: Např. k přijetí rozhodnutí o změně výše základního kapitálu se vyžaduje kvalifikovaná většina hlasů všech společníků, protože se jedná o rozhodnutí, jehož důsledkem se mění společenská smlouva (srov. § 171 odst. 1 písm. b) ZOK). Rozhodnutí je potřeba osvědčit notářským zápisem.
[52] § 36 odst. 2 písm. h) ZDP
[53] § 36 odst. 2 písm. e) ZDP

se o účinnou a rychlou eventualitu, která je možná díky tomu, že pravidla nízké kapitalizace se vztahují na vlastní kapitál, kdy základní kapitál je „pouze jeho podmnožinou“. Příplatky se tak stávají součástí vlastního kapitálu, protože v případě vlastního kapitálu společnosti hovoříme o vlastních zdrojích krytí aktiv, které účetní jednotka získala mj. právě od svých vlastníků[54].

Rozhodnutí společnosti o příplatku do základního kapitálu bývá optimální rovněž v případě, když společník již třeba jednou společnosti poskytl půjčku (úvěr) k posílení vlastního kapitálu. V takovém případě pak lze provést kapitalizaci pohledávek, resp. úvěrů nebo půjček. Tento postup si uvedeme v následující podkapitole.

2.1.2 Příplatek mimo základní kapitál a kapitalizace pohledávky

V níže popsaném způsobu, daňově a administrativně přijatelném, dojde nejprve k tomu, že společnost rozhodne o přípatku mimo základní kapitál[55]. Ačkoliv je příplatek regulován pouze u společnosti s ručením omezeným, lze jej využít i u ostatních korporací, typicky u akciové společnosti. Takovou možnost zákon nezakazuje a ani není důvod takovýto zákaz dovozovat z podstaty akciové společnosti[56]. Nicméně příplatek u a.s. je možný pouze na základě smlouvy o dobrovolném příplatku mezi akcionářem a akciovou společností, protože dle § 276, odst. 1 ZOK, s akciemi, na rozdíl od podílů v s.r.o., nelze spojovat žádné zvláštní povinnosti, ale pouze zvláštní práva.

Pokud společník poskytl společnosti půjčku za jakýmkoli účelem, dříve nebo později ji společnost musí vrátit. Nesplacená půjčka je komplikací nejenom z hlediska zákonných pravidel nízké kapitalizace, ale představuje problém i pro cizího věřitele, který nemá vliv na dotyčného dlužníka. Půjčku by věřitel (společník) společnosti mohl prominout, nicméně taková operace by dle § 5 odst. 10 písm. a) ZDP zvedla základ daně a je tak z pohledu obchodní korporace nevýhodná.

Z právního a praktického hlediska lze komfortně vyřešit celou situaci rozhodnutím společnosti o příplatku mimo základní kapitál, protože společnosti

[54] MÜLLEROVÁ, Libuše a kol. *Účetnictví, daně a audit v obchodních korporacích*. Praha: Grada Publishing, 2016. Účetnictví a daně (Grada). ISBN 978-80-247-5806-0. str. 129
[55] Pozn: Příplatky mimo základní kapitál srov. § 162–166 ZOK
[56] ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vydání. § 162 [Příplatková povinnost] V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.

vznikne pohledávka za společníkem. Společník pak může započíst své pohledávky z titulu úvěru vůči závazku vzniklého z titulu příplatku mimo základní kapitál, jinými slovy provést kapitalizaci závazku. Pomocí započtení pohledávek se tak sníží dluh a zvýší vlastní kapitál[57].

V praxi se tedy lze problémům s nízkou kapitalizací vyhnout, nicméně vždy bude za potřebí součinnost minimálně dvou stran. Jeden z důvodů, proč rozebírané ustanovení o nízké kapitalizaci je součástí ZDP, je zcela jistě, že metoda nízké kapitalizace patří mezi způsoby daňového úniku. V praxi metoda nízké kapitalizace spočívá v úmyslném nepoměru vlastního kapitálu tuzemské společnosti a výše zahraničního úvěru. Úroky placené ze zahraničního úvěru jsou daňově účinné a snižují základ daně z příjmů v tuzemsku, současně dojde k tomu, že se vytvořený zisk přesouvá do zahraničí prostřednictvím placených úroků. Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP tak slouží jako překážka odvádění zisků ze společnosti pomocí vysokých úroků z úvěrů a půjček[58].

2.2 Řešení daňové uznatelnosti prostřednictvím SPV

Způsob, jak se daňové neuznatelnosti úroků z finančního nástroje vyhnout a v akviziční praxi patří mezi poměrně populární je struktura známá jako *debt pushdown*[59]. Termín označuje řadu mechanismů, jejichž cílem, je "stlačit" část úvěru, který si kupující společnost (nebo společnost speciálně zřízená pro tento účel) vzala, na úroveň provozního kapitálu přebírané cílové společnosti[60] a současně níže popsaným způsobem dosáhnout daňové uznatelnosti akvizičních nákladů. V úvěrovém financování akvizic se pro výše nastíněný účel často využívá transakce typu *leverage buyout*, kdy dochází k odkupu společnosti ze strany soukromých investorů pomocí vypůjčeného kapitálu a jako krytí úvěrového nástroje slouží aktiva kupované

[57] KOLÁŘ, Zdeněk. *Kapitalizace půjčky: Saul audit* [online]. 2013 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: http://www.saul-audit.cz/_userfiles/ke_stazeni/Kapitalizace%20pujcek_s.r.o._2013.pdf. str. 1

[58] PELC, Vladimír. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 25 [Vyloučení z výdajů (nákladů) vynaložených na dosažení, zajištění a udržení příjmů]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

[59] Pozn.: Přeloženo také jako "Odsun dluhu" je finanční termín, který označuje přijatou účetní metodu, která přesouvá dluh z účtů mateřské společnosti na účty dceřiné společnosti. Obvykle se používá, když jedna společnost nabývá druhou.

[60] M&A Vocabulary: Explained by the experts: Debt Pushdown. *Rödl & Partner* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2020-07/ma-vocabulary-experten-verstehen-debt-push-down.

společnosti. K úhradě dluhu následně slouží finanční toky generované kupovanou společností[61].

Reálně má transakce *leverage buyout* (dále jen LBO) dvě možnosti. Kupující společnost může akviziční úvěr převést na získanou společnost, která bude úvěr splácet z vlastních zdrojů. Nicméně společnost by v tomto případě musela načerpat úvěr zprvu do vlastní bilance, což je samozřejmě možné, nicméně z určitých důvodů je u akvizitorů populárnější níže rozebraná druhá možnost.

V praxi je užívanější transakce *merger buyout*, která spočívá v tom, že akvizitor založí účelovou společnost, které se říká *special purpose vehicle* (SPV), a jejímž prostřednictvím uskuteční akvizici cílové společnosti. Prvně dojde k tomu, že kupující do SPV vloží svůj podíl vlastních zdrojů např. ve formě kapitálového vstupu, následně tato společnost načerpá akviziční úvěr a ze získaných prostředků zaplatí kupní cenu a nabude podíl nebo akcie kupované společnosti. Otázka zajištění akvizičního úvěru může být řešena zajištěním obchodními podíly nebo akciemi cílové společnosti a po vyřešení problematiky finanční asistence (viz podkapitola 2.2.1.) může fungovat jako zajištění majetku cílové společnosti.

V návaznosti na to pak po nabytí vlastnictví kupované společnosti můžeme najít v M&A praxi zpravidla řešení, že SPV a cílová společnost se fúzují, čímž se dluh z původního akvizičního úvěru mateřské společnosti dostane k majetku kupované společnosti. Dosáhne se tak daňové uznatelnosti všech akvizičních nákladů, protože zisky nové společnosti podléhají dani. Rovněž dojde k dodržení ustanovení § 25, odst. 1, písm. zk) ZDP, o kterém jsme pojednávali v úvodu kapitoly, protože v případě, že došlo k fúzi společnosti, zde nedochází ke vztahu mateřská dceřiná společnost.

Na základě znalostí o fúzích z kapitoly 1 rozeznáváme dva možné způsoby fúze SPV s kupovanou společností, a těmi jsou:

a) Kupovaná společnost zaniká a právním nástupcem se stává SPV (*up-stream merger*)
b) SPV zaniká a právním nástupcem se stává kupovaná společnost (*down-stream merger*)

[61] Leverage Buyout. *PATRIA.CZ* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.patria.cz/slovnik/432/leverage-buyout.html.

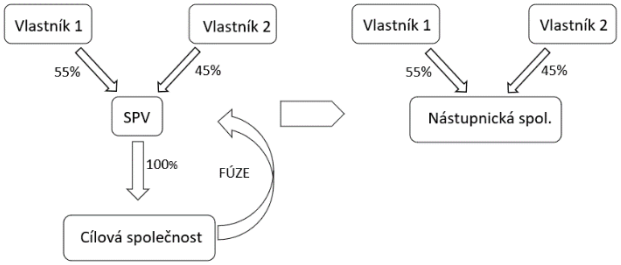

Schéma č. 3, Zdroj: Vlastní zpracování

2.2.1 Finanční asistence

V souvislosti s „přesunem“ akvizičního úvěru je potřeba mít na paměti rovněž zákonné podmínky pro finanční asistenci. O ní se mj. jedná v případě, že ve prospěch nabyvatele (akvizitora) cílové společnosti poskytne cílová společnost zálohu, zápůjčku, úvěr či zajištění ve prospěch banky poskytující akviziční úvěr pro účely získání podílů právě v cílové společnosti[62]. Jak pozorný čtenář mohl z výše nastíněné struktury vyčíst, při takto provedené transakci dochází k jisté míře znehodnocování vlastního kapitálu cílové společnosti, což může být hrozbou nejen pro jejího věřitele, ale i minoritní vlastníky, a proto pro ni zákon stanovuje určitá pravidla. Zákonné vymezení pro finanční asistenci nalezneme v ZOK. Pro společnost s ručením omezeným v § 200, pro akciovou společnost v § 311–315 a např. pro družstvo jsou relevantní § 608 a 609, přičemž pro pochopení a obsah této práce postačí pojednat pouze o prvních dvou společnostech.

Zásadní předpoklad pro finanční asistenci je, že musí být poskytnuta za spravedlivých podmínek trhu, zejména pokud jde o úročení nebo zajištění finanční asistence ve prospěch společnosti, a musí dojít k vypracování písemné zprávy, která se zakládá do sbírky listin[63]. Koncept finanční asistence u s.r.o. je odlišný od a.s., protože na rozdíl od a.s. nemusí finanční asistenci společenská smlouva s.r.o. dovolovat. Komentářová literatura pak dovozuje, že u s.r.o. se oproti akciové společnosti nevyžaduje předchozí souhlas valné hromady, ale postačí souhlas následný. Případný souhlas valné hromady stačí přijmout prostou většinou (u a.s. kvalifikovanou) a nevyžaduje se notářský zápis[64]. U s.r.o. zákon normuje, že jednatel

[62] § 41 ZOK
[63] Pozn.: s.r.o. dle § 200, odst. 1 a 2 ZOK, a.s. dle § 311písm. a) a d) ZOK
[64] ŠTENGLOVÁ, Ivana. A kol., *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. § 200 [Finanční asistence]. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.

zpracuje písemnou zprávu o poskytnutí finanční asistence, uvede v ní výhody a rizika z toho pro společnost plynoucí, podmínky poskytnutí a zdůvodnění, proč poskytnutí finanční asistence není v konfliktu se zájmem společnosti. Pro akciovou společnost pak zákon mimo to ještě stanovuje, že ve zprávě, kterou vypracovává představenstvo nebo správní rada, musí být závěry z prošetření finanční způsobilosti osoby, které je finanční asistence poskytována. Ačkoli ZOK je vůči a.s. přísnější, obě ustanovení zakládají povinnost jednatele i představenstva při vypracování písemné zprávy postupovat s péčí řádného hospodáře.

V zásadě jde o to, že ustanovení o poskytování finanční asistence v ZOK jsou svou povahou kogentní. Jednání učiněné v rozporu s pravidly o limitaci finanční asistence hodnotím jako způsobilé k tomu založit, relativní neplatnost jednání, o kterém platí, že se ho může dovolávat ten, kdo má ve věci právní zájem (např. společník či insolvenční správce v rámci incidenčních sporů). Ze zmíněných ustanovení ZOK a k nim výše uvedeného plyne, že nedovolená je ta finanční asistence, jejímž zapříčiněním se společnost dostane do úpadku nebo do hospodářské situace, která sice přímý úpadek nepřinese, ale při které již úpadek odvrátit nelze. Úvahu o tomto důsledku vždy činí statutární orgán v rámci zprávy vypracované s péčí řádného hospodáře[65].

Vyřešení finanční asistence je nezbytnou zákonnou podmínkou pro transakci typu LBO a rovněž důležitou nejen pro financující banky, které mohou označit dlouhodobé zajištění pouze akciemi nebo obchodními podíly a závislosti na vyplácených dividendách za nepřijatelné.

2.3 Daňová uznatelnost finančních nákladů v rámci M&A struktury – rozsudek NSS sp. zn. 7 – Afs 55/2013-37

O uznatelnosti akvizičních nákladů ve výše rozebírané struktuře SPV pojednává rozsudek Nejvyššího správního soudu v řízení o kasační stížnosti žalující společnosti SILON s.r.o. proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích[66]. Nejvyšší správní soud se v něm zabýval daňovou uznatelností úroků a souvisejících

[65] ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář.* § 41 [Vymezení finanční asistence]. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.

[66] Rozsudek NSS: sp. zn. 7 – Afs 55/2013-37

nákladů s úvěrem ve zdaňovacím období následujícím po fúzi obou společností, kterým společnost koupila podíl v cílové společnosti.

Ve skutkové věci šlo o to, že společnost SILON s.r.o. pořídila akcie společnosti SILON a.s., koupi financovala akvizičním úvěrem a následně proběhla fúze obou společností. Finanční úřad při kontrole neuznal úroky z úvěru jako daňový náklad, protože se dle jeho názoru jednalo o výdaje vynaložené za účelem dosažení dividendových příjmů, a tudíž daňově neuznatelné[67]. V odůvodnění na popisovanou skutečnost správce daně uvedl, že účelem získání akcií je očekávání příjmu, bez ohledu na to, jestli dividendy jsou skutečně inkasovány či nikoliv.

NSS rozsudek Krajského soudu zrušil s tím, že nelze automaticky předvídat, že úroky z úvěrového finančního nástroje na nákup akcií jsou daňově neuznatelné, protože mohou souviset s příjmy nezahrnovanými do základu daně. Což přisvědčilo argumentaci stěžovatele, jež se nesla v duchu, že na základě fúze získaná aktiva přinášejí příjmy z podnikání cílové společnosti, která jsou součástí jejího vlastního základu daně. Nutno podotknout, že nebylo prokázáno, že by mateřská společnost jakékoli příjmy nezahrnované do základu daně (resp. dividendy) přijala. NSS k tomu uvedl, že v tomto směru nese důkazní břemeno správce daně a po stěžovatelce nelze spravedlivě požadovat, aby prokázala negativní skutečnost, že příjmu (dividend), které se nezahrnují do základu daně, dosáhla.

NSS v závěru dodal, že je žádoucí daňový subjekt vyzvat, aby prokázal, s jakými konkrétními příjmy souvisí úrokové náklady a následně je potřeba zkoumat, zda byly vynaloženy na dosažení a udržení zdanitelných příjmů ve smyslu § 24 odst. 1 ZDP (tímto směrem se však daňové řízení neubíralo).

[67] § 25 odst. 1 písm. i) ZDP

3. Vybrané daňové instituty v rámci akvizic

Daňové konsekvence akvizic by se s určitou mírou zjednodušení daly označit jako jeden ze dvou hlavních společných cílů účastníků transakce. Za první cíl bychom mohli považovat (někdy více, někdy méně) zájem na fungování akvírované společnosti. Druhým cílem, který budou mít dle našeho názoru společnosti účastnící se transakce totožný, je zcela určitě snaha minimalizovat nebo úplně eliminovat daň s akvizicí spojenou. O tomto jevu jsme pojednávali již v předchozích kapitolách, jedná se o přirozené chování daňového poplatníka. V této kapitole bych rád rozebral jednotlivé daňové instituty a otázky, které musí brát strany v potaz při plánování celé transakce, přičemž zcela logicky nosnou část této kapitoly bude tvořit daň z příjmů.

Považujeme rovněž za důležité upozornit, že v rámci této kapitoly je důležité brát v potaz i kapitoly předchozí, a to hlavně kapitolu 1.2.1, která pojednává o osvobození od daně z příjmů u FO, a kapitolu č. 2, jejíž předmětem je úvěrové financování a daňová uznatelnost úroků z úvěru. Ještě před tím, než pojednáme o první z daňových povinností – dani z příjmů, musíme si definovat stěžejní pojmy, které nás budou touto kapitolou provázet, jsou jimi daňová evidence a účetnictví.

3.1 Daňová evidence a účetnictví

Zprvu upozorňujeme, že v rámci zestručnění obsahu práce bude kalkulováno pouze s výše uvedenými způsoby evidence podnikatelské činnosti a tedy nikoli s uplatňováním paušálních výdajů procentní sazbou podnikající fyzické osoby.

Daňová evidence, jež je upravena v § 7b ZDP, nahradila dřívější jednoduché účetnictví. Pro účely daní z příjmů se jí rozumí evidence pro účely stanovení základu daně a daně z příjmů. Obsahuje údaje o příjmech, výdajích, majetku a dluzích. Vedou ji fyzické osoby, jež nejsou účetní jednotkou, dosahují příjmů z podnikání či jiné samostatně výdělečné činnosti a chtějí v daňovém přiznání uplatnit výdaje podle skutečnosti, nikoli procentem z příjmů. Daňový subjekt pak eviduje v průběhu roku závazky a pohledávky, kdy následně momentem jejich úhrady dochází k výdaji nebo příjmu. Je tedy důležité, zda došlo k pohybu peněžních prostředků. O dalším kroku, stanovení základu daně, bude pojednáno v další podkapitole.

Normotvorným základem účetnictví je v českém právním řádu zákon č. 563/1991, o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOÚ). Povinnost vést účetnictví

mají obecně právnické osoby, fyzické osoby, které jsou jako podnikatelé zapsány v obchodním rejstříku, fyzické osoby podnikající. jimž obrat za předcházející rok přesáhl částku 25 mil. Kč a další osoby uvedené v § 1 odst. 2 ZOÚ.

Tato práce je zaměřena na obchodní korporace, resp. kapitálové obchodní společnosti, takže pro nás bude důležitá rovněž regulace v ZOK, který v § 196 normuje, že jednatel s.r.o. zajišťuje řádné vedení předepsané evidence a účetnictví, vedení seznamu společníků a na žádost informuje společníky o věcech ve společnosti. Akciová společnost se pak řídí podobným ustanoveními v závislosti na tom, zda ve společnosti panuje monistický, či dualistický systém. V případě dualistického systému dle § 435 ZOK řádné vedení účetnictví zajišťuje představenstvo, jež předkládá valné hromadě ke schválení řádnou, mimořádnou, konsolidovanou, případně mezitímní účetní závěrku a v souladu se stanovami také návrh na rozdělení zisku. Pokud je v a.s. monistická struktura, zajišťuje stejnou činnost správní rada. Zákonodárce v § 5 ZOÚ stanovil, že účetní jednotky mohou pověřit vedením svého účetnictví jinou osobu, avšak nezbavují se tak odpovědnosti za vedení účetnictví.

Skutečný pohyb peněžních prostředků není při vedení účetnictví směrodatný. Účetní jednotky jsou povinny dle § 3 odst. 1 ZOÚ účtovat podvojnými zápisy o skutečnostech, jež jsou předmětem účetnictví do období, s nímž tyto skutečnosti časově a věcně souvisí. Musí tak učinit v souladu s účetními metodami uvedenými v § 4 odst. 8 a o veškerých nákladech a výnosech účtovat bez ohledu na okamžik jejich zaplacení nebo přijetí. Rozdíl mezi výnosy a náklady se nazývá hospodářský výsledek a slouží mj. pro zjištění základu daně.

3.2 Daň z příjmů, základ daně a hlavní parametry

Zákon o daních z příjmů (ZDP) upravuje zvlášť daň z příjmů fyzických osob a daň z příjmu právnických osob, proto je na ně potřeba nahlížet odděleně. Pro stanovení daně z příjmů a souvisejících okolností, které na ni mají vliv, musíme určit, z čeho tato daň vychází – tento institut nazýváme základ daně. Základ daně u fyzických osob se řídí § 5 odst. 1 ZDP a je jím částka, o kterou příjmy plynoucí poplatníkovi ve zdaňovacím období přesahují výdaje prokazatelně vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení, pokud zákon nestanoví jinak.

Pro právnické osoby ZDP užívá mírně odlišnou formulaci a lze tak obecně tvrdit, že základ pro výpočet daně z příjmů právnických osob je rozdíl, o který příjmy,

s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně nebo jsou osvobozeny od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období[68]. U poplatníků, kteří vedou účetnictví, se vychází ze zmíněného výsledku hospodaření (zisk nebo ztráta), a to vždy bez vlivu Mezinárodních účetních standardů[69], u subjektů, které nevedou účetnictví, ale daňovou evidenci, je pak rozhodující rozdíl mezi příjmy a výdaji[70]. Zmíněné hodnoty je následně nutné upravit dle příslušných ustanovení ZDP.

Pro pojmovou přenosnost je zároveň potřeba dodat, že pro účely daní z příjmů je každý výnos příjmem a každý náklad výdajem, takže v případě, že poplatník je účetní jednotkou, rozumí se u ní příjmem výnos a výdajem náklad[71].

Zcela zásadní je výše citovaná část ustanovení respektování věcné a časové souvislosti daňově účinných příjmů a výdajů. K tomuto poskytl výklad NSS v jednom ze starších, ale stále plně funkčním rozsudku ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. 2 Afs 44/2003-73. NSS judikoval, že mezi takovými výdaji a očekávanými příjmy musí existovat přímý a bezprostřední vztah. V opačném případě by se pojmově nejednalo o výdaje vynaložené na dosažení, udržení či zajištění příjmů. Pokud by byl akceptován výklad opačný, tzn. mezi výdaji a očekávanými příjmy by přímý vztah existovat nemusel, mohlo by to v praxi vést k uzavírání fiktivních závazků a k podobným formám jednání přímo porušujícím zákon či přinejmenším obcházejícím jeho smysl[72]. Zpřesňující vhled do této problematiky nám pak z hlediska praxe poskytuje rozsudek NSS ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 Afs 36/2006-77, který uvádí, že předmětný princip věcné a časové souvislosti je nutno vykládat v souvislosti s povahou podnikatelské činnosti daňového subjektu a povahou plnění, které poskytuje či přijímá. Pokud např. daňový subjekt v souvislosti se zakázkou, kterou realizoval *de facto* v roce 1999, měl dodatečně náklady i v roce 2000, je nutno tyto náklady zásadně považovat za daňově uznatelné.

3.2.1 Nález Ústavního soudu, sp. zn. IV ÚS 650/05

Pro vyjasnění souvislostí a lepší vhled do nadcházejících stran této práce je nutno zdůraznit, že daň z příjmů se odvádí z reálného přírůstku na hodnotě majetku,

[68] § 23 odst. 1, ZDP
[69] § 23 odst. 2, písm. a) ZDP
[70] § 23 odst. 2, písm. b) ZDP
[71] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 23 [Základ daně]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

[72] Pozn.: Rozsudek publikován ve Sbírce soudních rozhodnutí NSS, 7/2004, 264/2004 Sb. NSS

který doopravdy musí nastat – nikoli z hodnoty majetku, ale pouze z přírůstku na něm. V tomto ohledu uvádíme dobře demonstrující nález Ústavního soudu (dále jen ÚS) sp. zn. IV ÚS 650/05.

Stěžovatelka prodala cenné papíry za splnění podmínky pro osvobození příjmu z prodeje, platba měla proběhnout ve dvou splátkách, přičemž první se uskutečnila, ale druhá ne. Stěžovatelka proto postoupila svou pohledávku z druhé splátky z prodeje, ovšem za cenu nižší, než byla pohledávka. Podstatou ústavní stížnosti byla námitka týkající se interpretace příslušných ustanovení ZDP správcem daně i soudy, jež měla za následek zařazení příjmu za postoupení pohledávky vzniklé z titulu osvobozeného příjmu od daně – prodeje cenných papírů, načež správce daně jej zařadil do kategorie ostatních příjmů upravených v ustanovení § 10 ZDP, a to i přesto, že dle stěžovatelky k navýšení jejího majetku nedošlo. Stěžovatelka se mj. odvolávala na čl. 4 odst. 4 zákonu č. 2/1993 Sb., listiny základních práv a svobod (dále jen LZPS) a to tím způsobem, že orgány veřejné moci při výkladu a aplikaci rozsahu daňové povinnosti v daňovém řízení nerespektovaly ústavněprávní limity, které se váží k povinnosti orgánů veřejné moci při ukládání a vymáhání daní, nešetřili tak podstatu a smysl základních práv, v tomto případě jejího vlastnického práva podle čl. 11 LZPS.

Ústavní soud dal stěžovatelce za pravdu. Prodejem pohledávky za cenu nižší než hodnota druhé splátky za prodej cenných papírů, z nichž by příjem byl od daně osvobozen, nedošlo ke navýšení majetku stěžovatelky. Orgány veřejné moci se ocitly mimo zákonný podklad pro stanovení daňové povinnosti. Následně citací z § 10 odst. 1 ZDP upozornil na pasáž, že aby se jednalo o ostatní příjem, musí dojít ke navýšení majetku. Senát ÚS tak závěrem potvrdil skutečnost, že předmětem zdanění nemůže být jakákoli směna majetku, ale zdanění přichází v úvahu až v momentě majetkového přírůstku, ke kterému v této věci nedošlo[73].

3.2.2 Daňová ztráta

V souvislosti se základem daně je třeba dodat, že výsledek může vyjít zjednodušeně řečeno záporný. Za předpokladu, že výdaje (náklady) upravené podle §23 ZDP převyšují příjmy upravené podle stejného ustanovení, nazývá se rozdíl daňovou ztrátou[74], se kterou pak subjekt může naložit následovně.

[73] Nález ÚS IV.ÚS 650/05 ze dne 16. 8. 2007
[74] § 38n odst. 1 ZDP

ZDP v § 34 odst. 1 stanovuje, že pravomocně stanovenou daňovou ztrátu lze odečíst od základu daně, přičemž je dán prostor pro volbu daňového poplatníka, který může uplatnit daňovou ztrátu z minulých let v rámci až pěti zdaňovacích období[75] bezprostředně následujících po období, za které je vyměřena. Nicméně to neplatí bezvýjimečně. Z dikce § 38na, odst. 1 ZDP vyplývá, že dojde-li k podstatné změně ve složení osob, které se přímo účastní na kapitálu či kontrole poplatníka (resp. ke změně členů obchodní korporace nebo změně jejich podílu na kapitálu či kontrole), stanovenou daňovou ztrátu nelze uplatnit. Podstatnou změnou se pro účely tohoto ustanovení rozumí nabytí nebo zvýšení podílu, které se v úhrnu týká více než 25 % základního kapitálu nebo hlasovacích práv, a další změny, kterými získá člen obchodní korporace rozhodující vliv. Pro takové účely je pak nutno porovnat strukturu společníků mezi posledním dnem období, za které má být daňová ztráta stanovena (vyměřena), a posledním dnem období, ve kterém má být daňová ztráta uplatněna. Smyslem ustanovení je zcela jednoznačně zamezit ekonomicky neopodstatněnému uplatňování daňových ztrát a obchodování s nevyužitými daňovými ztrátami[76].

Zákonodárce na výše uvedené však v dikci § 38na ZDP navazuje třetím odstavcem, který stanoví, že poplatník může daňovou ztrátu odečíst i přes podstatnou změnu ve složení osob, pokud správci daně prokáže, že v období, ve kterém má být daňová ztráta uplatněna, bylo minimálně 80 % tržeb za vlastní výkony a zboží zaúčtovaných do výnosů (dle ZOÚ) vytvořeno stejnou činností, kterou společnost vykonávala v roce stanovení daňové ztráty. V rámci předjímání nejasností Generální finanční ředitelství doplnilo informace k limitu 80 % výnosů pokynem GFŘ D-22, kde stanovuje uvedený vzorec:

$$L = \frac{X}{Y}\ x\ 100$$

Veličinou L se rozumí limit příjmů, X tržby za vlastní činnost zaúčtované do výnosů dle ZOÚ, které byly vykonávány v rámci předmětu podnikání jak v roce uplatnění ztráty, tak v roce vyměření ztráty, a Y značí tržby za vlastní činnost zaúčtované do výnosů podle ZOÚ z činností vykonávaných v rámci předmětu podnikání v roce uplatnění daňové ztráty.

[75] Pozn.: Zdaňovací období u právnických osob viz § 21a ZDP

[76] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 38na [Vyloučení daňové ztráty při podstatné změně a zvláštní ustanovení pro přeměny obchodních korporací]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

3.2.3 Přenos daňové ztráty a M&A

Obecně vzato, daňovou ztrátu není možné přenést na jiné subjekty, nicméně u právnických osob existují dvě výjimky.

První možnost stanoví § 23a ZDP u právnických osob v rámci majetkových akvizic, resp. převodu závodu (nebo jeho části). Za předpokladu, že daňová ztráta nebyla během pěti zdaňovacích období uplatněna a dojde k převodu obchodního závodu, může akvizitor daňovou ztrátu související s převedeným obchodním závodem převzít. Daňový poplatník by však měl prokázat, která část daňové ztráty se vztahuje k převedenému závodu. Neučiní-li tak, stanoví se tato část ztráty v poměru hodnoty převedeného majetku, jež se sníží o převedené dluhy z účetnictví prodávajícího a hodnoty veškerého majetku prodávajícího snížené o veškeré dluhy zaúčtovaných bezprostředně před převodem závodu[77]. Prakticky dojde k tomu, že z účetnictví např. zjistíme, že hodnota závodu činila 80 % celkové hodnoty obchodní společnosti před převodem obchodního závodu, v tom případě pak může akvizitor uplatnit 80 % z původní daňové ztráty a 20 % zbude původní společnosti.

K řádnému převedení daňové ztráty a její možnosti odečtení od daňového základu přijímající obchodní korporace je však potřeba zmínit zcela zásadní věc. Je logické, že daňovou ztrátu lze odčítat od základu daně přijímací obchodní korporace maximálně do výše základu daně stanoveného u přijímací obchodní korporace. Považujeme však za důležité zdůraznit, že takový základ daně musí připadat na činnost vykonávanou prostřednictvím převedeného obchodního závodu nebo jeho samostatné části, která byla prostřednictvím převedeného závodu vykonávaná v období, za které byla daňová ztráta stanovena (zjednodušeně činnost musí být stejná jako vykonávala prodávající osoba).

V praxi se pak výměra základu daně u akvizitora následně stanoví na základě poměru tržeb za vlastní výkony a zboží zaúčtovaných do výnosů (podle ZOÚ) připadajících na stejné činnosti vykonávané akvírovanou obchodní korporací v období, za které byla daňová ztráta stanovena, k celkovým tržbám za vlastní výkony a zboží zaúčtovaným do výnosů (podle ZOÚ)[78]. Můžeme říct, že podmínka doložení tržeb ze stejné činnosti/ oboru podnikání je určitě komplikovanější, než v případě, kdyby ztrátu uplatnila akvírovaná společnost. Nicméně výše uvedený způsob převzetí daňové ztráty je možný a můžeme se s ním setkat i v praxi, ale existují i akvizice, při

[77] § 23a, odst. 5, písm. b)
[78] § 38na, odst.6

kterých není předmět podnikání společnosti totožný. Samozřejmě, v takovém případě je lepší variantou uplatnění daňové ztráty akvírovanou společností za období, kdy je ještě samostatná.

Druhou možnost převedení daňové ztráty nabízí ZDP v rámci fúze a rozdělení obchodních korporací. Jak bylo již v úvodu stanoveno, tato práce se zabývá pouze akvizicemi, nikoli přeměnami, takže o této variantě pojednáme jen v základních obrysech.

Nástupnická společnost je oprávněna dle § 23c, odst. 8, písm. b) ZDP převzít nárok na odpočet daňové ztráty, která dosud nebyla uplatněna. Stejně tak jako ve výše uvedeném případu majetkové akvizice platí podmínka lhůty pěti zdaňovacích období pro uplatnění daňové ztráty po období, za které byla vyměřena, a současně je potřeba dodržet dikci § 38na odst. 5 ZDP, tedy brát v potaz, že převzatou daňovou ztrátu lze odčítat maximálně do výše části základu daně, jež připadá na stejné činnosti vykonávané poplatníkem, který při fúzi zanikl a vykonával je v období vzniku ztráty.

Závěrem k přenosu daňové ztráty považujeme za velmi důležité upozornit na ustanovení § 23d ZDP, které platí jak pro převod daňové ztráty u obchodního závodu, tak při fúzi a rozdělení obchodní korporace. Strany akvizice musí mít při transakci na paměti, že položku daňové ztráty nelze převést, pokud je jedním z hlavních důvodů transakce snížení nebo vyhnutí se daňové povinnosti, resp. je-li evidentní, že pro transakci či přeměnu neexistují řádné ekonomické důvody (např. restrukturalizace, zvyšování efektivity činnosti společnosti)[79]. Za takový případ se obecně považuje převedení majetku na obchodní korporaci, která již nevykonává podnikatelskou činnost a má stanovenou nevyužitou daňovou ztrátu[80]. Ustanovení § 23d ZDP tak dává správci daně nástroj v boji proti daňovému úniku, avšak s cílem zachování všech práv a principů právní jistoty všech poplatníků je zde možnost prokázat, že i v uvedených případech nebyla důvodem transakce spekulace a vyhnutí se daňové povinnosti, ale řádné ekonomické důvody[81].

Není-li si daňový subjekt potažmo akvizitor jistý, zda splňuje doposud rozebírané podmínky pro převod daňové ztráty, může dle § 38na, odst. 8 ZDP požádat správce daně o závazné posouzení skutečnosti, zda daňovou ztrátu lze vést jako položku odčitatelnou od základu daně. V případě zájmu musí příslušnému správci

[79] § 23d ZDP

[80] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 23d [Povinnosti poplatníka při převodu obchodního závodu]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

[81] Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 438/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, č. 438/2003 Dz

daně doložit přehled veškerých tržeb za vlastní výkony a zboží v členění podle činnosti daňového subjektu, kterému ztráta vznikla, a přehled svých tržeb jakožto poplatníka, který chce daňovou ztrátu odečíst od základu daně.

3.3 Daň z příjmů – kapitálová akvizice

Po vymezení důležitých mantinelů, ve kterých se daňový poplatník musí pohybovat, můžeme přejít ke konkrétnímu rozboru prvků daně z příjmů u kapitálových akvizic, s nimiž musí strany akvizice kalkulovat.

Zprvu bychom rádi odkázali na technické náležitosti kapitálových akvizic v kapitole 1.3, kde jsme se zabývali kapitálovými akvizicemi obecně jakožto prodejem majetkové účasti, při kterém plynou příjmy přímo prodávajícímu, nikoli do korporace, jejíž obchodní podíl či akcie byly prodány. Uvedené jsme rozebrali v souvislostech, že za zákonem stanovených podmínek může být příjem z prodeje majetkové účasti osvobozen od daně, a to v případě, že prodávajícím byla fyzická osoba, která neměla předmět akvizice zahrnutý v obchodním majetku.

V následující podkapitole se zaměříme na situaci, kdy prodávající fyzická osoba nesplní zákonné podmínky pro osvobození od daně z příjmů anebo zahrnula svoji majetkovou účast do obchodního majetku.

3.3.1 Zdanění u prodávající fyzické osoby

V případě, že majetková účast fyzické osoby nebyla zahrnuta do obchodního majetku a nejedná se tedy o osvobozený příjem, je příjem z převodu předmětem daně z příjmů dle § 3 odst. 1 ZDP a zdaňuje se jako příjem ostatní z dikce ustanovení § 10 odst. 1 písm. b) bod 2. a § 10 odst. 1 písm. c) ZDP.

Do základu daně však v tomto případě nevstupuje plná cena, kterou subjekt za převedený podíl či akcie obdrží, jelikož prodávající může proti příjmu odečíst výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení takového příjmu. U příjmů z převodu účasti na s.r.o. zákonodárce v § 10 odst. 6 ZDP stanovil, že v tomto případě se výdajem stává nabývací cena podílu[82]. Co se týče cenných papírů, je výdajem rovněž hodnota, za kterou poplatník cenné papíry prokazatelně nabyl, ale navíc i výdaje související

[82] Pozn.: Definici nabývací ceny podílu je věnován § 24, odst. 7 ZDP

s uskutečněním úplatného převodu a platby za obchodování na trhu s cennými papíry při pořizování cenných papírů[83]. V případě, že dojde v jednom zdaňovacím období k prodeji více majetkových účastí, kompenzují se zisky a ztráty ze všech prodejů a zisk je pak součástí dílčího základu daně z ostatních příjmů dle § 10 ZDP. Pokud by ale bylo dosaženo celkové ztráty, pak při sestavování celkového základu daně se k této ztrátě nepřihlíží, není daňově uznatelná ani v rámci dílčího základu daně dle § 10 ZDP, ani v rámci celkového základu daně[84]. Následně po řádném stanovení celkového základu daně mohou nastat dvě varianty.

Pokud příjmy poplatníka za rok nepřesáhnou 48násobek měsíční průměrné mzdy (pro rok 2022 1 867 728 Kč[85]), bude činit sazba daně 15 %. Nevejde-li se subjekt do tohoto limitu, základ daně nad uvedenou hranici bude zdaňován sazbou 23 %[86].

Druhá varianta, kdy prodávající fyzická osoba zahrnula svoji majetkovou účast do obchodního majetku a inkasovala příjem z prodeje podílu v obchodní korporaci či cenného papíru, je již z hlediska zákona přísnější, jelikož takový příjem je vždy zdanitelným bez možnosti osvobození – avšak s jednou výjimkou.

V případě, že dojde k prodeji majetkové účasti v obchodní korporaci daňový subjekt zaeviduje úhradu pohledávky z převodu cenného papíru či obchodního podílu do příjmů jako zdanitelný příjem, na nějž se pak nahlíží jako na příjem ze samostatné činnosti dle § 7 ZDP. Poplatník může proti příjmu z prodeje jako náklad postavit nabývací cenu majetkové účasti stejně, jako tomu bylo v případě fyzické osoby, jež majetkovou účast neměla zahrnutou v obchodním majetku[87]. Stejně tomu tak však nebude v případě osvobození od daně z příjmů. Příjmy z prodeje obchodního podílu lze osvobodit od daně teprve za předpokladu, že poplatník ukončil samostatnou (podnikatelskou) činnost a od tohoto momentu uplynulo 5 let[88]. Z hlediska cenných papírů je tato doba stanovena na 3 roky od ukončení činnosti[89].

Důležité je také brát v potaz, že pokud poplatník zahrnul majetkovou účast do obchodního majetku, nelze kompenzovat příjmy a ztráty z prodeje akcií či obchodního podílu. Ztráty z jejich prodeje jsou daňově neúčinné, protože na základě § 24 odst. 2 písm. w) ZDP se do výdajů započte nabývací cena za majetkovou účast (pokud není

---

[83] § 10, odst. 5 ZDP
[84] KISLINGEROVÁ, Eva a kol. *Ekonomicko-právní aspekty majetkových a kapitálových akvizic z pohledu oceňovatele*. Praha: VŠE. Dostupné také z: https://www.vse.cz/eam/229. str. 5
[85] Pozn.: Údaj platný k 1.1.2022. Průměrná měsíční mzda stanovena nařízením vlády č. 356/2021 Sb.
[86] § 16 ZDP
[87] Pozn.: Výdaj na pořízení majetkové účasti není považován za daňový výdaj a stává se jím (jen do výše příjmů viz dále) až při prodeji.
[88] § 4, odst. 1, písm. s). bod 1. ZDP
[89] § 4, odst. 1, písm. x) ZDP

oceňována reálnou hodnotou podle ZOÚ viz podkapitola 4.2.1.1. níže) a to jen do výše příjmů z prodeje jednotlivého obchodního podílu či cenného papíru. Výsledek ztrátového prodeje se tak posuzuje samostatně, nikoliv v kumulaci za zdaňovací období. Shrneme-li si to, zisk je součástí celkového základu daně a každá jednotlivá daňová ztráta je v celku daňově neuznatelná a rovněž nepoužitelná v následujících zdaňovacích obdobích.

Můžeme tedy říct, že zahrnutí majetkové účasti do obchodního majetku obecně situaci se zdaněním komplikuje a jedná se tak spíše o méně se vyskytující variantu, než, když podíl či cenné papíry stojí mimo obchodní majetek. Tím spíše, že fyzické osoby pořizující majetkovou účast zdaňují příjmy z ní plynoucí v rámci § 7 ZDP, tedy pro poplatníka fiskálně nepřívětivou skupinu dílčího daňového základu, neboť podléhá odvodům sociálního a zdravotního pojištění.

3.3.1.1 Fyzická osoba vedoucí účetnictví

Téměř neexistující časový test pro podnikající fyzické osoby pro osvobození od daně příjmu je při rozvaze, zda investovat z obchodního majetku či nikoli stěžejní. Přičteme-li k tomu nemožnost podnikající fyzické osoby uplatnit daňovou ztrátu z prodeje majetkového účasti, bude se v praxi jednat o méně se vyskytující způsob investování. To však neplatí, vede-li fyzická osoba účetnictví, tedy alespoň co se daňové ztráty a cenných papírů týče.

Obecně lze totiž říct, dle § 24 odst.2 písm. r) ZDP, že (až na výjimky) se za daňový výdaj považuje hodnota cenných papírů zachycená v účetnictví, tedy nikoli pouze do výše příjmů z prodeje. K tomu je potřeba dodat, že pro vybrané účetní jednotky platí dle ZOÚ povinnost oceňování cenných papírů reálnou hodnotu[90] - podíly na s.r.o. až na výjimečné situace reálnou hodnotou neoceňujeme. Neplatí to však pro všechny účetní jednotky, jelikož z § 27 odst. 7 ZOÚ vyplývá, že povinnost aplikovat reálnou hodnotou nedopadá na mikro účetní jednotky[91].

[90] Pozn.: Povinnost stanovena v § 27 odst. 1 ZOÚ.
Pozn.: Reálná hodnota je částka, za kterou by mohlo být v transakcích mezi znalými a ochotnými stranami za obvyklých podmínek směněno aktivum nebo vyrovnán závazek (definice podle Nařízení komise (ES) č. 1126/2008, ze dne 3. listopadu 2008, kterým se přijímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002)
[91] Pozn.: Vyjma mikro účetních jednotek, které jsou vyjmenovány v § 27 odst. 7 písm. a) až d) ZOÚ, jedná se např. o obchodníka s cennými papíry, který je mikro účetní jednotkou.

Reálnou hodnotou pak oceňujeme mimo jiné v obecné rovině cenné papíry, s výjimkou cenných papírů držených do splatnosti, cenných papírů představujících účast v ovládané osobě nebo v osobě pod podstatným vlivem, cenných papírů emitovaných účetních jednotkou a dluhopisů neurčených účetní jednotkou k obchodování. Nejčastěji se tak s použitím reálné hodnoty setkáme u cenných papírů, které jsou účetní jednotkou určeny k obchodování. Cenné papíry představující účast v ovládané osobě a cenné papíry představující účast v osobě pod podstatným vlivem (tedy podíl alespoň 20 %) oceňujeme metodou ekvivalence (protihodnoty)[92].

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že s aplikací ustanovení § 24 odst. 2 písm. w), tedy, že nabývací cenu majetkové účasti potažmo cenných papírů lze uplatnit jen do výše ceny prodeje, se setkáme především při posouzení daňové uznatelnosti nabývací ceny cenného papíru, který není určen k obchodování, a tedy není oceňován reálnou hodnotou. V případě, že cenné papíry jsou určeny k obchodování a byly oceněny reálnou hodnotou, aplikujeme § 24 odst. 2 písm. r) ZDP, což, jak si ukážeme, může pro prodávajícího znamenat výhodu.

Jak již bylo v úvodu této podkapitoly zmíněno, podle § 24 odst. 2 písm. r) ZDP platí, že daňovým výdajem je celá hodnota cenných papírů zachycená v účetnictví ke dni prodeje. V praxi to pro poplatníka pak znamená, že reálná hodnota může být vyšší či nižší než cena pořizovací, stejně tak, že reálná hodnota v účetnictví je vyšší než prodejní, což samo o sobě může vést ke vzniku daňově účinné ztráty. Podobných výhod se fyzické osobě, které nevede účetnictví, nedostane.

3.3.2 Zdanění u prodávající právnické osoby

Právnické osoby (obchodní korporace) mají majetkovou účast, se kterou disponují vždy v obchodním majetku společnosti, protože nemohou mít jiný majetek. Příjem společnosti plynoucí z akvizice bude předmětem daně dle § 18 odst. 1 ZDP jakožto příjem z nakládání s majetkem a vstupuje tak do výpočtu základu daně. Obdobně jako u fyzické osoby i zde rozeznáváme dvě hlavní varianty, které při prodeji mohou nastat, protože za situace, kdy prodává podíl právnická osoba musíme zjistit,

[92] DRÁB, Ondřej a kol. Z. Zákon o daních z příjmů: Komentář. § 23 odst. 4 písm. i). [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-20]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.

zda je prodáván podíl na dceřiné společnosti[93] či nikoli, neboť se bude jednat o ve výsledku odlišné režimy.

První varianta, kdy je prodáván podíl na společnosti, která není dceřinou společností dle dikce ZDP, je při daňovém posouzení velmi podobná situaci, kdy podíl prodává fyzická osoba jakožto podnikatel ze svého obchodního majetku, a v případě prodeje cenných papírů jako fyzická osoba, která vede účetnictví (v tomto ohledu odkazujeme na podkapitolu 4.2.1.1.). Příjem z prodeje majetkové účasti vstupuje vždy do celkového základu daně, avšak lze proti němu uznat (jako daňový výdaj) nabývací cenu obchodního podílu či akcie (respektive hodnotu zachycenou v účetnictví), případně další náklady související s jejich prodejem. Tyto náklady lze však uplatnit jen do výše dosaženého výnosu, ovšem pokud se opět jedná o cenný papír přeceňovaný na reálnou hodnotu, tak je výdajem jeho hodnota zachycená v účetnictví ke dni prodeje. Podobnost se situací, kdy prodává fyzická osoba z obchodního majetku, shledáváme i z hlediska toho, že ztráta z prodeje je podle § 24 odst. 2 písm. w) daňově neúčinná a v případě prodeje více majetkových účastí v rámci jednoho zdaňovacího období se posuzuje každý prodej zvlášť. Je tedy vyloučeno kumulovat zisky a ztráty z prodeje jednotlivých akcií či podílů[94]. To neplatí, pokud jde o cenné papíry přeceňované na reálnou hodnotu.

Máme-li stanovený základ daně, daňovou povinnost, jíž se bude muset právnická osoba v případě prodeje majetkové účasti podrobit, vypočteme jako součin základu daně sníženého o položky snižující základ daně a o odčitatelné položky[95] od základu daně (zaokrouhleného na celé tisíce Kč dolů) a sazby daně, jež bude ve většině případech 19 %[96]. Zdůrazňujeme ve většině případů, protože zákonodárce dále v § 21 odst. 1 ZDP uvádí sníženou 5 % sazbu pro základní investiční fondy a v odst. 3 dokonce nulovou sazbu daně na fondy penzijních společností nebo instituce penzijního

[93] Pozn.: Vztah mateřská – dceřiná společnost definován v kapitole 1.3. Mateřskou obchodní korporací se rozumí dle § 19 odst. 3 písm. b), obchodní korporace, která je daňovým rezidentem České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie, případně Islandu, Norska nebo Lichtenštejnska, a má minimálně 10% podíl na základním kapitálu jiné obchodní korporace (dceřiné), a to po dobu minimálně 12 měsíců nepřetržitě.

[94] KISLINGEROVÁ, Eva a kol. *Ekonomicko-právní aspekty majetkových a kapitálových akvizic z pohledu oceňovatele*. Praha: VŠE. Dostupné také z: https://www.vse.cz/eam/229.

[95] Podle § 34 ZDP

[96] § 21 odst. 1 ZDP

pojištění s uvedenými výjimkami[97], přičemž je určující, kdo je vlastníkem zdaňovaných příjmů, nikoliv to, kdo je vlastníkem zdroje těchto příjmů[98].

Za zmínku stojí uvedený *terminus technikus* základních investičních fondů. Jedná se o poměrně nové ustanovení, které bylo do § 17b ZDP vtěleno novelou ZDP č. 267/2014 Sb. Jejím cílem bylo zamezit legálnímu obcházení daňové povinnosti různých druhů uzavřených fondů, které může tvořit pouze několik účastníků, a jejichž činnost se může překrývat s běžnou podnikatelskou činností.

Zejména u developerů, ale i jiných podnikatelských subjektů se nejednalo o ojedinělý případ, kdy si někteří velcí investoři založili samostatný fond kvalifikovaných investorů za účelem obcházení 19 % daně z příjmů a platili jen 5 % sazbu ze zisku[99]. Zákonodárce touto změnou určil, že 5 % sazba je určena pouze základním investičním fondům, za něž je mj. považován fond, který je obchodovaný na regulovaném trhu (což vylučuje možnost účelového založení) a otevřený podílový fond, který je v současné době nejběžnější typ investičních fondů v ČR[100]. Celkově se tak dle našeho názoru jednalo o skvěle mířenou změnu zákona, která se do výnosů investic běžného investora nepromítla. V zahraničních jurisdikcích je totiž běžné daňové zvýhodnění fondů kolektivního investování.

Dodáme ještě, že u fondů pro kvalifikované investory je zpravidla nezbytné splnit další podmínky, aby takový fond mohl využívat daňového zvýhodnění. Typicky se jedná o podmínku stanovenou v ustanovení § 17b odst. 1 písm., c) ZDP, že se musí jednat např. o fond, který aktivně investuje na finančních trzích[101].

Pozorný čtenář zákona o daních z příjmů si povšimne ještě čtvrté procentuální sazby týkající se právnických osob v § 21 odst. 4 ZDP, která činí 15 % a vztahuje se na samostatný základ daně podle § 20b ZDP. Jedná se o institut zdanění vymezeného okruhu příjmů pocházejícího ze zahraničí, kdy samostatný základ daně tvoří veškeré příjmy z dividend, podílů na zisku, vypořádacích podílů, podílů na likvidačním

---

[97] Pozn.: Výjimkami v tomto případě budou penzijní společnosti nebo obdobné společnosti obhospodařující fondy obdobné fondům penzijního pojištění (srov. § 21 odst. 3 ZDP). Instituce penzijního pojištění musí splňovat dikci §6 odst. 14. Předmětem zdanění budou až výplaty účastníkům systému snížené o úhrn příspěvků účastníka a státní příspěvky.

[98] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 5 Afs 64/2012-79), 3061/2014 Sb. NSS, Sbírka rozhodnutí NSS, 8/2014

[99] Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 267/2014 Dz

[100] Pozn.: A další investiční fondy splňující dikci § 17b ZDP

[101] Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 174/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, č. 174/2018 Dz

zůstatku. Vůči těmto příjmům není možné uplatnit žádné výdaje s výjimkou nabývací ceny podílu na obchodní společnosti, a to pouze v případě příjmů z vypořádacích podílů a podílů na likvidačním zůstatku. V § 20b odst.1 je pro upřesnění uvedeno, že se výše zmíněné příjmy zahrnují do samostatného základu daně včetně daně sražené v zahraničí (tzn. je možné započíst daň zaplacenou v zahraničí na tuto daň[102]). Vysvětlení je jednoduché, protože je následně možné vyloučit případné dvojí zdanění dle příslušné mezinárodní smlouvy a zamezení dvojímu zdanění v návaznosti na § 38f ZDP[103].

3.3.2.1 Prodej majetkové účasti v dceřiné společnosti

Dostáváme se k avizované druhé variantě prodeje majetkové účasti právnickou osobou. Podobně jako příjem z prodeje akcie či podílu fyzické nepodnikající osoby i příjem právnické osoby z prodeje majetkové účasti může být za jistých podmínek daňově osvobozen. Jak bylo již nastíněno v úvodu předchozí podkapitoly, děje se tak v případě prodeje podílu a cenných papírů v dceřiné společnosti.

Uvedenou možnost osvobození obecně normuje § 19 odst. 1 písm. ze) bod 2. ZDP. Ustanovení se nachází pod vlivem unijní úpravy, kterou přinesla implementace směrnice 90/435/EHS o systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států ve znění směrnice 2003/123/ES. Touto sjednocující úpravou došlo zaprvé v § 19 odst. 1 písm. ze) bodu 1. k rozšíření osvobození od srážkové daně i na případ, kdy jsou podíly na zisku vypláceny mateřské společnosti, která je rezidentem jiného členského státu EU, dceřinou společností, která je českým daňovým rezidentem. Rozšířen byl rovněž bod 2. stejného ustanovení a to o osvobození příjmu z převodu podílu mateřské společnosti ve společnosti dceřiné plynoucí poplatníkovi, právnické osobě – daňovému rezidentu nebo společnosti, jež je daňovým rezidentem jiného členského státu[104]. Podobné podmínky pak platí i pro podíl na zisku a prodej podílu na dceřiné společnosti ze třetí země, které se však řídí zněním § 19 odst. 9 ZDP.

[102] Pozn.: Podle §24 odst. 2 písm. ch) ZDP je daňovým výdajem daň zaplacená v zahraničí, avšak pouze u příjmů, které se zahrnují do základu daně (příp. samostatného základu daně), a to pouze v rozsahu, v jakém ji nebylo možno započíst na daňovou povinnost v tuzemsku podle §38f.
[103] DRÁB, Ondřej a kol. Zákon o daních z příjmů: Komentář. § 20b odst. 1. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-20]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.
[104] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 19 [Osvobození od daně]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

Definici mateřské a dceřiné společnosti jsme se věnovali již na předchozích stranách této práce, ale pro účely této podkapitoly si ji trochu více rozvedeme, jelikož musíme klást důraz na výše uvedené rezidentství.

Hlavní roli vždy bude hrát § 19 odst. 3 a 4 ZDP. Za mateřskou společnost považujeme tu, která drží alespoň 10 % podíl na základním kapitálu dceřiné společnosti a tento podíl je mateřskou společností držen alespoň po dobu 12 měsíců nepřetržitě, přičemž zákonodárce uvádí, že tuto podmínku lze splnit i dodatečně.

Co se týče rezidentství, prvně musíme uvést, že dle § 19 odst. 3 a 4 ZDP je dceřiná společnost daňovým rezidentem ČR[105] nebo jiného členského státu Evropské unie, pokud má některou z forem uvedených v předpisech Evropské unie[106] nebo formu družstva (z hlediska českých právních forem jde o s.r.o., a.s. a družstvo). Dceřiná společnost, jež je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie (podle daňových zákonů jednotlivých členských států EU), musí mimo to ještě splnit podmínku uvedou v § 19 odst. 3 a) bod 2., že není zároveň považován za daňového rezidenta mimo EU rovněž podle mezinárodních smluv upravujících zamezení dvojího zdanění, a současně dle bodu 3. podléhá některé z daní ze zisku, které mají stejný nebo podobný charakter jako česká daň z příjmů právnických osob. Seznam tomu odpovídajících daní uveřejnilo Ministerstvo financí ve Finančním zpravodaji č. 8/2013. Důležitou skutečností je, že za obchodní společnost podléhající uvedené dani ze zisku nelze považovat obchodní korporaci, která je od daně osvobozena nebo která si může osvobození od daně zvolit. Totéž platí samozřejmě i pro dceřinou společnost, která je českým daňovým rezidentem[107].

V případě, že je prodáván podíl, který je držen na obchodní korporaci, jež je rezidentem třetí země, pro naplnění podmínek pro osvobození od daně musí být dodrženy čtyři podmínky uvedené v ustanovení § 19 odst. 9:

- Dceřiná obchodní korporace musí být daňovým rezidentem státu, se kterým má Česká republika uzavřenou účinnou smlouvu o zamezení dvojího zdanění všech druhů příjmů
- Má právní formu srovnatelnou jako s.r.o., a.s. či družstvo
- Jde o obdobný vztah mateřské a dceřiné společnosti dle § 19 odst. 3 a 4 ZDP uvedený výše

[105] Podle § 17 odst. 3 ZDP
[106] Směrnice Rady 2011/96/EU, Směrnice Rady 2009/133/ES, Směrnice Rady 2003/49/ES
[107] §19 odst. 11

- Prodávaná obchodní korporace podléhá dani obdobné dani z příjmů právnických osob, u níž procentuální sazba daně není nižší než 12 % a to alespoň ve zdaňovacím období, ve kterém bylo o příjmu z převodu podílu účtováno jako o pohledávce v souladu se ZOÚ, a to ve zdaňovacím období předcházejícím tomuto zdaňovacímu období. Za obchodní korporaci podléhající uvedené dani se nepovažuje obchodní korporace, která je od daně osvobozena nebo si může zvolit obdobnou úlevu od této daně

Závěrem této podkapitoly považujeme za důležité upozornit, že v souvislosti s osvobozenými příjmy z prodeje jakékoli dceřiné společnosti je potřeba mít na paměti rovněž aplikaci § 25 odst. 1 písm. i) ZDP, podle kterého jsou veškeré náklady související s osvobozenými výnosy daňově neúčinné. Ustanovení nehovoří konkrétně o prodeji dceřiné společnosti, takže se aplikuje obecně na výdaje související s příjmy, které nejsou předmětem daně, nebo s příjmy, které jsou od daně osvobozeny. Ostatně vyplývá to i z § 24 odst. 1 ZDP, dle kterého jsou výdaje daňově uznatelné pouze za předpokladu, že slouží k dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů (v praxi nazýváno daňová symetrie).

3.4 Daň z příjmu – majetková akvizice

Po kapitálových akvizicích a souvisejících otázkách daně z příjmu si rozebereme majetkovou akvizici a s ní spojenou daňovou zátěž, na kterou musí strany transakce pamatovat.

Majetková akvizice je chápána jako obchodního závodu, kdy koupí závodu nabývá akvizitor vše, co k závodu jako celku náleží, přičemž jednotlivé položky je možno vyloučit, pokud tím celek neztratí vlastnosti závodu[108]. Takto jsme si definovali majetkovou akvizici, kterou jsme pak dále specifikovali v podkapitole 1.3, a tímto na ni pro účely následného rozboru otázek daně z příjmů odkazujeme.

Dle českého právního řádu máme upraveny v podstatě čtyři typy transakcí s obchodním závodem. Jedná se o vklad závodu do obchodní korporace, prodej závodu, pacht závodu a přeměnu, přičemž přeměnám není tato práce věnována a pacht závodu nebude rozebrán pro jeho ojedinělost. V této podkapitole se zaměříme na prodej a vklad závodu, přičemž budou rozebrány varianty jak mezi osobami, které

[108] §2175 NOZ

vedou účetnictví, tak daňovou evidenci. Optikou daně z příjmů bude mít převod obchodního závodu dopad jak na stranu kupující, tak na stranu prodávající.

3.4.1 Zdanění u prodávajícího – daňová evidence

Nejprve si rozebereme situaci, kdy prodávající vede jen daňovou evidenci, a to v souladu s § 7b ZDP, kdy již víme, že takovým poplatníkem může být např. osoba samostatně výdělečně činná, která nemá povinnost vést účetnictví dle § 1 odst. 2 ZOÚ, atp. Za předpokladu, že akvizitor je touto osobou, vstupuje u něj do základu daně dle § 23 odst. 16 ZDP příjem z prodeje obchodního závodu a nominální hodnota všech postupovaných dluhů souvisejících s prodejem obchodního závodu.

Upozorňujeme, že závazky vztahující se k prodávanému závodu musí být posuzovány samostatně a jejich přechod je z účetního hlediska nutné posuzovat jako jejich úhrada, protože dochází vlastně k úplatnému převzetí dluhů akvizitorem, za které prodávající platí tím, že se o tyto závazky sníží kupní cena[109]. Pokud součástí prodeje závodu jsou i zásoby, uplatněné jako výdaj, základ daně se zvýší o rozdíl mezi hodnotou zásob uplatněnou v daňově uznatelných výdajích a jejich cenou stanovenou při prodeji, respektive základ daně navyšujeme v situaci, kdy jsou zásoby prodány pod cenou, za kterou je nabyl prodávající obchodního závodu[110].

Pokud bychom měli shrnout, co bude pro daňové účely příjmem, byla by to kupní cena závodu – tedy příjem z prodeje, hodnota všech postupovaných dluhů (upozorňujeme, že u plátců DPH včetně daně z přidané hodnoty) a případný kladný rozdíl mezi hodnotou zásob, které byly uplatněny jako výdaj a jejich cenou stanovenou stranami při akvizici[111].

Jak již bylo v předchozím textu uvedeno, tak při stanovení základu daně je možné od příjmů z prodeje za určitých předpokladů odečíst daňové výdaje. V případě osob, které nevedou účetnictví, zákonodárce daňově uznatelné výdaje při prodeji obchodního závodu stanovuje v § 24 odst. 12 ZDP a jsou jimi především:

- Součet zůstatkových cen hmotného majetku, přesněji řečeno zůstatkových cen po odečtení daňových odpisů dle § 26 ZDP

[109] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 5 Afs 55/2009-48
[110] DRÁB, Ondřej a kol. *Zákon o daních z příjmů: Komentář*. § 23 odst. 16. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-22]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.
[111] Srov. třetí věta § 23 odst. 16

- Hodnota peněžních prostředků, finančního majetku a cenin, což například může být provozní hotovost v trezoru či cenné papíry, jež jsou zahrnuty v obchodním majetku
- Hodnota pohledávky, jejíž úhrada by nebyla zdanitelným příjmem (můžou jimi být kupříkladu půjčky zaměstnancům)
- Vstupní cena hmotného majetku, který je vyloučený z odpisování dle § 27 ZDP
- Pořizovací cena pozemku
- Hodnota dluhů, které by po uhrazení byly daňovým výdajem a další daňově uznatelné výdaje dle § 24 odst. 12 ZDP

Při prodeji obchodního závodu je zpravidla určena cena za obchodní závod jako celek, málokdy se setkáme s tím, že by byla v rámci prodeje závodu cena rozdělena na jednotlivé složky majetku. Výše uvedené pravidlo o daňové uznatelnosti výdajů se však aplikuje bez ohledu na to, jakým způsobem je prodejní cena obchodního závodu stanovena.

3.4.2 Zdanění u prodávajícího – účetnictví

Jak již víme, tak osobám, jež vedou účetnictví je základ daně určen z účetního výsledku hospodaření[112]. Pro připomenutí k tomu konkrétně dojde tak, že při výpočtu základu daně je výsledkem rozdíl, o něž příjmy převýší náklady následně upravený dle příslušných ustanovení právního řádu. Zisk z prodeje obchodního závodu se samozřejmě do hospodářského výsledku promítne a bude zohledněný v rámci daňového základu prodávajícího. Technicky vzato prodej obchodního závodu bude posuzován na základě celkového rozdílu mezi smluvní kupní cenou a součtem daňových zůstatkových cen jednotlivých aktiv, která je snížena o převáděné závazky. Výsledkem je pak čistý příjem z akvizice[113].

Při studiu ZDP si můžeme klást otázku, proč není v ZDP řešena situace, kdy prodej obchodního závodu realizuje účetní jednotka vedoucí účetnictví, stejně jako tomu je v § 24 odst. 12 ZDP. Odpověď je jednoduchá, účtování prodeje závodu podléhá českému účetnímu standardu (dále jen ČÚS) č. 011 – Operace s obchodním závodem, a protože není daňová uznatelnost zaúčtovaných nákladů dle tohoto

[112] §23 odst. 2 písm. a) ZDP
[113] SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2. str. 125

standardu ZDP nijak omezena, dostaneme se k obdobným daňovým konsekvencím jako u poplatníka, který vede daňovou evidenci dle § 7b ZDP[114].

Rozvedeme-li si proces prodeje, prodávající účetní jednotka musí nejprve podle ČÚS č. 011 při prodeji obchodního závodu zrušit ve prospěch nákladů účetní rezervy a opravné položky, které se váží k prodávanému majetku, dále zrušit i oceňovací rozdíl k nabytému majetku či goodwill[115] (z předešlých transakcí či vkladů). Následně prodávající zaúčtuje prodávaný majetek, předávané závazky a rezervy[116] jako jiný provozní náklad a tržbu z prodeje obchodního závodu jako jiný provozní výnos[117].

Obecně platí, že účetní výsledek hospodaření se pro stanovení základu daně upravuje tehdy, pokud to ZDP výslovně stanovuje, pokud žádné požadavky nestanoví, zůstává v základu daně to, co bylo naúčtováno v účetnictví. Pro prodávajícího přitom hraje důležitou roli ustanovení § 24 odst. 8 ZDP, dle kterého se na prodej obchodního závodu nepoužijí ustanovení § 24 odst. 2 ZDP, která omezují uplatnění výdajů (nákladů) výší souvisejících příjmů u jednotlivě prodávaných majetků. Za daňově uznatelný výdaj tak bude považována suma hodnot jednotlivých položek ve výši, jak jsou evidovány v účetnictví prodávajícího. Uvedená skutečnost se týká např. dle § 24 odst. 2 písm. s) postupovaných pohledávek, hmotného majetku, který je vyloučený z odpisování, dále nehmotného majetku, jehož účetní odpisy nejsou daňovým výdajem (nákladem) dle § 24, odst. 2 písm. v) ZDP, jakož i prodávaných pozemků[118]. Současně musíme brát v potaz případy, kde musí být účetní hodnoty položek upraveny v souladu s příslušnými ustanoveními ZDP. Jedná se např. o odpisy hmotného majetku[119], které je potřeba upravit dle ustanovení § 26 až 33 ZDP, a odpisy nehmotného majetku za podmínek uvedených v § 24 odst. 2 písm. v) bod 2 ZDP. Uvedené hodnoty následně sníží či zvýší výsledek hospodaření.

V konečném důsledku se pak hospodářský výsledek, ze kterého se vychází pro účely stanovení základu daně, navýší o částky uvedené v § 23 odst. 3 písm. a) ZDP a sníží o částky jež předpokládá § 23 odst. 3 písm. b) ZDP. Máme-li stanovený základ daně, poplatník od něho může na základě § 34 odečíst daňovou ztrátu vzniklou za

[114] DRÁB, Ondřej a kol. Zákon o daních z příjmů: Komentář. §24 odst. 12. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-22]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.
[115] Pozn.: Goodwill označuje rozdíl mezi tržní hodnotou firmy a aktivy společnosti.
[116] Pozn.: Povinně vytvářené dle zákona č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů
[117] SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2. str. 125
[118] Pozn.: Vše na základě §24 odst. 2 písm. t) ZDP
[119] § 24 odst. 2 písm. a) ZD

předchozí zdaňovací období, odpočet na podporu výzkumu a vývoje, jakož i hodnotu darů dle § 20 odst. 8 ZDP.

3.4.3 Vklad závodu

Zvláštní úpravu jedné z dalších možných transakcí s obchodním závodem vtělil zákonodárce do § 23a ZDP, kde pojednává o převodu (resp. vkladu) závodu. V případě transakce tohoto typu dojde k převodu obchodního závodu z jedné obchodní společnosti na druhou, avšak převádějící obchodní korporace namísto peněžitého vyrovnání získává podíl (majetkovou účast) v přijímající obchodní korporaci, která v rámci tohoto režimu obchodní závod nabývá. V případě, že podíl v přijímací korporaci již má, zvýší se její vklad do základního kapitálu přijímající obchodní korporace. Prodávající má při transakci tohoto typu fakticky vzato postavení převodce věcného vkladu, resp. závodu.

V tomto ohledu je důležité určit nabývací cenu podílu pro případné následné operace, protože bude na straně vkladatele vstupovat do výdajové stránky základu daně. Nabývací cenu podílu v tomto případě zákonodárce stanovuje v § 23a odst. 2 jako cenu převedeného obchodního závodu, jak by byl oceněn pro nepeněžitý vklad a to podle § 143 (u s.r.o.) a §251 (u a.s.) ZOK. Důležité je mít na paměti, že ustanovení § 23a odst. 2 ZDP je ustanovení speciální vůči obecnému § 24 odst. 7 ZDP, které rovněž vymezuje nabývací cenu podílu v obchodní korporaci.

Obecně ZOK předvídá ocenění znaleckým posudkem, který je zpracován znalcem, znaleckou kanceláří nebo znaleckým ústavem. V případě, že dochází k navýšení základního kapitálu s.r.o. a a.s., může být však znalecký posudek nahrazen jiným způsobem ocenění, který poskytne dostatečnou jistotu, že nepeněžitý vklad bude oceněn odpovídajícím způsobem[120] – bude se většinou jednat o obecně uznávaného nezávislého odborníka a užití obecně uznávaných standardů a zásad oceňování (zejména půjde o osobu odhadce s vázanou živností Oceňování majetku pro obchodní závod)[121].

Pokud by nepeněžitý vklad nebyl z nějakého důvodu oceněn pro účely ZOK, je v ostatních případech cena převedeného závodu stanovena podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZOM), avšak opět

[120] § 468 a násl. a § 143 odst. 4 ZOK
[121] DRÁB, Ondřej a kol. Zákon o daních z příjmů: Komentář. § 23a odst. 2. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-27]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.

jako nepeněžitý vklad. V kontextu toho musíme tedy brát v potaz zejména ustanovení § 2 ZOM, které určí způsoby oceňování majetku, ale především ustanovení § 24 ZOM, jež upravuje ocenění obchodního závodu, přičemž závisí na sjednané ceně mezi stranami. Prvně § 24 v odst. 1 ZOM stanovuje, že obchodní závod je oceňován součtem cen jednotlivých druhů majetků, který je snížen o cenu dluhů. Pokud je však při prodeji závodu sjednaná vyšší cena, ocení se závod dle § 24 odst. 4 ZOM cenou sjednanou, přičemž rozdíl mezi sjednanou cenou a cenou zjištěnou se považuje za cenu dobré pověsti závodu. Dalo by se tedy říct, že nabývací cena podílu je shodná s dohodnutou cenou za převedený obchodní závod.

Ustanovení § 23a odst. 3 ZDP dále normuje, že skutečné výnosy vzniklé u převádějící obchodní korporace při převodu obchodního závodu z důvodu rozdílu mezi skutečnou (tržní) cenou a účetní hodnotou převedeného majetku a závazků v době uskutečnění převodu se nezahrnují do základu daně. Jedná se tak v důsledku unijní úpravy, stejně tak jako u přeměn obchodních společností, o navazující na princip daňové neutrality dle Směrnice Rady 2009/133/ES[122]. Upozorňujeme, že § 23a odst. 3 ZDP, stejně tak jako Směrnice v čl. 4 odst. 1, nezajišťují úplné osvobození kapitálových příjmů vzniklých v případě převodu závodu. Jedná se o osvobození případných příjmů v době převodu závodu, který nebude zdaněn v okamžiku převodu, ale až následně, při prodeji majetku přijímací společnosti.

Další úprava této transakce podléhá obecně předpisům ZDP, které jsou použity v případě prodeje obchodního závodu.

3.5 Daň z přidané hodnoty (DPH)

Při prodeji majetkové účasti musíme posoudit i konsekvence daně z přidané hodnoty (dále pouze DPH), jelikož, jak si níže uvedeme, způsob provedení transakce s obchodním závodem, respektive podílem na obchodní korporaci, může mít markantní dopady, jež ovlivní výhodnost transakce pro obě strany akvizice.

Nejprve si pro lepší pochopení musíme uvést, co je předmětem této daně. Předmětem DPH je dodávka zboží nebo poskytnutí služby za úplatu plátcem daně v rámci uskutečňování jeho ekonomické činnosti s místem plnění v tuzemsku. Zbožím

[122] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 23a [Převod obchodního závodu na obchodní korporaci]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

se pro účely zákonu č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDPH) v § 4 odst. 2 rozumí např.:

- hmotná věc, s výjimkou peněz a cenných papírů
- právo stavby
- plyn, elektřina, teplo a chlad

přičemž musíme brát v potaz, že konkrétně pak dodáním zboží se podle § 13 odst. 1 ZDPH rozumí převod práva nakládat se zbožím jako vlastník, avšak současně dle § 13 odst. 7 písm. a) ZDPH za dodání není považováno pozbytí obchodního závodu, pokud se jedná o hmotný majetek. Poskytnutí služby má následně svoji úpravu v § 14 odst. 1 ZDPH, jež je definována jako všechna další činnost, která není dodáním zbožím, přičemž se nejedná o pozbytí obchodního závodu[123].

Hlavní podstatou, která ve finančních operacích s DPH rozhoduje, je, zda je transakce uskutečňována mezi plátci DPH či nikoli. Plátcem DPH se obecně stává daňový subjekt se sídlem v tuzemsku, jehož obrat za 12 kalendářních měsíců přesáhl 1 mil. Kč s výjimkou osoby, která uskutečňuje pouze plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet[124]. ZDPH však dodává v § 6b odst. 1 písm. b), že jeli převáděn plátcem DPH obchodní závod, pak osoba, která jej nabyla, se stává plátcem daně *ex lege*. Jde zde o příklad „pokračování" v plátcovství DPH.

V neposlední řadě si musíme definovat, kde konkrétně se DPH promítne. U příjemce plnění jakožto neplátce je hodnota DPH obsažena v ceně přijatého zboží či služby a stává se nákladem spolu se spotřebovanou službou či zbožím – snižuje tak výsledek hospodaření. Příjemce zdanitelného plnění, pokud je plátce, má nárok na odpočet DPH z cen nakoupeného zboží nebo služeb. DPH není součástí nákladů spolu se službou nebo zbožím, ale je o ní účtováno jako o pohledávce za státem – nárok je umožněn za předpokladu, že plátce využil nakoupené vstupy pro své zdanitelné výstupy, a to alespoň z části[125].

[123] § 14 odst. 5 ZDPH
[124] § 6 odst. 1, ZDPH
[125] SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2. str. 17

3.5.1 Kapitálová akvizice – DPH

Začneme kapitálovou akvizicí. Převod majetkové účasti je zákonem označen za finanční činnost, která je dle § 54 odst. 1 písm. a) ZDPH od DPH osvobozena a tudíž je bez nároku na odpočet daně na vstupu. Na výstupu bude výnos z prodeje podílu od daně rovněž osvobozen, a tak u vstupů souvisejících s tímto výstupem není možné uplatnit nárok na odpočet daně. V tomto ohledu je důležité znát institut odpočtu DPH tzv. krátícím koeficientem, což zjednodušeně znamená, že plátce, jenž v rámci ekonomické činnosti uskutečňuje současně plnění zdanitelná i osvobozená (bez nároku na odpočet), musí ze zákona krátit své vstupy a nároky na odpočet DPH krátícím koeficientem. V procentech je pak stanoveno, do jaké výše si může daňový subjekt nárokovat daň z přijatých zdanitelných plnění – tuto výši ukládá krátící koeficient, pro jehož zjištění je určen tento postup[126].

$$K = \frac{\mathrm{A} + \mathrm{B} + \mathrm{C} - \mathrm{D}}{\mathrm{A} + \mathrm{B} + \mathrm{C} + \mathrm{E} - \mathrm{D}}^{127}$$

K = krátící koeficient
A = dodání zboží nebo poskytnutí služby s místem plnění v tuzemsku, u kterých je zákonná povinnost přiznat DPH na výstupu
B = plnění, kde bylo plněno mimo tuzemsko a jsou nárokem na odpočet daně
C = plnění provádějící prostřední osoba dodávající zboží v rámci speciálního režimu
E = plnění osvobozená bez nároku na odpočet DPH
D = plnění nezahrnovaná do výpočtu koeficientu

Pro naše účely je důležitá proměnná E a D, protože do které veličiny zahrneme příjem z prodeje majetkové účasti bude záviset na tom, zda prodej byl ekonomickou činností doplňkovou či nikoli. Za předpokladu, že prodej majetkové účasti byl činností doplňkovou, do výše uvedeného vzorce vstoupí výnos jako veličina D, protože dle dikce § 76 odst. 4 písm. b) ZDPH se jedná o příležitostné poskytnutí finančních služeb, které se do výpočtu koeficientu nezapočítávají. Zákon definici doplňkové činnosti neuvádí, teologickým výkladem normy bychom však mohli dojít k tomu, že se bude

[126] SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2. str. 30
[127] §76 odst. 2 a 3 ZDPH

jednat o spíše mimořádnou a nepravidelnou činnost, tudíž by její zahrnutí zkreslovalo výsledek koeficientu, který má za účel reflektovat běžnou realitu bez mimořádných okolností. Máme-li stanovený koeficient, prakticky pak krácení probíhá tak, že během roku subjekt provizorně krátí vstupy vypočteným koeficientem z předchozího kalendářního roku, který se pro tyto účely nazývá zálohový koeficient. V posledním zdaňovacím období kalendářního roku se pak vypočítává skutečný – vypořádací koeficient z reálných čísel pro daný rok[128]. Následně pak plátce porovná oba nároky dle výpočtu uvedených koeficientů a buď získá další DPH na vstupu, nebo v případě, že zjistí, že si měl uplatnit méně, uvedený rozdíl laicky řečeno dodatečně dodaní.

Na základě výše uvedeného můžeme říct, že kapitálová akvizice obecně nepodléhá DPH. K úplnosti však musíme ještě dodat výjimku, kterou je vložení nepeněžitého vkladu do obchodní korporace v hmotném či nehmotném majetku, a to v případě, že vkladatel při jeho nabytí uplatnil odpočet daně. Termín nepeněžitý vklad ZDPH blíže neupřesňuje, z logiky věci je možné dovodit, že půjde jak o nepeněžitý vklad do základního kapitálu obchodní korporace, tak i ostatní vklady, jako např. příplatek mimo základní kapitál. V případě, že se jednalo o hmotný majetek, zákon ZDPH na tuto situaci nazírá jako na dodání zboží[129] a u nehmotného majetku na poskytnutí služby[130]. V těchto situacích odpovídají vkladatel i nabyvatel za splnění povinnosti přiznat daň společně a nerozdílně, avšak neplatí to při vkladu obchodního závodu, kterému je věnovaná následující podkapitola.

3.5.2 Majetková akvizice – DPH

V kontextu DPH není prodej ani vklad obchodního závodu zdanitelným plněním a DPH se z něj tedy neodvádí, protože transakce s obchodním závodem či jeho částí (představující organizační složku) se na základě § 13 odst. 7 písm. a) ZDPH a § 14 odst. 5 písm. a) ZDPH nepovažují za dodání zboží ani za poskytnutí služby.

Nutno upozornit, že výše uvedené ustanovení se nachází pod vlivem unijní úpravy Šesté směrnice Rady 77/388/EHS[131], a proto na něj musíme nazírat v širším kontextu. Jak konstatuje generální advokát ve svém stanovisku v případu C-479/01

[128] SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2. str. 30
[129] § 13 odst. 4 d) ZDPH
[130] § 14 odst. 3 c) ZDPH
[131] Šestá směrnice Rady, ze dne 17. května, o harmonizaci právních předpisů členských států týkající se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně

Zita Modes, hlavní důvod pro vynětí prodeje souhrnu aktiv či jejich části z předmětu daně bylo sejmout z plátců, kteří aktiva nakupují, v těchto specifických případech daňové břemeno[132] vzhledem k tomu, že transakce je nepříznivá z hlediska peněžních toků, i když je daňově neutrální[133]. Při hodnocení této úpravy nelze nesouhlasit. Princip daňové neutrality je v tomto ohledu zajištěn tím, že nabyvatel obchodního závodu je považován z hlediska DPH za právního nástupce převodce, který je plátce DPH – stává se jím *ex lege* podle § 6b odst. 1 písm. b) ZDPH, a to ode dne nabytí závodu. Cíl osvobodit akvizice s obchodním závodem od DPH je tedy podle našeho názoru logický, protože nabyvatel by musel nést nepřiměřenou daňovou zátěž zaplacení DPH, kterou by získal zpět až s časovým odstupem skrze odpočet DPH. Uvedené však neplatí, dojde-li k převodu jen vybraných aktiv a závazků, které nelze považovat za obchodní závod.

Pokud předmětem transakce nebude obchodní závod, ale „pouhý soubor majetku“, je potřeba správně určit hranici mezi těmito pojmy, jelikož převod pouze určité části majetku je pro účely ZDPH považován za dodání zboží a je zatížen daní, takže by snadno mohlo dojít k nesplnění daňové povinnosti. Samozřejmě je vše závislé na tom, zda se transakce účastní plátci či nikoli.

Je-li prodávající neplátce DPH, zcela logicky žádné DPH nepřiznává, ovšem pokud plátcem je, má povinnost dle § 108 odst. 1 písm. a) ZDPH přiznat daň z jakéhokoli zdanitelného plnění dodání zboží (či poskytnutí služby). Plnění pak zahrne do základu daně na základě § 36 ZDPH, jenž tvoří veškerá úplata, kterou plátce obdržel nebo má obdržet za uskutečněné zdanitelné plnění. Proběhla-li transakce mezi plátci, nabyvatel může za zákonem předvídaných podmínek uplatnit nárok na odpočet a získat DPH zpět[134], v případě, že plátcem není, nárok na odpočet nemá. To v jistých případech může znamenat, že akvizice se pro něj stane dražší, jelikož prodávající v praxi přičte DPH ke kupní ceně a fakticky ji tedy zaplatí kupující, ačkoli povinnost odvést ji má prodávající. Na vrub druhé strany musíme dodat skutečnost, že DPH na rozdíl například od daně z nemovitých věcí či daně silniční nemůže dle § 24 odst. 2 písm. ch) ZDP prodávající uplatnit jako daňově účinný výdaj.

---

[132] *Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 November 2003: C-479/01* [online]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-497/01&td=ALL

[133] BRANDEJS, Tomáš a kol. Zákon o dani z přidané hodnoty: Komentář. § 4b odst. 1. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-28]. ASPI_ID KO235_2004CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.

[134] § 72 a násl. ZDPH

Na základě výše uvedeného lze usoudit, že transakce s obchodním závodem jsou o dost snazší, ačkoli nemusí být vždy jasné, co obchodním závodem je a co není. Pro zdůraznění důležitosti takového rozlišení a s tím související skutečnosti, rozebereme krátce k tomuto tématu v následující podkapitole rozsudek Nejvyššího správního soudu.

3.5.3 Rozsudek NSS sp. zn.9 Afs 28/2021–43

Podstata této kasační stížnosti, která byla zamítnuta, spočívala v odmítnutí správcem daně nárok na odpočet DPH na vstupu z přijatého plnění od prodávající společnosti spočívající v nákupu stavebních strojů. Správce daně dospěl k tomu, že pořízení stavebních strojů bylo součást jedné komplexní transakce, kterou byla koupě části obchodního závodu (následovala vzápětí od stejného dodavatele), a tudíž nelze transakci považovat za dodání zboží ani poskytnutí služby, ale za předmět daně ve smyslu § 2 odst. 1 ZDPH – z toho plyne, že musíme zkoumat celkovou podstatu komplexní akvizice.

Skutková podstata nepovoleného chování poplatníka spočívala v odhalení daňové kontroly, že pořízený soubor zejména vozidel a stavební techniky netvoří funkční celek, kterým mohl subjekt realizovat ekonomickou činnost, a proto úzce souvisí se vzápětí pořízenou částí obchodního závodu, jež předmětem DPH není. Majetek v hodnotě 20.000.- Kč pořízený na základě smlouvy o koupi obchodního závodu obsahoval určité množství nespecifikovaného drobného majetku, který rovněž nemohl vykazovat funkční samostatnost. Nejvyšší správní soud potvrdil závěry správce daně s tím, že pro účely DPH není podstatná funkční povaha koupených věcí, ale celkový záměr transakce, jelikož již v době vyhotovení daňového dokladu (28.8.) byla uzavřena smlouva o převodu části závodu (22.8.). NSS kasační stížnost uzavřel s tím, že došlo k umělému rozdělení jedné transakce, jež se pro účely DPH posuzuje vcelku, a správce daně žalobkyni vyměřil DPH ve výši 0 Kč správně.

3.6 Daň z nemovitých věcí

Další, v pořadí třetí daní, jež si v této podkapitole rozebereme bude daň z nemovitých věcí, avšak ještě před tím bychom rádi stručně pro komplexnost práce zhodnotili zrušení daně z nabytí nemovitosti.

Daň z nabytí nemovitosti byla českými zákonodárci k datu 26. září 2020 oslavně zrušena, nutno podotknout, že celkem správně. Ze celospolečenského hlediska se podle našeho názoru jednalo o jednu z dalších výrazných finančních překážek na dlouhé a náročné cestě za vlastním bydlením, jelikož tuto daň platil kupující ve výši 4 % z pořizovací ceny nemovitosti. Změní-li se však někdy situace s dostupností vlastního bydlení, náš názor bychom zcela přehodnotili, jelikož jinde ve světě se zatím jedná o poměrně běžnou věc.

S čím jsme, ale úplně nesouhlasili, bylo zrušení daně nabytí z nemovitosti jak pro fyzické, tak i pro právnické osoby, protože se jedná o zcela odlišný kontext dvou typů osob. Na jedné straně stojí dostupnost bydlení, nicméně na druhé daň majetkového typu, která má své opodstatnění, ačkoli nutno podotknout, že podle našeho názoru je vhodnější způsob alokace této daně do rozpočtů municipalit nežli do státního rozpočtu, jako tomu bylo před jejím zrušením. Vezmeme-li v potaz současný stav veřejných financí, bylo by dle našeho mínění vhodné, kdy by pro právnické osoby potažmo pro komerční nemovitosti zůstala v určité výši daň zachována.

Daň, která však u nemovitých věcí zůstává zachována, je daň z nemovitých věcí, resp. daň z vlastnictví nemovitých věcí, a spíše než o jejím zrušení se v politických patrech spekuluje o jejím zvýšení. Ve srovnání s ostatními státy Evropské unie totiž patříme k zemím s nejnižší procentní sazbou v poměru k hodnotě nemovitosti[135].

Do určité míry však v tomto ohledu nehraje roli zákonodárce, ale municipality, jelikož každé tuzemské obci dává zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDNV) prostřednictvím § 12 možnost stanovit tzv. místní koeficient v rozmezí 1,1 – 5, kterým se vynásobí daň poplatníka za jednotlivé nemovitosti. Základ daně ze staveb a jednotek je u zdanitelné stavby výměra zastavené plochy v m^2 (§ 10 odst. 1 ZDNV), přičemž co se týče hodnoty sazby daně, různí se dle § 11 ZDNV v závislosti na tom, o jakou nemovitost se jedná. Směrem k podnikatelům pak platí, že obec může následně základ daně, jenž je stanoven počtem Kč/ m^2 zvýšit koeficientem 1,5 pomocí obecně závazné vyhlášky[136]. V kontextu toho si lze položit otázku, zda se po výpočtu dostaneme na odpovídající výši odvedené daně, jež plyne ze 100 % obci a stává se tak významnou položkou jejího rozpočtu. Podle našeho názoru nikoli. Z analýzy poradenské společnosti KPMG vyplývá, že při modelové kalkulaci výrobní haly o rozloze 25 000 m^2 se 140 zaměstnanci odvede společnost

[135] International Tax Competitiveness Index 2021. *TAX FOUNDATION* [online]. 18.10.2021 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://taxfoundation.org/publications/international-tax-competitiveness-index/
[136] § 11 odst. 3 b) ZDNV

státu (na daních a pojištění) za třicet let přibližně 3 miliardy Kč s tím, že příjem obce v katastru závodu je z toho „pouhých" 15 milionů Kč, což se rovná dani z nemovitých věcí. Analýza následně uvádí, že v modelovém příkladu stejná výrobní hala ležící v katastrálním území německé obce odvede Spolkové republice Německo 3,5 miliardy Kč, avšak z toho plyne obci 1,6 miliardy Kč. Musíme však dodat, že daň z nemovitých věcí činí z této částky 500 milionů Kč, zbytek tvoří tzv. obchodní daň (*Gewerbesteuer*), jejíž účel je mj. poskytnout obcím určitou satisfakci za zátěž, jež podnikání obci přináší[137].

Analýza dle našeho názoru dobře demonstruje jednak nízkou daň z nemovitých věcí u podnikajících osob v České republice. jednak, že daňové zatížení podnikajících právnických osob je vůči obcím velmi malé. Myslíme si, že do budoucna by se zdroje, jež jsou podnikateli odvedeny státu měly realokovat přímou cestou směrem k municipalitám (namísto dotací atp.) a daň z nemovitostí by měla být vyšší. Napomoci by mohlo umožnit obcím zvýšení koeficientu nad 1,5 a rovněž bychom se klonili k reformaci rozpočtového určení daní.

3.6.1 Daň z nemovitých věcí – akvizice

Při koupi či vkladu obchodního závodu, jenž v sobě nese i nemovitosti, dochází k přechodu vlastnického práva k nemovitostem dnem, kdy nabyvatel nabyl vlastnické právo k obchodnímu závodu jako celku[138], tím pádem má zápis vlastnického práva pouze deklaratorní povahu. Právě moment vlastnictví je důležitý pro určení výše daně (resp. výměry plochy v m^2) a osobu poplatníka (resp. vlastníka), jelikož oba údaje jsou zjišťovány k 1. lednu zdaňovacího období. Daň z nemovitých věcí má totiž jednu odlišnost, platí se dopředu. V případě, že akvizice proběhne během roku, je plátcem daně prodávající a kupující se stává plátcem až následující rok. Pokud akvizice byla zdařilá a došlo ke změně vlastnických práv k nemovitosti, prodávající musí tuto skutečnost oznámit dle § 13a odst. 9 ZDNV nejpozději do 31. ledna následujícího

[137]KLAS, Přemysl. *Rozpočtové určení daní Srovnání přínosů průmyslu obcím v Česku a v Německu* [online]. 21. 11. 2019 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.smocr.cz/shared/clanky/8025/Rozpo%C4%8Dtov%C3%A9%20ur%C4%8Den%C3%AD%20dan%C3%AD%20-%20P.Sovi%C4%8Dka.pdf.

[138] *Výkladové stanovisko č. 24 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 - k nabytí vlastnictví obchodního závodu při jeho koupi nebo vkladu do obchodní korporace* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_24.pdf.

zdaňovacího období správci daně tak, aby věděl, že následující rok bude poplatníkem jiná osoba.

Daňové přiznání je subjekt povinen podat příslušnému správci daně do 31. ledna zdaňovacího období (§ 13a odst. 1). Neprovozuje-li podnikatel zemědělskou výrobu a chov ryb, je daň splatná ve dvou stejných splátkách do 31. května a do 30. listopadu, přičemž nepřesáhne-li 5000 Kč, je splatná najednou do 31. května.

3.7 Daň silniční

Předmětem (v této diplomové práci) poslední daně, daně silniční, podle § 2 zákona č.163/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZDS), jsou silniční motorová vozidla a jejich přípojná vozidla, pokud jsou registrovaná a provozovaná v České republice a jsou používány k ekonomické činnosti[139]. Poplatníkem je provozovatel vozidla, jenž je zapsaný v technickém průkazu[140]. Daň se platí čtyřikrát do roka formou zálohy, která je splatná 15. dubna, 15. července, 15. října a 15. prosince.

Proběhne-li akvizice, kde součástí převáděného majetku jsou též vozidla, je potřeba vyřešit povinnost k dani silniční, jelikož dochází rovněž k převodu daňové povinnosti. Tato otázka je řešena v § 8 odst. 2 ZDS, který stanovuje, že pokud dojde v průběhu zdaňovacího období ke změně v osobě poplatníka, zanikne daňová povinnost původnímu poplatníkovi uplynutím kalendářního měsíce, který předchází před kalendářním měsícem vzniku daňové povinnosti novému poplatníkovi.

Jak tedy daň stanovit. Po úspěšné akvizici během zdaňovacího období se daň přepočítává poměrnou výší daňové sazby odpovídající součinu jedné dvanáctiny roční daňové sazby a počtu kalendářních měsíců počínaje začátkem zdaňovacího období nebo kalendářním měsícem, v němž vznikla daňová povinnost do konce zdaňovacího období či kalendářního měsíce, ve kterém vznikla daňová povinnost[141]. Řekneme-li, že akvizice proběhla 13. dubna, prodávajícímu dle výše uvedených podmínek zaniká

[139] Ministerstvo financí v současné době připravuje novelu zákona o silniční dani, která má zrušit silniční daň pro všechny osobní automobily a dodávky do 12 tun. Viz WEISS, Tomáš. Ministr financí Zbyněk Stanjura ve čtvrtek 24. března rozhodl o prominutí úroků z prodlení a z posečkání na DPH, tedy o faktickém odložení plateb DPH až do 31. října 2022, a o mimořádném prominutí všech čtvrtletních záloh v roce 2022 na dani silniční pro podnikatele v autodopravě. *Mfcr.cz* [online]. Praha, 24. 3. 2022 [cit. 2022-03-27]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2022/ministr-financi-danovymi-ulevami-pomaha-46909.

[140] § 4 odst. 1 ZDS

[141] § 9 odst. 1 ZDS

daňová povinnost k 31. březnu a tím pádem je rozhodující, na jakou osobu je vozidlo registrováno na konci měsíce. Nabyvatel se tak stane poplatníkem již k 1. dubnu a zaplatí daň za 9 měsíců.

Daňové přiznání se podává do 31. ledna následujícího kalendářního roku a musí tak učinit poplatník, kterému v příslušném zdaňovacím období vznikla daňová povinnost (§ 15 ZDS).

4. Daňové due diligence

Poslední kapitola této práce bude věnována již ustálenému pojmu v akviziční praxi, jímž je *due diligence.* Jedná se o původem angloamerický institut, který lze volně přeložit do češtiny jako hloubková kontrola či náležitá péče. Pro účely této práce můžeme však význam překladu ještě o něco rozšířit a hovořit o procesu pečlivého naplnění potřebné péče v obchodním styku, jehož smyslem je příprava akvizičních transakcí[142].

Podíváme-li se na účel *due diligence* z praktického hlediska akvizičních transakcí, musíme si uvědomit, že koupě společnosti/vstup do obchodního vtahu jsou v počátcích poznamenány jistou měrou informační asymetrie. V nevýhodě se zde nachází kupující, jenž je leckdy nejistý z hlediska budoucího vývoje společnosti nebo má např. obavy, aby za akvizici nezaplatil příliš vysokou cenu, která v důsledku zatajených vad neodpovídá skutečné hodnotě firmy. Investor si samozřejmě při rozvaze, zdali akvizici provede či nikoli, přeje všechna rizika pokrýt a má zájem provést prověrku společnosti tak, aby identifikoval všechna rizika, která mohou po akvizici nastat. K těmto účelům mj. slouží právě *due diligence,* kterého se obvykle účastní specializované týmy s cílem poskytnout kupujícímu stanovisko a zprávu o zjištění, k němuž při prověrce dospěly.

Obchodní korporace potažmo obchodní závod je složitý mechanismus, takže problémů se může vyskytnout celá řada v různých oblastech, proto rozeznáváme *due diligence* např. právní, finanční, enviromentální, personální, a mimo to daňové, jež bude předmětem rozboru této kapitoly.

4.1 Daňové due diligence a související předmět kontroly

Daňové *due diligence* se stejně jako ostatní typy prověrek zabývá identifikováním rizik, které kupujícímu někdy dříve, někdy později mohou během vlastnictví způsobit potíže. Na úvod ale musíme podotknout, že neméně důležitým smyslem hloubkové kontroly může současně být vedle nalezení rizik i objevení příležitostí k úspoře pro akvizitora. Řádně a včas provedené *due diligence* může umožnit kupujícímu zvolit výhodnější způsob financování, lepší strukturu transakce a obecně pochopit, jak využít akvizice ke snížení daňové zátěže obou společností do

[142] TSCHÖPL, Robert. Due diligence. Právní rozhledy, 2000, č. 12, s. 550–555

budoucna. Rovněž bychom rádi upozornili, že s tím logicky souvisí podkapitola č. 2, tedy za předpokladu, že investor bude chtít akvizici financovat úvěrovým finančním nástrojem, *due diligence* tým by měl pokud možno navrhnout strukturu transakce tak, aby úroky byly daňově uznatelné. Vzhledem k tomu, že popisovaná příležitost k úspoře v důsledku *due diligence* závisí vždy na řadě proměnlivých podmínek a okolnostech transakce a nejdou tím pádem dobře zobecnit jistá pravidla, budeme se v dalším textu věnovat pouze identifikaci některých specifických daňových rizik.

V závislosti na předmětu podnikatelské činnosti cílové společnosti a rovněž na rozsahu prováděné kontroly můžeme zkoumat všechny druhy v České republice zavedených daní, tj. daň z příjmů, daň z přidané hodnoty, daň z nemovitostí, daň silniční, daň dědickou a darovací, spotřební daně a v neposlední řadě i např. ekologické daně. Daňové *due diligence* se u subjektů provádí většinou zpětně za tři až pět po sobě jdoucích zdaňovacích období, jelikož riziko doměření daně je v tomto časovém rozpětí z důvodu zákonné lhůty[143] pro stanovení daně nejvyšší[144]. Během celého procesu prověrky by pak mělo dojít zejména ke kvantifikaci nedoplatků, potenciálních pokut a penále ze strany správce daně s návrhem, jak daňová rizika pro kupujícího snížit či úplně odstranit. Tým, jenž *due diligence* provádí, by měl rovněž učinit odhad možných důsledků a nákladů, která by jednotlivá řešení znamenaly[145].

V následujících podkapitolách budou rozebrány zejména konsekvence *due diligence* z hlediska daně z příjmů a DPH, jelikož s těmito daněmi se setkáváme u drtivé většiny podnikatelských subjektů a je zde největší prostor pro nesrovnalosti.

4.2 Daň z příjmů právnických osob

Prověřuje-li zájemce o akvírovanou společnost daň z příjmů právnických osob, potřebné podklady mu poskytne např. korespondence cílové společnosti s finančním úřadem, výsledky daňových kontrol, ale zejména pak daňová přiznání, kdy každé takové přiznání obsahuje minimálně tři klíčové účetní a daňové veličiny, jimiž jsou

[143] §148 DŘ
[144] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.
[145] HLAVÁČ, Jiří. Řízení projektů akvizic a fúzí z pohledu manažera [online]. Praha, 2004 [cit. 2022-03-14]. Dostupné z: https://theses.cz/id/d2zbw7/. Disertační práce. Vysoká škola ekonomická v Praze. Vedoucí práce Miloš Mařík, strana 159

účetní výsledek hospodaření, základ daně z příjmů a daň z příjmů. Má-li akvizitor uvedené údaje k dispozici, je následně v rámci procesu *due diligence* potřeba údaje podrobit kritické revizi, kdy základními metodami zkoumání jsou především:

- Komparace účetnictví prověřované účetní jednotky s hodnotami uvedenými v jejích daňových přiznáních
- Zohlednění ostatních neúčetních dat, jež souvisejí jak s vnitřními, tak s externími hospodářskými transakcemi zkoumaného subjektu a současně jsou relevantní z hlediska ZDP[146]

Účetní a daňové pojetí hospodaření společnosti je odlišné, protože firma, která např. vykazuje ztrátu, může mít přesto určité povinnosti spojené s odvodem prostředků do veřejných rozpočtů[147]. Správný účetní výsledek hospodaření právnické osoby je prvním důležitým stavebním kamenem celého procesu *due diligence*, jelikož, jak již víme z kapitoly č. 3, na základě jeho úpravy dle § 23 ZDP se pak následně transformuje v základ daně.

První z porovnávaných hodnot, jež proto musí prodávající zkontrolovat, je, zda účetní výsledek hospodaření uváděný v daňovém přiznání odpovídá hospodářskému výsledku, který je zveřejněný ve finančních výkazech společnosti a podle ZOÚ tvoří povinnou součást účetní závěrky.

4.2.1 Daně a převodní ceny

Zůstaneme-li u daňového přiznání, měli bychom se při *due diligence* zaměřit rovněž na položku „částky neoprávněně zkracující příjmy (§ 23 odst. 3 písm. a) bod 1 ZDP) a „nepeněžní příjmy nezahrnuté v účetnictví“ (§ 23 odst. 6 ZDP), jelikož v souvislosti s těmito hodnotami musíme brát v potaz problematiku převodních cen (*transfer pricing)*[148].

[146] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

[147] DVOŘÁČEK, Jiří a kol. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2. str. 55

[148] STRUŽINSKÝ, Radomír. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

Převodní ceny jsou v tuzemském právním řádu zakotveny zejména v ZDP, který o nich pojednává jako o cenách uplatňovaných při transakcích mezi spojenými osobami. Definici spojených osob (kapitálově či jinak spojených), která vychází z §23 odst. 7 ZDP, jsme si uváděli na straně č. 19 této práce. Problém zde tkví v tom, že spojené osoby se leckdy schylují k účelovému nastavení cen tak, aby ovlivňovaly své jednotlivé daňové povinnosti, přenášely zisk z jedné společnosti do druhé a vyhýbaly se tak vyššímu zdanění. Zákonodárce proto v § 23 odst. 7 stanovil, že za předpokladu, že se transferní ceny liší od cen, které by byly sjednány mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za obdobných podmínek (zásada tržního odstupu), upraví se základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl, pokud subjekt tento rozdíl uspokojivě nedoloží. Daňový subjekt tedy na základě zákonné dikce musí prokázat, že odchýlení se od ceny obvyklé má jiný účel, než je krácení daně[149].

V souvislosti s výše popsaným chováním a nedodržením příslušných ustanovení může akvírované společnosti hrozit riziko dodatečného doměření daně (včetně penále a úroku z prodlení) nebo snížení daňové ztráty, přičemž postih může být až trestněprávní. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen TZ) tuto situaci normuje v § 240 TZ jakožto trestný čin krácení daně, přičemž vycházíme z toho, že nesprávné účtování převodních cen ovlivňuje výši vykázaného daňového základu a tím pádem může dojít k avizovanému krácení daně. Tým, jenž provádí *due diligence* v cílovém podniku by proto měl zjistit, jak byly transferové ceny vytvořeny a zda byl respektován princip tržního odstupu. Nejen k těmto účelům, ale i pro případ kontroly ze strany správce daně, by prověřovaná společnost měla vést relevantní dokumentaci, jež obsahuje postupy, jak byly převodní ceny stanoveny[150].

4.2.2 Daňově neuznatelné náklady

Dalším z bodů, který by neměl chybět při prověrce cílové společnosti je kontrola položky na daňovém přiznání, jež vykazuje výdaje (náklady) neuznávané za výdaje (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů dle § 24 a § 25 ZDP.

---

[149] PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 23 [Základ daně]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

[150] DVOŘÁČEK, Jiří. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2. str. 58

Mezi doporučené kontrolní mechanismy pro tuto oblast patří například:

- Prověření významných položek nákladů na opravu, zda nejsou technickým zhodnocením[151]
- Kontrola daňových rezerv na opravu hmotného majetku[152] a kontrola opravných položek k pohledávkám[153]
- Prověření podmínek nájemného u finančního leasingu dle příslušných ustanovení ZDP
- Kontrola mank (inventarizačních rozdílů) a škod dle § 25 odst. 1 písm. n) a odst. 2 ZDP
- Kontrola úrokových nákladů[154] atd.

Poslednímu zmíněnému bodu bychom rádi věnovali zvýšenou pozornost, jelikož o daňové uznatelnosti úroků pojednáváme již v kapitole č. 2 této práce, čímž v tomto na ni částečně odkazujeme.

Z daňového hlediska je zapotřebí finanční náklady na úvěr přezkoumat optikou čtyř ustanovení ZDP. Prvně se musí kontroloři zaměřit na okolnosti související s § 24 odst. 2 písm. zi) ZDP, který stanovuje, že pokud je věřitelem fyzická osoba, úroky jsou daňově uznatelné, pokud byly již zaplaceny. Za druhé by pozornost měla být věnována § 25 odst. 1 písm. zm) ZDP, kde zákonodárce určuje, že úroky nejsou daňově uznatelné, pokud závisí na zisku dlužníka. Třetí možné nesrovnalosti může způsobit § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP. Pokud je akvírována mateřská společnost, která přijala akviziční úvěr v období šesti měsíců před nabytím podílu v dceřiné společnosti a neprokáže, že úvěr s držbou nesouvisí, úroky z něj není možné uznat. Čtvrté

[151] Pozn.: Zatímco výdaje (náklady) na opravy lze zahrnout do výdajů (nákladů) vynaložených na dosažení, zajištění a udržení příjmů bez omezení, výdaje (náklady) na technické zhodnocení, které přesáhnou u jednotlivého majetku částku 80 000 Kč, lze jako výdaj považovat až prostřednictvím daňových odpisů, jelikož se technické zhodnocení považuje za majetek. Srovnání komentář PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. § 33 [Technické zhodnocení]. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.

[152] Pozn.: Daňové rezervy, jež jsou považovány za daňový výdaj, musí splnit podmínky zákonu 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů (dále ZOR). V našem případě se bude jednat o dikci § 7 ZOR, např. se musí jednat o rezervu k majetku, jehož doba odpisování je delší než pět let.

[153] Pozn.: § 24 odst. 2 písm. i) ZDP stanovuje, že jako daňově uznatelný výdaj lze uznat pouze opravné položky dle ZOR, který stanovuje napříč svým znění řadu podmínek.

[154] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

upozornění věnujeme § 25 odst. 1 písm. w), které normuje daňovou uznatelnost nebo neuznatelnost úroků z úvěrů v závislosti na poměru podkapitalizace daňového poplatníka. Všechny tyto čtyři varianty jsme podrobně rozebrali v kapitole č. 2, nicméně rádi bychom k posledním třem ustanovením doplnil jejich mezinárodní přesah z pohledu, kdy akvírovaná společnost je věřitelem.

V souladu s ustanovením § 22 odst. 1 písm. g) bodu 4. se úroky považují za příjmy ze zdrojů na území České republiky, pokud ale byly daňově neuznatelné úroky vyplaceny daňovému rezidentovi mimo EU či Evropský hospodářský prostor, považují se dle § 22 odst. 1 písm. g) bodu 3. za podíly na zisku. Takové podíly na zisku se sice počítají mezi příjmy (výnosy) ze zdrojů na území v ČR, ale samy o sobě podléhají jiným daňovým režimům. Zatímco u úroků platí obecně zásada, že jsou zdaněny pouze ve státě rezidenství jejich skutečného vlastníka, v případě podílů na zisku se většinou dle znění mezinárodních smluv daňový výnos dělí mezi zúčastněné státy, tedy i mezi stát zdroje dividend. Rizikem neuvědomění si těchto skutečností může být špatně odvedená či neodvedená srážková daň na území ČR[155].

4.2.3 Další pozorované aspekty – daň z příjmů

Položek, na které by se při daňovém *due diligence* kontroloři měli zaměřit, je celá řada a zobecnění pravidel bude vždy záležet na proměnlivých okolnostech v závislosti na tom, o jakou společnost se konkrétně jedná a jak velký je rozsah její činnosti.

Mezi další pozorované faktory může patřit např. srážková daň, jelikož ne všechny příjmy se zdaňují v rámci celkového daňového základu. Určité příjmy tvoří samostatné daňové základy, které se zdaňují každý zvlášť skrze zvláštní sazbu daně srážkou u zdroje – daň odvádí přímo ten, kdo příjem poskytuje. Jedná se např. o výplaty podílů na zisku. Při *due diligence* je nutné ověřit, zda je společnost k platbě srážkové daně zaregistrována[156].

[155] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

[156] DVOŘÁČEK, Jiří. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2. str. 59

V neposlední řadě by neměla chybět ani kontrola položek snižující základ daně, zejména daňové ztráty, které byly vyměřeny za předchozí zdaňovací období. Jak již víme z kapitoly č. 3, pokud u daňového subjektu došlo k podstatné změně ve složení osob ve smyslu § 38na ZDP, je zapotřebí otestovat kontinuitu ve struktuře výnosů v roce uplatnění ztráty oproti zdaňovacímu období, za které byla vyměřena. V souvislosti s položkami snižující základ daně by kontrolnímu týmu *due diligence* neměly uniknout ani náklady, jež poplatník vynaložil na výzkum a vývoj, kterou by měla kontrolovaná společnost doložit kvalitní projektovou dokumentací[157].

4.3 Daň z přidané hodnoty

Dani z přidané hodnoty (DPH) jsme se věnovali v podkapitole č. 3.5, kde jsme si tuto daň rozdělili na daň na vstupu, kterou se rozumí DPH uplatněná na straně výdajů společnosti, a dani na výstupu, která je uplatněna na straně příjmů subjektu. V souvislosti s tím se musí kontroloři při *due diligence* zaměřit hned na několik aspektů. Prvně je zapotřebí si dát pozor na daňové nedoplatky, jelikož pokud má společnost v součtu daň na výstupu větší než daň na vstupu, bude muset daň doplácet. Rovněž je zapotřebí otestovat koeficient krácení nároku na odpočet, jehož výpočet je nám známý z podkapitoly 3.5.1. a v tomto ohledu na ni částečně odkazujeme. Při jeho prověřování je nezbytná znalost předmětu ekonomické činnosti, kterou vykonává kontrolovaná společnost, jelikož jednotlivé výstupy (obory ekonomických činností) mohou spadat buď pod zdanitelná nebo osvobozená plnění. Riziko může vzniknout u společností, které ve větší míře realizují osvobozená plnění, jelikož se v závislosti na tom mění krátící koeficient, který vždy nemusí být akvírovanou společností stanoven správně a hrozí doměření daně ze strany finančního úřadu[158].

Kontrolovaných položek v rámci DPH je celá řada, samozřejmě jedna z prvních kontrolorských aktivit by měla být kontrola daňových dokladů, zda mají všechny zákonné náležitosti a zda zejména u přijatých daňových dokladů byly splněny náležitosti pro uplatnění nároku na odpočet dle § 73 ZDPH. Pozornost by měla být

[157] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

[158] DVOŘÁČEK, Jiří. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2. str. 57

věnována i např. takzvanému režimu přenesené daňové povinnosti, který se může týkat daňových subjektů obchodujících se zákonem vymezenými odpadovými materiály[159]. Tento režim je poněkud specifický, jelikož spočívá v tom, že povinnost přiznat a zaplatit daň se přenáší na odběratele (příjemce plnění), zatímco obecně tak činí dodavatel jako poskytovatel plnění. Nutno podotknou, že uvedené platí pouze v transakcích, kde spolu obchodují plátci DPH s místem plnění v České republice. V neposlední řadě by si kontroloři měli dát pozor na institut ručení příjemce zdanitelného plnění založený na § 109 ZDPH. Zjednodušeně řečeno jde o to, že plátce, který obchoduje s jiným plátcem, ručí za nezaplacenou DPH, pokud například v okamžiku uplatnění věděl nebo vědět měl a mohl, že daň uvedená na daňovém dokladu nebude úmyslně zaplacena, nebo dojde ke zkrácení daně nebo vylákaní daňové výhody[160].

4.4 Shrnutí

Výčet kontrolovaných položek, který uvádím v této kapitole a měl by být zahrnut v rámci před-akvizičního daňového *due diligence*, není vyčerpávající. Hovořit bychom mohli např. o daních a pojištěních placených v souvislosti se zaměstnáváním osob, jež bývají často předmětem zkoumání *due diligence*. Největší rizika pro akvizitora zde z hlediska daňových dopadů představují mj. pracovní smlouvy s doložkami o nadstandardních náhradách v případě výpovědi ze strany zaměstnavatele, poskytované benefity zaměstnancům, kolektivní smlouvy, atp.[161] Dále se okruh zkoumaných daňových povinností může rozšířit třeba v závislosti na tom, že akvírovaná společnost je plátcem spotřební či ekologické daně.

Výčet otázek, jež by kontroloři měli mít na pomyslném *checklistu* je prakticky neomezený a nelze dost dobře zobecnit, jelikož se vždy budeme pohybovat v mantinelech, které nám vytyčí zejména předmět podnikání a velikost společnosti.

[159] STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0.

[160] Pozn.: Další případy ručení z titulu zaviněného jednání a nestandardní transakce uvádí § 109 ZDPH. Akvizitorům by jisté vodítko mělo mj. poskytnout údaj, zda v registru plátců DPH, zveřejněném na internetu, není poskytovatel označen za nespolehlivého plátce, jelikož správce daně má dle § 106 ab odst. 4 ZDPH povinnost takový údaj o nespolehlivém plátci zveřejnit. Děje se tak prostřednictvím registru na www.daneelektronicky.cz

[161] DVOŘÁČEK, Jiří. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2. str. 58

Informace v této kapitole uvádíme zejména proto, že souvisí s instituty rozebíranými v celé práci a jsou do jisté míry informačně zajímavé, jelikož v praxi se budou vyskytovat nejčastěji.

Myslíme si, že nejen z této kapitoly, ale i celé práce vyplývá, že při akvizicích musí investoři na daňové aspekty brát zvláštní zřetel, protože podcenění této oblasti může způsobit problémy oběma stranám. Samozřejmě aktivnější by měl být kupující vzhledem k tomu, že výsledky *due diligence* by se měly promítnout v kupní ceně a strukturování akvizice. Prodávající na druhou stranu by měl klást důraz na to, aby byla zajištěna bezpečnost poskytnutých informací a eliminovalo se nebezpečí jejich úniku nebo zneužití. Za tímto účelem uzavírají strany smlouvu o důvěrnosti a ochraně informací.

Závěr

Fenomén akvizic je materie komplexní, ale o to více fascinující. Jedná se o všeobjímající téma, které má přesah jak do sféry veřejnoprávní tak soukromoprávní. Právní úprava je velmi obtížně kodifikovatelná nejen kvůli roztroušenosti jednotlivých ustanovení napříč celým právním řádem, ale i jedinečnosti každé transakce v důsledku originálních podnikatelských aktivit jednotlivců. Daňové předpisy s tím korespondují, jelikož zákonodárce musí každoročně reagovat nejen na novou evropskou legislativu, ale i na vývoj v tržním prostředí, aby co nejlépe zaceloval mezery v právu a zamezoval tak daňovým únikům. Obecně si myslíme, že se toto zákonodárnému sboru daří dobře, nicméně máme k tomu své výhrady.

V první kapitole se věnujeme pojmům a analýze právní úpravy M&A, přičemž akvizice rozdělujeme na kapitálové a majetkové. S touto komparací se pojí řada právních a ekonomických důsledků, s nimiž musí akvizitoři kalkulovat. Stěžejním aspektem u kapitálových akvizic je, že v rámci převodu vlastnictví na akvizitora přechází všechny závazky cílové společnosti, tedy i ty, o kterých nevěděl, a to bez dalšího. Pokud je však převáděn pouze obchodní závod, investor je zodpovědný za závazky, o kterých věděl, nebo jejich existenci mohl důvodně předpokládat. Na to navazuje podstatná část kapitoly, jenž je v důsledku nastíněné komparace věnována osvobození od daně z příjmů z prodeje majetkové účasti, kterou prodávající nezahrnul do svého obchodního majetku, protože v těchto ohledech jsou kapitálové akvizice označovány jako daňově výhodnější.

Jsme zastánci názoru, že tato úprava má své opodstatnění, nicméně do budoucna bychom si měli položit otázku, zdali tuto výjimku ze ZDP neodstranit a nestanovit pouze nějaký finanční limit pro drobné investory. Do jisté míry to, ale závisí na míře politické odvahy, protože jak jsme mohli vidět u posledního pozměňovacího návrhu k tomuto tématu (jež je v této práci rovněž rozebíráno), zvedla se vlna společenské nevole. Je to samozřejmě logické, nicméně je možné se na tento příjem dívat jako na jakýkoli jiný a nemyslíme si, že jeho osvobození od daně by mělo platit pro všechny daňové poplatníky. Rozumíme důvodu zhodnocování finančních prostředků drobných investorů, kteří se investováním snaží vést boj proti inflaci, ale výjimka by neměla platit pro velké investory, ze kterých státnímu rozpočtu mohou unikat velké příjmy. Přiznáváme, že ve svém hodnocení jsme patrně radikální, ale myslíme si, že v podobném ohledu by byla namístě i revize zrušené daně z nabytí nemovitosti (o které pojednáváme v podkapitole 3.6.) a zvýšení sazby daně

z nemovitých věcí. V kontextu celého státního rozpočtu se může jednat o malé položky, ale optikou řádného hospodáře jde o další cenný příjem státního rozpočtu, který by současně dle našeho názoru zplnohodnotnil členství České republiky v různých ekonomických společenstvích.

Ve druhé kapitole se věnujeme daňové uznatelnosti úroků z akvizičního úvěru. Právní úpravu s tím související hodnotíme jako dobře nastavenou, jelikož v určitých ohledech vychází z evropské legislativy a historických zkušeností správce daně. Do jisté míry může působit poněkud komplikovaně, nicméně je třeba brát v potaz narůstající počet podnikatelských skupin a holdingů, jenž se pomocí úvěrů snaží přesouvat mezi společnostmi zisky a vyhýbat se tak jeho zdanění. Tuto skutečnost se zákonodárci snaží pokrýt velmi obstojně. Myslíme si, že do budoucna je potřeba být v ohledu dluhového financování daňově shovívavý, protože dobře nastavený dluh se může stát relativní veličinou, která umožní lokálním investorům vést rovnocenný boj se zahraničním kapitálem.

Stěžejní část kapitoly č. 3 je věnována dani z akvizičních příjmů jak fyzických, tak právnických osob, přičemž analyzujeme jednotlivé aspekty kapitálových a majetkových akvizic. Z těch zásadních lze u kapitálových akvizic zmínit, že u právnických osob může být rovněž za stanovených podmínek příjem z prodeje majetkové účasti osvobozen, nicméně zde pouze za předpokladu, že je prodáván podíl nebo cenné papíry v dceřiné obchodní korporaci. Ustanovení vychází ze směrnice 90/435/EHS a tuzemskou právní úpravu hodnotíme jako poměrně zdařilou, ačkoli v daňových systémech některých států EU je v oblasti vnitřního dvojího zdanění zaveden systém, jenž eliminuje dvojí zdanění v širší míře a státy se tak oproti jiným členům stávají daňově konkurenceschopnější[162]. Součástí textu je detailní rozbor vztahu mateřské a dceřiné společnosti, kterému přikládáme velký význam, jelikož aby příjmy mohly být osvobozeny, mateřská obchodní korporace musí být skutečným vlastníkem těchto příjmů, respektive musí jí svědčit skutečné (tedy právní) vlastnictví.

V rámci kapitoly pojednáváme o započitatelných výdajích souvisejících s prodejem podílů či cenných papírů. Obecně se přikláníme k názoru, že by měla být ztráta z prodeje majetkové účasti daňově účinná a to nejen do výše příjmů z prodeje jednotlivého podílu či cenného papíru (resp. reálné hodnoty z účetnictví). Podnikatelům by podle našeho hodnocení mělo být umožněno kompenzovat zisky a

[162] VALENTOVÁ, Ivana. *ZPŮSOBY ZDAŇOVÁNÍ DIVIDEND JAKO DŮLEŽITÁ INFORMACE PRO ROZHODOVÁNÍ INVESTORŮ* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://aak.slu.cz/pdfs/aak/2012/04/15.pdf. str. 153

ztráty z prodeje jednotlivých majetkových účastí (stejně jako tomu je u fyzických osob nepodnikatelů). Osobně takové nakládání s majetkem řadíme mezi standartní podnikatelské aktivity a pokud je zisk zdaněn, možnost kompenzace ztrátového prodeje oproti zisku z prodeje jiné majetkové účasti by v tomto ohledu byla přinejmenším spravedlivá.

Paralelně s kapitálovými akvizicemi analyzujeme majetkové akvizice, mezi něž řadíme koupi obchodního závodu, která má z hlediska daně z příjmů dopad jak na prodávajícího, tak na kupujícího. U prodávající strany se příjmy z prodeje závodu promítnou do hospodářského výsledku, kde tím pádem budou součástí daňového základu. Akvizitor do základu daně započte rozdíl mezi oceněním obchodního závodu a sumou ocenění jeho jednotlivých složek poníženou o převzaté dluhy. Zásadní v tomto ohledu je, že pokud je závod převáděn plátcem DPH, osobě, která od něho závod přijala, vzniká povinnost k plátcovství DPH *ex lege*. Na druhou stranu transakce (prodej či vklad) s obchodním závodem nejsou dle ZDPH považovány za dodání zboží ani služeb, a proto se z nich DPH neodvádí. To však neplatí u převodu souboru majetku, který zdanitelným plněním, je a jak jsme si demonstrovali na rozsudku NSS sp. zn.9 Afs 28/2021–43, správce daně je v tomto rozlišování důsledný.

Poslední kapitolu věnujeme daňovému *due diligence*. Jedná se o velmi důležitou část procesu akvizice, která by měla samotné transakci předcházet. *Due diligence* může sloužit nejenom k odhalení potenciální rizik, které by v případě naplnění byla schopna celou akvizici prodražit, ale i umožňuje také akvizici lépe strukturovat. Pomyslný *checklist* kontrolorů přitom bude vždy rozmanitý v závislosti na předmětu podnikání cílové společnosti a velikosti celé transakce. Ve čtvrté kapitole se zabýváme položkami, jež lze shledat u většiny podnikatelů, korespondují s textem práce a jsou do jisté míry informačně zajímavé. Pozor by si akvizitoři měli dát například na převodní ceny, které jsou předmětem diskuse u kapitálově či jinak spojených osob. Závěrem by se tak dalo obecně zjednodušit, že na jakoukoli akvizici, jíž se účastní osoba s jinou spojená, budou vždy kladeny větší zákonné požadavky.

Cílem, který jsme si stanovili v úvodu této práce, byl vědecký popis a syntéza zásadních právních aspektů akvizic obchodních společností s nimiž akvizitoři musí kalkulovat. Limitující faktorem našeho textu je obsáhlost problematiky, jelikož obchodní korporace je svým způsobem živoucí organismus a tržní prostředí neustále měnící se atmosféra, v důsledku čehož je obtížné kalkulovat se všemi variantami, které mohou nastat. V tomto směru si dovolíme poprosit váženého čtenáře o porozumění.

Ať už se ale strany dohodnou na formě kapitálové nebo majetkové transakce, tato práce obsahuje odpověď na stěžejní otázky, jež během akvizice mohou vyvstat.

Resumé

This thesis dealt with selected tax and legal aspects of acquisitions of companies. In the preparation, we used the methods of scientific description, synthesis and analysis. First, we focused on distinguishing the concepts of merger and acquisition and finding the relevant legal regulation. The legal treatment of acquisitions is very difficult to codify, not only because of the scattered nature of individual provisions across the legal system, but also because of the uniqueness of each transaction as a result of the original entrepreneurial activities of individuals. We divide acquisitions into two main denominators, capital and assets, and we use this division throughout this paper. We describe capital acquisitions as the acquisition of shares in a limited liability company or securities in a public limited company. We describe asset acquisitions as the acquisition of a business plant (an organized collection of assets). The key aspect of capital acquisitions is that, as part of the transfer of ownership, all liabilities of the target company, including those of which the acquirer was unaware, pass to the acquirer. However, if only the business is transferred, the investor is liable for the liabilities of which it knew or could reasonably have foreseen the existence.

The second chapter of the thesis is devoted to the credit financing of acquisitions, which we analyse from four possible directions, which are foreseen by the Income Tax Act in terms of the subsequent deduction of interest from the tax base. We analyse the various circumstances under which interest can be tax deductible and discuss, for example, the rules on low capitalisation or capitalisation of a receivable. We pay special attention to the structure of the SPV, which is used in acquisition practice not only for tax optimisation reasons. We think that in the future it is necessary to be tax lenient in terms of debt financing, because well set up debt will allow local investors to fight an equal battle with foreign capital.

A large part of the work is devoted to individual tax institutes, which are income tax, VAT, real estate tax and road tax. The chapter discusses the deductible expenses related to the sale of shares or securities. In general, we are inclined to the view that a loss on the sale of an equity interest should be tax-effective and not only to the extent of the proceeds from the sale of an individual share or security (or the fair book value). In our view, businesses should be allowed to offset gains and losses on the sale of individual holdings (as is the case for non-business individuals).

In the context of capital acquisitions, we address the current legislative status of the tax exemption for the sale of equity interests of non-business individuals. We

understand the reason for the appreciation of funds of small investors who are trying to fight inflation by investing. However, we believe that the exemption should not apply to large investors, from whom the state budget may be missing out on large revenues.

The thesis concludes with a discussion of tax due diligence. It addresses selected risks that may arise in connection with an acquisition. These include, for example, transfer pricing risk between related parties. It can be concluded that legislation places higher demands on acquisitions involving companies from holding companies or other business groups.

Seznam použitých zkratek

ČR	Česká republika
ČÚS	Český účetní standard
DPH	Daň z přidané hodnoty
DŘ	Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
EU	Evropská unie
LBO	*Leverage buyout*
LZPS	Zákon č. 2/1993 Sb., listiny základních práv a svobod
M&A	*Mergers and Acquisitions*
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
NSS	Nejvyšší správní soud
OECD	*Organisation for Economic Co-operation and Development*
SPV	*Special purpose vehicle*
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZDNV	Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí
ZDP	Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
ZDPH	Zákonu č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
ZDS	Zákon č.163/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů
ZOM	Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů
ZOP	Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
ZOR	Zákon 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů
ZSD	Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

Seznam právních předpisů

- Nařízení komise (ES) č. 1126/2008, ze dne 3. listopadu 2008, kterým se přijímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002
- SMĚRNICE RADY 2009/133/ES ze dne 19. října 2009 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy
- SMĚRNICE RADY 2011/96/EU ze dne 30. listopadu 2011 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států
- Šestá směrnice Rady 77/388/EHS, ze dne 17. května, o harmonizaci právních předpisů členských států týkající se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně
- Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod
- Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů
- Zákon č. 609/2020 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti daní a některé další zákony
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č.163/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použité literatury

- DVOŘÁČEK, Jiří. *Due diligence: podstata, postupy, použití*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-596-2.
- SKÁLOVÁ, Jana. *Daně v účetnictví*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Účetnictví (Wolters Kluwer). ISBN 978-80-7552-832-2.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.
- MÜLLEROVÁ, Libuše a kol. *Účetnictví, daně a audit v obchodních korporacích*. Praha: Grada Publishing, 2016. Účetnictví a daně (Grada). ISBN 978-80-247-5806-0.
- PELC, Vladimír a kol. *Daně z příjmů: zákon s poznámkami a judikaturou*. V Praze: C.H. Beck, 2021. ISBN 978-80-7400-833-7.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN isbn978-80-7400-287-8.
- VOMÁČKOVÁ, Hana. *Účetnictví akvizicí, fúzí a jiných vlastnických transakcí: (vyšší účetnictví)*. 2. vyd., výrazně přeprac. a aktualiz. Praha: BOVA POLYGON, 2004. ISBN 80-7273-108-4.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář*. 3. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2020. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-799-6.
- SKÁLOVÁ, Jana. *Účetní a daňové souvislosti přeměn obchodních společností*. 3. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-570-5.
- KISLINGEROVÁ, Eva a kol. *Ekonomicko-právní aspekty majetkových a kapitálových akvizic z pohledu oceňovatele*. Praha: VŠE. Dostupné také z: https://www.vse.cz/eam/229
- HRUBÁ SMRŽOVÁ, Petra a kol. *Finanční a daňové právo*. 3. aktualizované a rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. ISBN 978-80-7380-796-2.
- BAKEŠ, Milan a kol. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. ISBN isbn978-80-7400-440-7.
- DRÁB, Ondřej a kol. *Zákon o daních z příjmů: Komentář*. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-3-11]. ASPI_ID KO586_1992CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X

- BRANDEJS, Tomáš a kol. Zákon o dani z přidané hodnoty: Komentář. §4b odst. 1. [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-2-28]. ASPI_ID KO235_2004CZ. Dostupné z: www.aspi.cz. ISSN 2336517X.
- HLAVÁČ, Jiří. Řízení projektů akvizic a fúzí z pohledu manažera [online]. Praha, 2004 [cit. 2022-03-14]. Dostupné z: https://theses.cz/id/d2zbw7/. Disertační práce. Vysoká škola ekonomická v Praze. Vedoucí práce Miloš Mařík
- TSCHÖPL, Robert. Due diligence. Právní rozhledy, 2000, č. 12, s. 550–555

Judikatura:

- Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 27 November 2003: C-479/01 [online]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-497/01&td=ALL
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2004, sp. zn. 2 Afs 44/2003-73. NSS
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 Afs 36/2006-77
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 55/2009-48
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 04.07.2013, sp. zn. 7 – Afs 55/2013-37
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, sp. zn. 5 Afs 64/2012-79
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2015, sp. zn. 23 Cdo 1860/2013
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2018, sp. zn. 32 Cdo 3256/2017
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2021, sp. zn.9 Afs 28/2021–43

Jiné zdroje:

- *EUROPEAN SEMESTER THEMATIC FACTSHEET, CURBING AGGRESSIVE TAX PLANNING* [online]. 2017 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150511/5%20-%2004%20european-semester_thematic-factsheet_curbing-agressive-tax-planning_en.pdf

- International Tax Competitiveness Index 2021. *TAX FOUNDATION* [online]. 18.10.2021 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://taxfoundation.org/publications/international-tax-competitiveness-index/
- KLAS, Přemysl. Rozpočtové určení daní Srovnání přínosů průmyslu obcím v Česku a v Německu. *KPMG* [online]. 21. 11. 2019 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.smocr.cz/shared/clanky/8025/Rozpo%C4%8Dtov%C3%A9%20ur%C4%8Den%C3%AD%20dan%C3%AD%20-%20P.Sovi%C4%8Dka.pdf
- KOLÁŘ, Zdeněk. *Kapitalizace půjčky: Saul audit* [online]. 2013 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: http://www.saul-audit.cz/_userfiles/ke_stazeni/Kapitalizace%20pujcek_s.r.o._2013.pdf
- Leverage Buyout. *PATRIA.CZ* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.patria.cz/slovnik/432/leverage-buyout.html
- M&A Vocabulary: Explained by the experts: Debt Pushdown. *Rödl & Partner* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.roedl.com/insights/ma-dialog/2020-07/ma-vocabulary-experten-verstehen-debt-push-down
- Návrh zákona postoupený Senátu 24.11.2020: tisk 11, Čl. XI, bod 1 [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=97233
- Nehodláme hrát okresní přebor! Jak Čupr a Havryluk budují Rohlík a Alzu | PROTI PROUDU SPECIÁL: 1:07:54 dále. *Youtube* [online]. Praha, 6.5.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?v=bh0o7P1ipYc
- Pokyn GFŘ č. D-6: k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.
- Pokyn GFŘ D-22 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů: §25, bod 6. Praha, 2015.
- Pozměňovací návrh poslance Ferjenčíka č. 6122 [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=8&t=910

- Příloha k 62. Usnesení Senátu, z 3. schůze, konané dne 10. prosince 2020: bod 1: V čl. XI bod 1 vypustit [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=97502
- STRUŽINSKÝ, Radomír a kol. Due diligence – právní, daňový a finanční pohled. *ASPI: DaP. - Daně a právo v praxi* [online]. Wolters Kluwer, 22.11.2011 [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://www.aspi.cz/products/lawText/7/39639/1/2?vtextu=Due%20diligence%20%E2%80%93%20pr%C3%A1vn%C3%AD%2C%20da%C5%88ov%C3%BD%20a%20finan%C4%8Dn%C3%AD%20pohled#lema0
- Trh fúzí a akvizic v roce 2021_Igor Mesenský_KPMG ČR: Prezentace v rámci Čtvrtletní snídaně. *Youtube* [online]. Praha, 13.10.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=QS5SklUt7co
- VALENTOVÁ, Ivana. *ZPŮSOBY ZDAŇOVÁNÍ DIVIDEND JAKO DŮLEŽITÁ INFORMACE PRO ROZHODOVÁNÍ INVESTORŮ* [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: https://aak.slu.cz/pdfs/aak/2012/04/15.pdf
- Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 174/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, č. 174/2018 Dz
- Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, č. 267/2014 Dz
- Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 438/2003 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, č. 438/2003 Dz
- Výkladové stanovisko č. 24 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 9. 4. 2014 - k nabytí vlastnictví obchodního závodu při jeho koupi nebo vkladu do obchodní korporace [online]. [cit. 2022-03-22]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_24.pdf
- WEISS, Tomáš. Ministr financí Zbyněk Stanjura ve čtvrtek 24. března rozhodl o prominutí úroků z prodlení a z posečkání na DPH, tedy o faktickém odložení plateb DPH až do 31. října 2022, a o mimořádném prominutí všech čtvrtletních záloh v roce 2022 na dani silniční pro podnikatele v autodopravě. Mfcr.cz [online]. Praha, 24. 3. 2022 [cit. 2022-03-27]. Dostupné z:

https://www.mfcr.cz/cs/aktualne/tiskove-zpravy/2022/ministr-financi-danovymi-ulevami-pomaha-46909

- World Economic Outlook Database April 2021: International Monetary Fund. *IMF* [online]. [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://www.imf.org/en/Publications/WEO/weo-database/2021/April
- Worldwide Tax Summaries: Austria Individual - Income determination. *PWC* [online]. 12.1.2022 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/austria/individual/income-determination
- Worldwide Tax Summaries: Germany Individual - Income determination. *PWC* [online]. 10.1.2022 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/germany/individual/income-determination
- Worldwide Tax Summaries: United Kingdom Individual - Other taxes. *PWC* [online]. 30.12.2021 [cit. 2022-03-21]. Dostupné z: https://taxsummaries.pwc.com/united-kingdom/individual/other-taxes