

Finanční asistence. Strašák? (Mýty. Fakta.)

Mgr. Ing. Zdeněk Mikuláš

Mgr. Ing. Marcel Janíček

5. dubna 2016

SAMAK
právo  daně

Obsah

1. Co je to finanční asistence?
2. Regulace finanční asistence
3. Řešení zákazu finanční asistence
4. Whitewash
5. Vybrané daňové aspekty



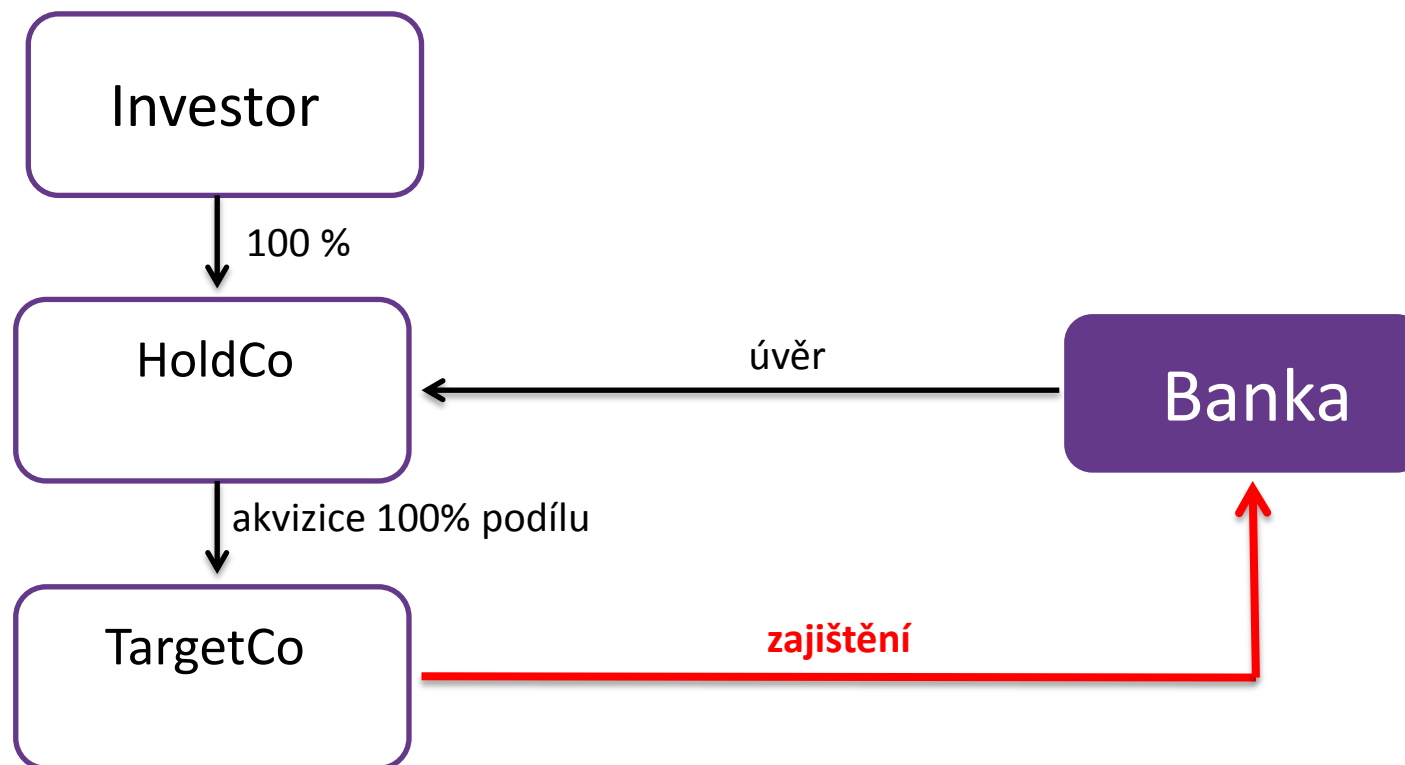


SAMAK
právo  daně

I. Co je to finanční asistence?

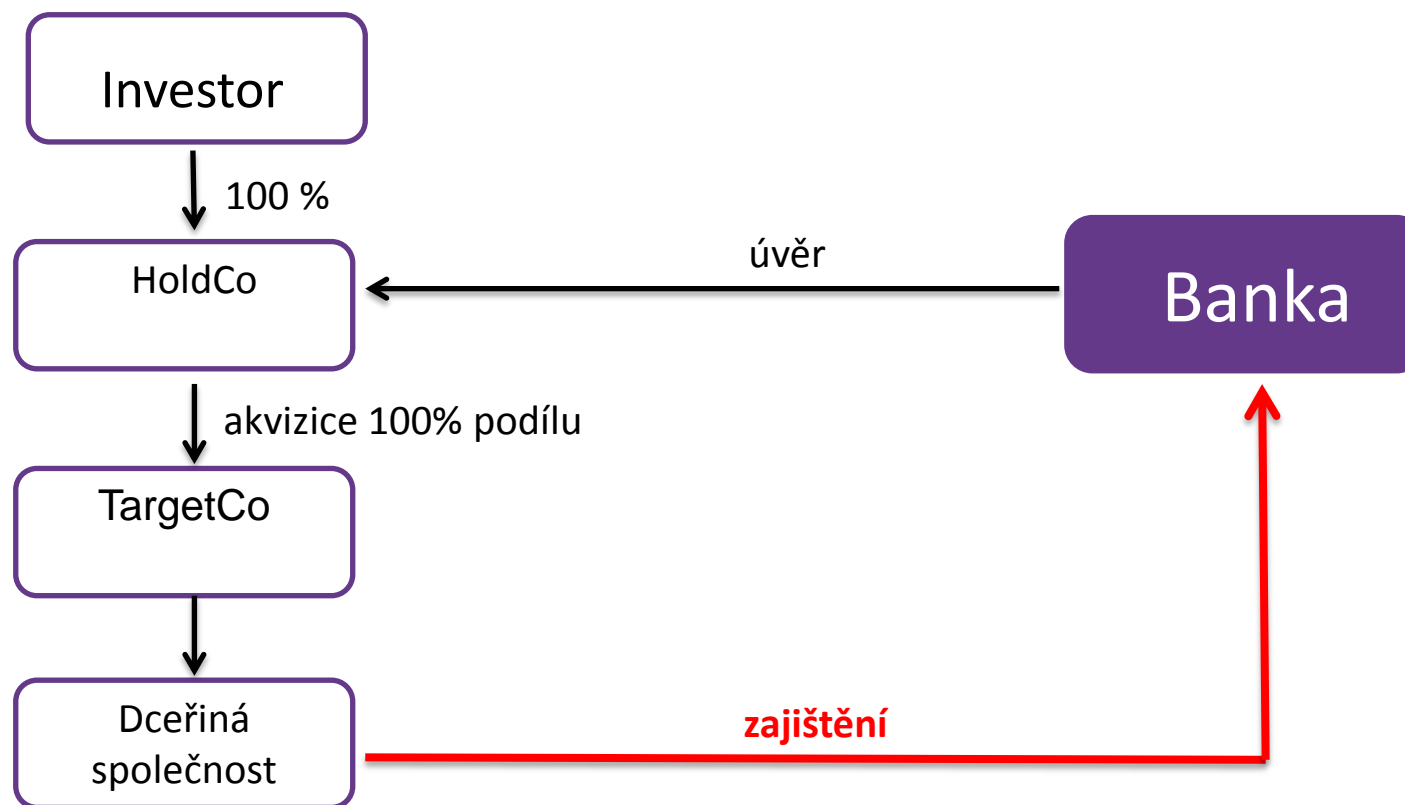
Přímá finanční asistence

- poskytnutí **zálohy, půjčky, úvěru, jiného peněžitého plnění**
- poskytnutí **zajištění**
- účel = **získání podílu ve společnosti**



Nepřímá finanční asistence

- poskytnutí finanční asistence **přes třetí subjekt**
- není výslovně zakázána
- zákaz v rámci zakazu obcházení zákona





SAMAK
právo  daně

II. Regulace finanční asistence

Starý přístup – úplný zákaz finanční asistence

- poprvé v Companies Act (1928)
- Druhá směrnice „o ochraně základního kapitálu“ (1976) - zákaz pro **veřejné** akciové společnosti
- ObchZ (zákaz FA od roku 1996) – zákaz vztáhl na všechny kapitálové společnosti
- **účel zákazu**
 - ochrana kapitálového trhu
 - ochrana základního kapitálu



Revize přístupu k finanční asistenci

- úplný zákaz finanční asistence narušoval evropský trh M&A
- novela Druhé směrnice (2006) – finanční asistence byla za určitých podmínek povolena
- novela ObchZ (2009)
- **účel regulace** = ochrana věřitelů a menšinových společníků



Regulace v platném právu

- ZOK: §40 + §41(obecný zákaz), §190 (schválení VH u s.r.o.), §200 n. (whitewash s.r.o.), § 311 n. (whitewash a.s.), §608 (whitewash družstvo)
- regulace se vztahuje na a.s., s.r.o. i družstva
- u s.r.o. je povolena, ale je sledována informační povinnost jednatele a jeho odpovědnost (péče řádného hospodáře)



Důsledky porušení zákazu

- riziko neplatnosti
 - neplatnost relativní = musí se jí někdo dovolat
 - neplatné je právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to **smysl a účel zákona vyžaduje** (§ 580 NOZ)
 - neplatnost podle § 48 ZOK (časové omezení)
 - ochrana dobré víry třetí strany
- odpovědnost statutárních orgánů



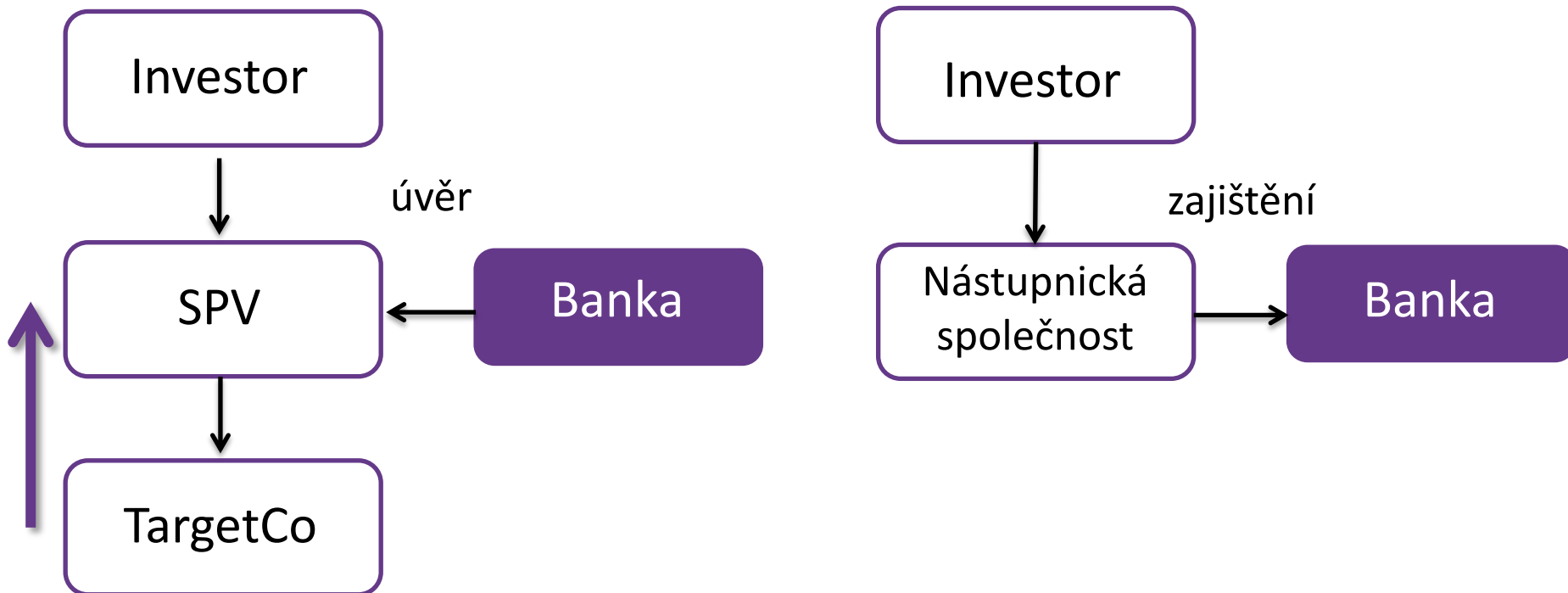
A blurred background image of a city street corner with multi-story buildings and pedestrians.

SAMAK
právo  daně

III. Řešení zákazu finanční asistence

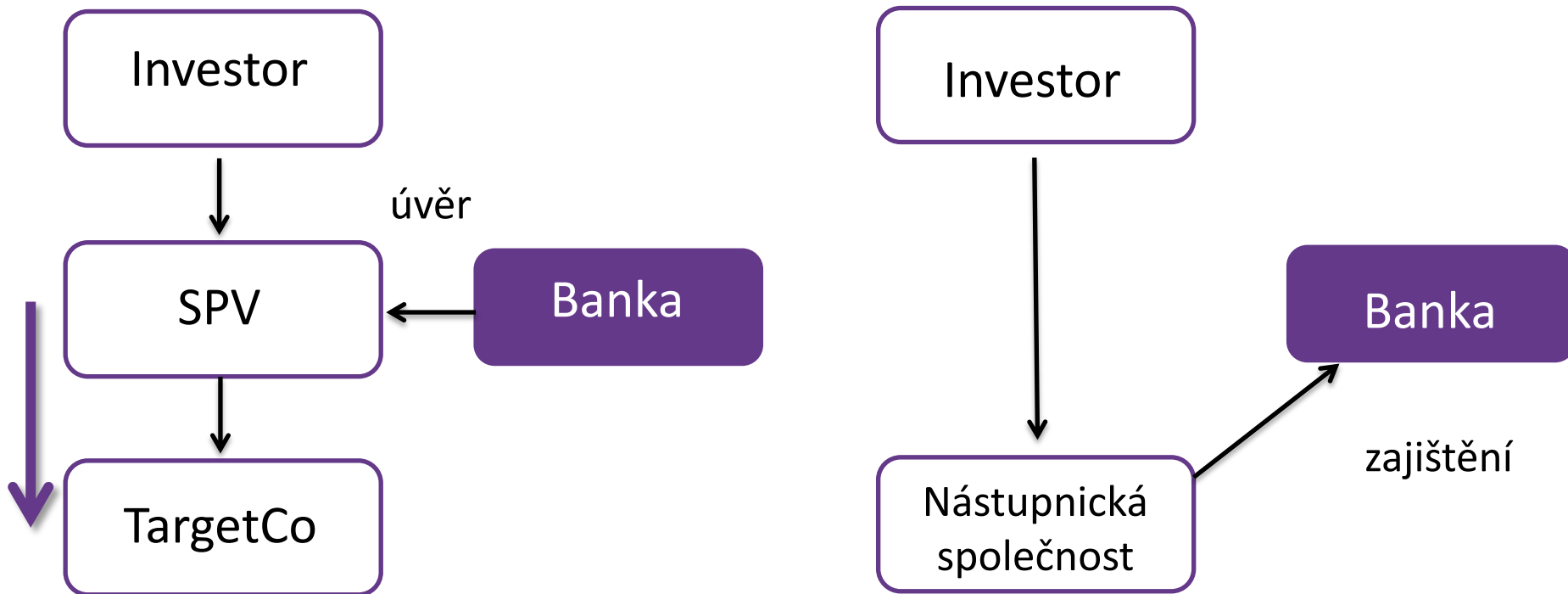
Fúze nahoru (up-stream merger)

- TargetCo zaniká fúzí sloučením do SPV jako nástupnické společnosti
- nevýhoda: zánik některých licencí, nové IČO



Fúze dolů (down-stream merger)

- SPV zaniká fúzí sloučením do TargetCo jako nástupnické společnosti

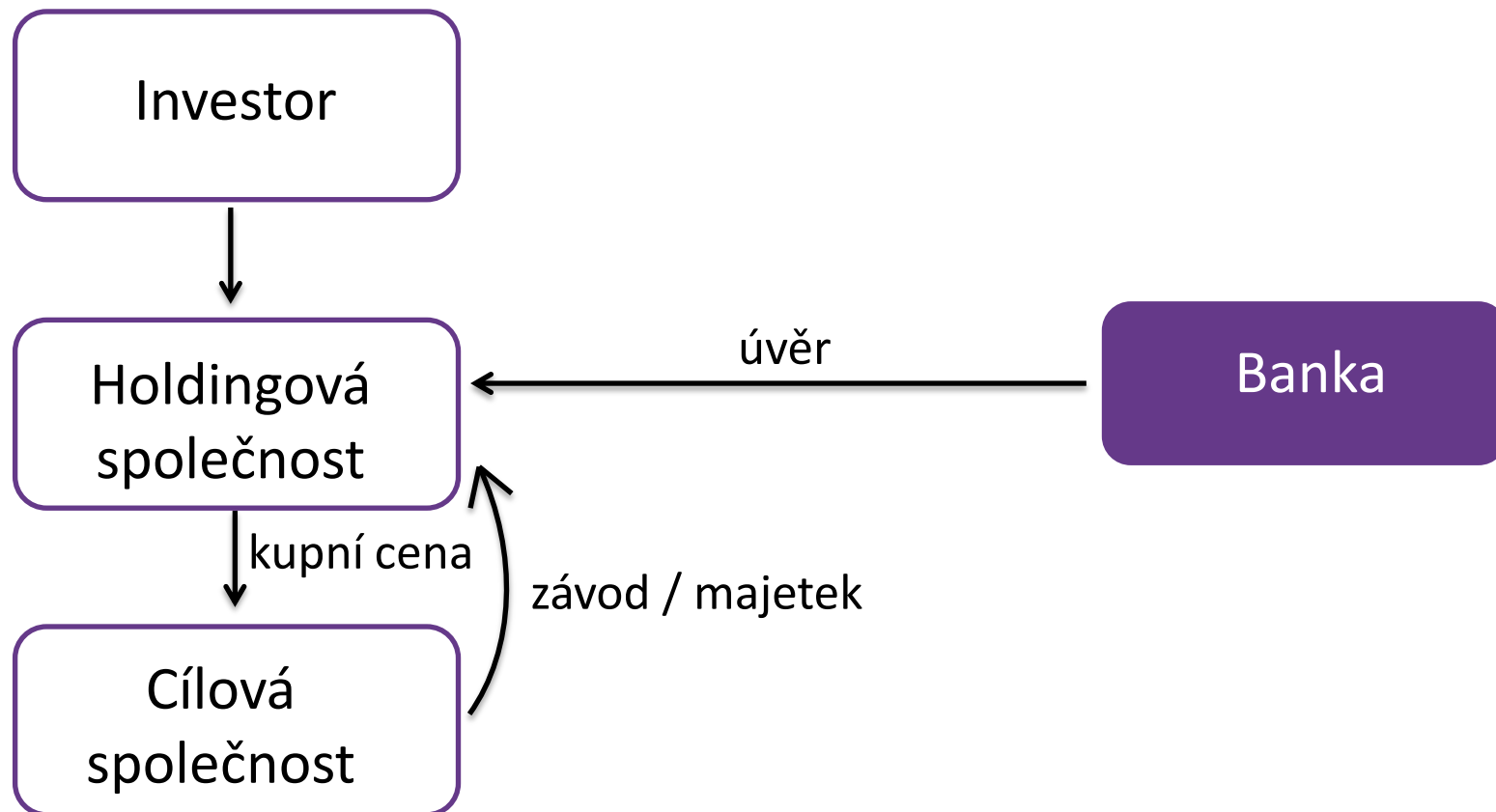


Up-stream ANO; down-stream NE?

argumenty pro přípustnost fúze jakožto řešení finanční asistence	up-stream merger	down-stream merger
TargetCo jakožto adresát zákazu finanční asistence zaniká	ANO	NE
zajišťuje se vlastní dluh nástupnické společnosti	ANO	ANO
zákon neupravuje důsledky pro účely zákazu finanční asistence.	ANO	ANO
ZPřem poskytuje rozsáhlou ochranu mimo stojícím akcionářům i věřitelům zúčastněných společností	ANO	ANO
dle Druhé směrnice je účelem zákazu ochrana principu zachování kapitálu ve vztahu k veřejným akciovým společnostem	ANO	ANO

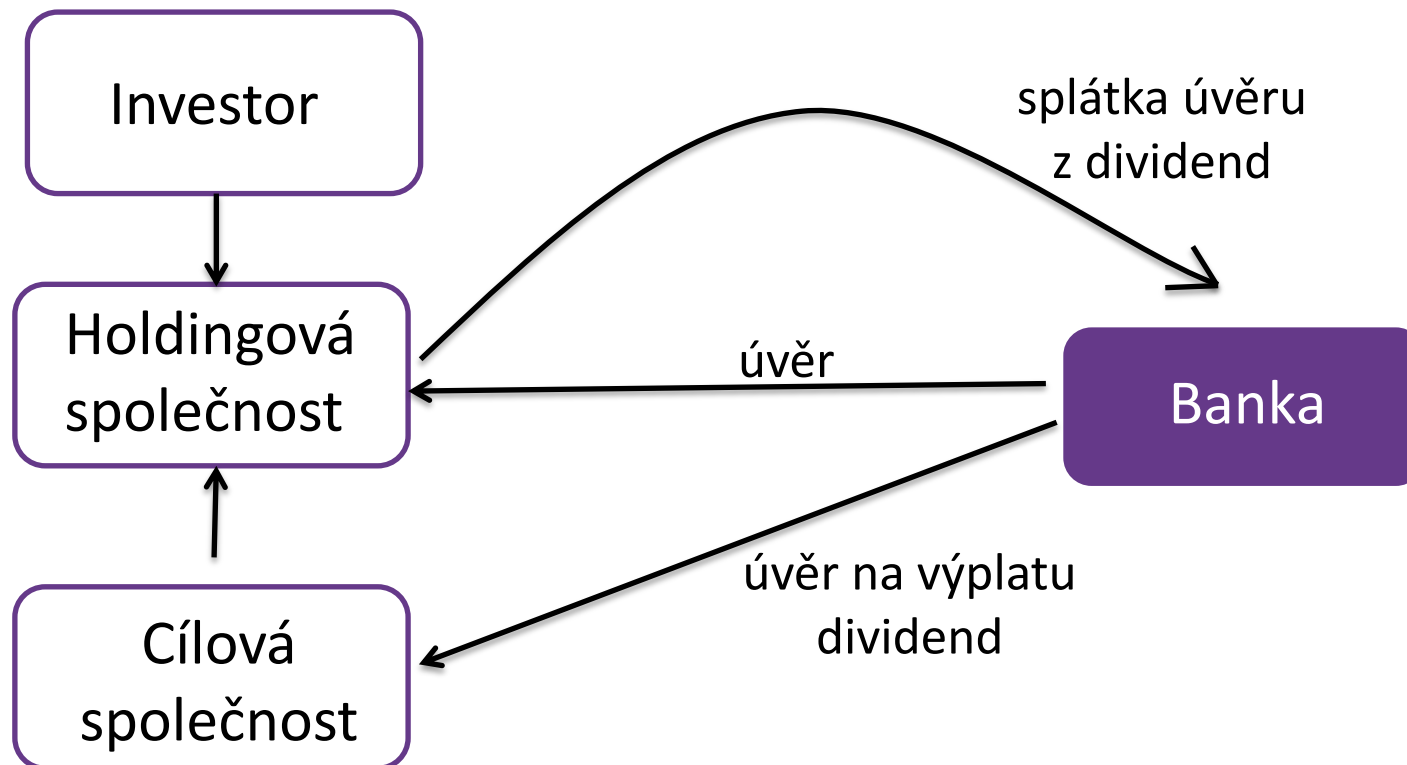


Převod majetku místo převodu podílů („Asset Deal“)



Výplata dividend

- cílová společnost vykazuje nerozdělený zisk
- cílová společnost přijme úvěr na výplatu dividend a vyplatí dividendu, ze které se splatí akviziční dluh



A blurred background image of a city street corner with multi-story buildings and pedestrians.

SAMAK
právo  daně

IV. Whitewash

Whitewash – s.r.o.

- **§ 40 + § 41 + § 200 a násl. ZOK**
- dodatečné podmínky může stanovit společenská smlouva
- **test insolvency** = poskytnutí finanční asistence nesmí přivodit úpadek
 - platební neschopnost / předlužení
 - splnění podmínky se v praxi osvědčuje znaleckým posudkem
- **spravedlivé podmínky**
 - pojem není právem definován, pouze rozporuplná judikatura k staršímu pojmu „podmínky obvyklé v obchodním styku“
 - časté je zpracování znaleckého posudku



Whitewash – s.r.o. (pokrač.)

- **zpráva jednatelů**
 - obsah = výhody, rizika a podmínky finanční asistence
 - odpovědnost jednatelů za obsah zprávy
 - zpráva ale musí být společníkům dostupná v sídle společnosti ode dne odeslání pozvánek na VH
 - zpráva musí být uložena do sbírky až po rozhodnutí VH, namísto před konáním VH
- **souhlas valné hromady**
 - chybí výslovný zákaz hlasovacích práv (v případě zneužití § 212 odst. 2 NOZ)
 - pokud není – neplatnost podle § 48 ZOK (časové omezení)



Whitewash – a.s.

- § 40 + § 41 + § 311 a násl. ZOK
- poskytnutí finanční asistence **musí být výslovně umožněno stanovami** cílové společnosti
- **test insolvency**
- spravedlivé podmínky **trhu**
- představenstvo musí **prošetřit finanční způsobilost** osoby přijímající finanční asistenci



Whitewash – a.s. (pokrač.)

- **zpráva představenstva**
 - zpráva ale musí být akcionářům dostupná také na internetu
 - je-li FA poskytována členovi představenstva / ovládající osobě -> prověření zprávy představenstva nezávislým odborníkem, kterého jmenuje dozorčí rada
- **zákaz snížení vlastního kapitálu** pod upsaný základní kapitál zvýšený o nedělitelné fondy
- **rezervní fond ve výši finanční asistence:**
 - finanční asistence ve formě úvěru – rezervní fond ve výši jistiny úvěru
 - finanční asistence ve formě zajištění – rezervní fond ve výši jistiny zajištěného dluhu nebo hodnoty zajištěného majetku, pokud je nižší (?)



SAMAK
právo  daně

V. Vybrané daňové aspekty

Daňová uznatelnost úroků – akviziční úvěr

- akvizice za účelem následného prodeje podílů – **ANO**
- akvizice za účelem držby a čerpání dividend – **NE**
- podíl < 10 % – **ANO/NE** – dle účelu akvizice, viz výše
- podíl > 10 % + držba déle než 12 měsíců – **NE**
- úvěr přijatý 6 měsíců před akvizicí – **ANO/NE** – dle účelu úvěru

Pozn.: Následuje převzetí cílové společnosti založenou SPV



Daňová uznatelnost úroků - úvěr na výplatu „superdividendy“

- podle výkladu MF – úroky daňově Neuznatelné
- podle teorie i praxe v EU i v zemích mimo EU – úroky daňově uznatelné
- v případě soudního sporu obecně dobrý prostor pro argumentaci PRO uznatelnost těchto nákladů, nicméně podstatnou roli hraje celkový rámec transakce
- judikatura – např. 5 Afs 25/2009 -> rozhodnutí ve prospěch uznatelnosti z pohledu DPPO

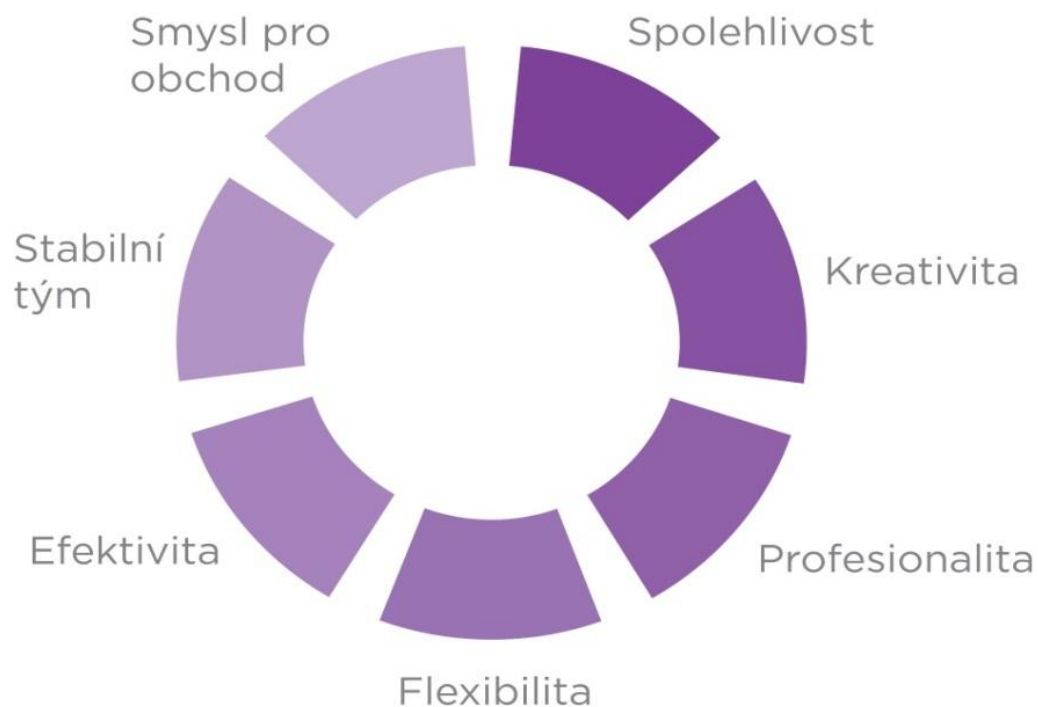


Daňová uznatelnost úroků - výplata „superdividendy“ do SPV

- podíl < 10 % - **zdanění** srážkovou daní ve výši 15 %
- podíl > 10 % + držba podílu > 12 měsíců – **osvobozeno od daně**
- podíl > 10 % + držba podílu < 12 měsíců – **osvobozeno od daně**, pokud je časový test pro držbu splněn následně
- podíl > 10 % + držba podílu < 12 měsíců – **zdanění** srážkovou daní ve výši 15 %, pokud nebude časový test pro držbu splněn



Děkujeme za pozornost!



Za tým SAMAK připravili:

Mgr. Ing. Zdeněk Mikuláš, partner

Mgr. Ing. Marcel Janíček, advokátní koncipient





SAMAK
právo  daně

SAMAK právo & daně

Mgr. Ing. Zdeněk Mikuláš

Purkyňova 74/2

110 00 Praha 1

Tel.: +420 734 547 725

Tel.: +420 211 222 249

E-mail: zdenek.mikulas@samak.cz

SAMAK
právo  daně