Řádné ekonomické důvody realizace fúzí z pohledu daňového práva a ekonomie

Jáchym Lukeš*

Abstrakt:

Národní i evropská daňová legislativa pracuje s pojmem řádné ekonomické důvody fúzí. Cílem tohoto článku je tak propojit ekonomický a daňový pohled na realizaci přeměn společností a v tomto rámci charakterizovat základní pravidla pro posuzování přeměn společností z hlediska daňového práva v praxi. Ekonomický a daňový pohled je propojen na modelovém příkladu, na kterém jsou dále prezentovány hlavní metodické postupy pro hodnocení fúzí. Z propojení obou oblastí vyplynuly jasné závěry pro daňovou praxi. Z aplikace principu tzv. zneužití práva vyplývá, že k posuzování řádných ekonomických důvodů fúze je nutné přistoupit, až pokud je zřejmé, že pro realizaci konkrétní fúze existuje daňový motiv. Tento pohled nemohl být vlivem konkrétní, nevhodné úpravy v národní legislativě dříve aplikován.

Ze závěrů základních ekonomických modelů oligopolů pak lze vyvodit závěr, že fúze spřízněných společností nemohou vést k ekonomicky relevantní úspoře nákladů. Argumentace úsporou nákladů jako řádného ekonomického důvodu při fúzích spřízněných společností tak není v daňové praxi možná.

V článku je dále nastíněno, že pro fúze spřízněných společností může existovat tzv. institucionální či podmínkový důvod fúze, který by mohlo být možné považovat za jediný řádný ekonomický důvod pro fúzi spřízněných společností. Ověření aplikace obdobného principu lze doporučit k dalšímu výzkumu.

Klíčová slova: Oligopol; Fúze; Zneužití daňového práva.

JEL klasifikace: D430, K340.

1 Úvod

R. H. Coase (1990) ve svém článku „*The nature of the firm*“ hledal ekonomické ratio pro existenci společností. Proč společnosti existují? Jaký je ekonomický důvod jejich působení na trhu, kde funguje cenový systém? Závěrem jeho ekonomicko-filosofických diskuzí publikovaných v daném článku je, že musí existovat „cena“ (transakční náklad) za užívání tržního cenového systému. Zaměstnavatel – firma, organizuje umělé prostředí, které umožňuje propojit výrobní zdroje, aniž by se tyto zdroje musely navzájem „hledat“ na trhu, a podstupovat zbytečné transakční náklady. Jednotliví zaměstnanci tak nemusejí uzavírat kontrakt pokaždé, když

* Jáchym Lukeš; Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta financí a účetnictví, katedra finančního účetnictví a auditingu, nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3; <jachym.lukes@vse.cz, LukesJachym@email.cz>.

Tento příspěvek byl zpracován jako jeden z výstupů výzkumného projektu Fakulty financí a účetnictví na VŠE v Praze „Dopady digitalizace účetnictví“, který je registrován u Interní grantové agentury VŠE v Praze pod číslem F1/37/2019.

poskytují své znalosti, a ani nemusejí pro ně na trhu aktivně hledat odbyt. Podstatou každé firmy pak je, aby organizace zaměstnanců, či jiných výrobních zdrojů byla levnější a tedy i efektivnější, než jejich zajištění v tržním prostředí. Dalším faktorem, který Coase k zdůvodnění existence společností nastiňuje je faktor transakcí na trhu a transakcí ve společnosti. Tržní transakce podléhají řadě pravidel, které určují vlády, různé regulatorní organizace, další společnosti, trh atd. Parametry vnitropodnikové výměny zdrojů si ale společnost nastavuje sama.

I myšlenky R. H. Coase mohou vést k hledání ekonomických důvodů pro realizaci fúzí. Každá fúze je ve své podstatě manifestem Coasových úvah, jelikož zúčastněné společnosti dobrovolnou fúzí dospějí k dalšímu „osvobození“ od transakčních nákladů tržního prostředí.

Důvodů, proč společnosti přistupují k realizaci fúzí, je mnoho. Řada z nich pochází z čistě subjektivních rozhodnutí managementu často bez ekonomické racionality. V rámci ekonomických teorií je známá teorie budování impéria neboli „*Empire building*“, dle které je jedním z významných hnacích motorů akvizicí a fúzí právě touha managementu po řízení větší a významnější korporace (Frederics, Arata 1987). Dle závěrů této studie je právě velikost společnosti nejvýznamnějším regresorem subjektivní odměny managementu, a to i v situaci, kdy fúze nevede k ekonomicky lepším výsledkům a není tak pro vlastníky společnosti výhodná.

Mezi další důvody pro realizaci fúzí bychom mohli zařadit ovlivňování akciových trhů či pouhou myšlenku, že manažeři nástupnických společností dokáží řídit pohlcovanou, skomírající společnost lépe nežli předchozí vedení (Smrčka, 2013; Hlaváč, 2010).

Velká řada fúzí je však realizována jako součást strategické kalkulace a jsou instrumentem k dosažení určitého cíle. Jedním z těchto cílů může být přecenění jmění, jelikož fúze společností mohou být příležitostí, jak vykázat v nástupnických společnostech reálné hodnoty aktiv a obzvláště u nemovitých statků se tak lze „osvobodit“ od historických cen v účetnictví. U společností, které jsou dlouhodobě součástí jednoho holdingu se však jedná o neadekvátní zneužití těchto účetních důsledků fúzí, jelikož z konsolidovaného pohledu, nedochází fúzí k žádné změně (Pospíšil a Vomáčková, 2018).

Tímto krátkým úvodem byly předestřeny jedny z mála subjektivních důvodů pro realizaci fúzí, ekonomická teorie však zná celou řadu ekonomicky zdůvodnitelných cílů realizace fúzí, které vyplývají z obecných modelů oligopolů.

Do této kategorie lze řadit fúze, které vedou k pohlcení konkurence a k monopolizaci trhu či k optimalizaci výrobního řetězce, ale v důsledku hlavně k zefektivnění variabilních či fixních nákladů konkrétní společnosti. Tyto fúze jsou všeobecně známy, jelikož jsou jevem měnícím tržní prostředí a jevem, který v konečném důsledku vedl k významným hospodářskopolitickým opatřením.

Jedním z cílů realizace fúze v prostředí trhu Evropské unie může být i převod daňově uznatelných ztrát ze zanikající společnosti do nástupnické a to z důvodu nedostatečného výsledku hospodaření pro uplatnění této ztráty u zanikající společnosti. Národní i evropské právo na tento možný cíl fúzí pamatuje a existuje tak k tomuto speciální legislativa.

Tento článek si klade za cíl blíže rozebrat pojem „**řádné ekonomické důvody fúze**“. Původem se jedná o pojem daňového práva obsažený v zákoně č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů (dále jen „ZDP“), avšak je nutné na něj nahlížet nejen z pohledu daňových dopadů realizace fúzí, ale i z pohledu hledání ekonomického ratia realizace fúzí.

Na následujících řádcích se vynasnažím pojmut slova „řádné ekonomické důvody“ komplexně. Vysvětlit jejich původ, smysl, i to, kdy jsou či nejsou v daňové praxi relevantní, a jak pohlíží na ekonomické důvody fúze základní mikroekonomické modely.

Článek je dále řazen tak, že pojem řádné ekonomické důvody je nejprve vsazen do kontextu ekonomické teorie oligopolů a následně do kontextu daňového práva. Oba pohledy jsou následně spojeny a aplikovány na konkrétním příkladu fúze, u které dochází k převodu daňově uznatelných ztrát. Smyslem tohoto příkladu je prezentovat základní logiku pro vyhodnocení těchto fúzí z pohledu správy daní. Tento typ fúzí je, jak se domnívám, doposud zejména vlivem nedostatku odborné literatury a legislativních zdrojů mylně chápán.

2 Ekonomické pojetí řádných ekonomických důvodů

Základní rozdělení fúzí dle vzájemné role zúčastněných společností klasifikoval např. Oz Shy ve své knize *Industrial Organization Theory and Applications*, přičemž vychází z rozdělení fúzí používaném FTC (Federal trade commission). FTC dělí fúze na fúze horizontální, vertikální a konglomerátní (Shy, 1995). Toto rozdělení pojednává nejen o vzájemném vztahu dvou zúčastněných společností na trhu, avšak taktéž z něj lze předpovědět účel či důvody realizace fúzí a tedy i odvodit dříve zmiňované řádné ekonomické důvody.

Horizontální fúzí rozumíme fúzi mezi dvěma společnostmi, které jsou reálně konkurenty na stejném trhu, jejich obor činností tak lze charakterizovat jako tvorbu služeb či zboží a výrobků, které lze považovat za substituty. Horizontální fúzí tak na trhu ubývá konkurenčních společností a v důsledku může vést k monopolizaci trhu.

Vertikální fúze jsou realizovány z důvodu optimalizace výrobního/obchodního řetězce. Za vertikální fúzi tak lze označit fúzi dvou společností, které se podílejí na výrobě či distribuci jednoho výrobku v rámci jednoho logistického řetězce.

Nejvíce obecným druhem fúzí jsou fúze konglomerátní. V praxi se jedná o společnosti, které nepůsobí ve vzájemném konkurenčním prostředí, nevyrábí

podobné výrobky ani nepůsobí ve stejném logistickém řetězci. Hodnotit z pohledu ZDP konglomerátní fúze však není účelné, jelikož si zákon klade pro uplatnění daňové ztráty následnou podmínku stejných činností. Následující ekonomická zdůvodnění pro realizaci fúze tak budou zaměřena pouze na horizontální a vertikální fúze.

3 Oligopolní trh

Oligopol představuje trh, na kterém v daném období působí více společností, avšak jejich množství je omezené. Nejmenší verzí oligopolu je duopol – trh, na kterém působí dvě společnosti. V rámci oligopolu lze mluvit o dvou možnostech jednání zúčastněných společností, které můžeme vztáhnout i na případné fúze obou společností:

- Kooperující jednání, kdy společnosti spolupracují při stanovování ceny či množství výroby (ve většině případů se bude jednat o společnosti ve skupině, mající stejného vlastníka).
- Nekooperující jednání, kdy si společnosti na trhu konkurují.

Pro nekooperující oligopol vznikla v rámci základní ekonomické teorie řada modelů. Mezi nejznámější patří Cournotův, Bertandův a Stackelbergův model. V následujících kapitolách budou nastíněny vertikální a horizontální fúze společností s využitím Cournotova modelu.

Cournotův model oligopolu je statickým modelem oligopolu. V Cournotově modelu si společnosti konkurují přes nabízené množství produktu. Obě společnosti simultánně odhadují množství nabízené konkurencí a na základě tohoto odhadu vstupují na trh se svojí nabídkou. Výsledkem jednání zúčastněných společností je bod, kdy společnosti nabízejí pro ně ziskově nejvýhodnější množství produktu (v případě že jsou společnosti identické, nabízejí stejné množství). Tento bod lze získat propojením tzv. reakčních křivek společností. Jde vlastně o sekvenci simultánních rozhodnutí, která vedou k optimálnímu nabízenému množství.

Model ukazuje, jak jsou všechny společnosti v oligopolu na sobě závislé a nemohou tedy optimalizovat svůj zisk bez zahrnutí množství nabízeného konkurencí. V odvětvích, kde se vyskytuje relativně malé množství společností, jsou vzájemné interakce mezi nimi existenciální záležitostí. Každé rozhodnutí má velký dopad na konkurenci, a tak každá společnost bere možná strategická rozhodnutí svých soupeřů v úvahu. Cournotův model dokazuje významnost těchto interakcí mezi společnostmi.

3.1 Vertikální fúze

Vertikální fúze je realizována mezi dvěma společnostmi v rámci jednoho logistického řetězce. Společnost postavenou dále v „toku“ technologického výrobního procesu můžeme nazvat „*Downstream firm*“, společnost, která

zpracovává či dodává část v dřívější fázi v technologickém výrobním procesu, se pak nazývá „*Upstream firm*“. Otázkou je, jakou motivaci společnosti mají k vertikální fúzi a zda modely nekooperujícího oligopolu tuto otázkou mohou vyřešit.

Na Obr. 1 je znázorněn duopolní trh na kterém působí dvě dodavatelské společnosti (*Upstream firms*) a dvě odběratelské společnosti (*Downstream firms*). Na levé straně schématu je trh znázorněn před fúzí, na pravé straně po fúzi Společnosti A (*Upstream*) a společnosti 1 (*Downstream*) realizující nástupnickou společnost A1.

Obr. 1

Zdroj: Shy (1995, s. 177).

Pro klasifikaci dopadů vertikálních fúzí lze použít závěrů modelu dle Salinger (1988), který využívá Cournotovu konkurenci.

Dle výsledků tohoto modelu dosahuje společnost A1 po fúzi vyšších zisků, než před fúzí dosahovaly společnosti A a 1 každá zvlášť. Jedná se o důsledek zániku jedné společnosti optimalizující zisk a následné monopolizace společnosti B, která vede ke zdražení vstupů u společnosti 2. Monopolizace společnosti B je však důležitou podmínkou, která bude obtížně splnitelná při odvozování ekonomického ratia fúzí v praxi. V případě, kdy by na upstream trhu bylo více společností, B by se nestala monopoem, avšak A1 by stále těžila z faktoru odpadnutí jedné maximalizace zisku, efekt by však byl nižší. Lze ale říci, že vertikální fúze mohou vést k ekonomicky lepším výsledkům a realizovat fúze tak může být pro společnosti ekonomicky racionální. Pro podporu těchto výsledků je však nutné zmínit řadu faktorů, kterými jsou ovlivněny. Prvně musí dojít k tomu, že společnost A1 odmítne zásobovat další společnosti (např. společnost 2) na trhu polotovary. Salinder dokázal, že právě toto rozhodnutí je ekonomicky efektivní. Dalším předpokladem, který však v modelu není možno matematicky obsáhnout je předpoklad, že vedení společnosti A1 bude schopno řídit veškeré aktivity minimálně stejně efektivně jako před fúzí. Řada manažerů je úzce specializována, a i proto je v praxi běžné, že se jednotlivé aktivity podílející se na výrobě „outsourcují“, proto je tento předpoklad v praxi velice problematický.

3.2 Horizontální fúze

Budeme-li odvozovat dopad horizontálních fúzí na oligopolním trhu, je vhodné zmínit tzv. paradox fúzí. Paradox fúzí z angl. „*Merger paradox*“, vychází z odvozování dopadu horizontální fúze na trhu, kde si společnosti konkurují vyráběným množstvím – Cournotův model (Salant, Switzer a Reynolds, 1983). Paradox vychází z toho předpokladu, že nástupnická společnost se na trhu chová stejně jako všechny ostatní společnosti (vlastně se po fúzi nijak neliší) a ve své podstatě nevede k ekonomicky lepší situaci. Jedná se o matematického odvození dopadů fúze v rámci Cournotova modelu, kdy se neuvažuje fakt, že nástupnická společnost musí být nutně v něčem odlišná od ostatních společností na trhu. Pro odvození dopadů horizontálních fúzí tak musíme zavést základní myšlenku, že nástupnická společnost se bude lišit od ostatních společností na trhu. Obecně tak lze uvažovat, že u této společnosti dojde ke snížení variabilních nákladů, nebo ke snížení fixních nákladů.

Propočtem Cournotova ekvilibria (viz Pepall, Richards a Norman, 2008) je možné odvodit pro oba typy nákladů základní předpoklad ekonomické výhodnosti takovéto horizontální fúze – totiž ať už optimalizujeme variabilní či fixní náklady, tak se musí vždy jednat o společnosti, u kterých existují dostatečně významné rozdíly v těchto nákladech (například z titulu odlišné technologie výroby). Zároveň tento rozdíl musí být natolik markantní, že je ekonomicky výhodné opustit od nákladnější výroby a nahradit ji efektivnější technologií a procesy, které přinesou očekávaný synergický efekt a zvýší tak výnosnost investovaného kapitálu.

4 Aplikace v praxi

Na závěrech prezentovaných ekonomických modelů bylo nastíněno, za jakých teoretických podmínek mohou být vertikální a horizontální fúze ekonomicky výhodné pro zúčastněné společnosti. U vertikálních fúzí musí být (kromě dílčích podmínek) především docíleno vzniku monopolu. U horizontálních fúzí hraje roli významnost úspory nákladů. Lze tedy říci, že v ekonomické teorii pojednávající o fúzích společností lze nalézt ekonomické ratio pro zdůvodnění řádných ekonomických důvodů fúze.

Obtížné je však aplikovat tyto modely u fúzí vlastnicky propojených společností. I kdybychom například jen teoreticky nahlíželi na horizontální fúzi dvou vlastnicky propojených společností jako na fúzi nekooperujících společností, musely by tyto společnosti, dle závěrů použitých modelů, získat fúzí významné ekonomické úspory. Pokud na tyto společnosti budeme nahlížet jako na kooperující, pak je otázkou, jaký důvod pro fúzi bude možné spatřit, natož případně obhájit před správcem daně, a proč zmíněných ekonomických úspor nedosahovaly již dříve.

Posuzování fúzí kooperujících společností je přitom zásadní, jelikož většina realizovaných fúzí v České republice je právě mezi propojenými subjekty.

Např. v roce 2017 bylo realizováno v České republice 520 fúzí, z nichž pouze 23 bylo mezi nezávislými společnostmi (Zderadičková, 2018).

Právě fakt, že většina fúzí je realizována mezi spojenými osobami představuje významný problém pro aplikaci ekonomického zdůvodnění fúze. V řadě případů je fúze pouze dovršením akviziční transakce či dovršením smysluplné existence cíleně založených SPV společností (např. u developerských projektů). Jedná se tak spíše o optimalizaci struktury skupiny bez významného vlivu na náklady jednotlivých společností před a po fúzi.

I kdybychom na propojené společnosti nahlíželi jako na nekooperující společnosti, lze říci, že fúzí sice může dojít ke snížení řady nákladů z důvodu administrativních povinností, ať už z důvodu tvorby a auditu konsolidované účetní závěrky či pouhé potřeby vypracovávat a odevzdávat více daňových přiznání. Avšak mnohdy se nebude jednat až o tak významné částky a co se týče optimalizace variabilních nákladů z důvodu odlišnosti technologických procesů, ve většině případů je obtížné zdůvodnit, proč k tomu byla potřeba fúze.

Fúzí se v rámci skupiny spřízněných společností často dosáhne pouze změny právní schránky a ekonomická podstata zůstává mnohdy stejná. V těchto případech pak hledat řádné ekonomické důvody fúze při aplikaci § 23d ZDP bude obtížné.

5 Implementace pojmu řádné ekonomické důvody z práva Evropské unie do českého prostředí

Původ pojmu řádné ekonomické důvody je třeba hledat v implementaci směrnic Evropského hospodářského společenství po vstupu České republiky do Evropské unie.

Oblast přeměn byla v rámci ZDP specificky upravena v souvislosti s implementací Směrnice Rady č. 90/434/EHS a z jejího novelizovaného znění v rámci Směrnice Rady 2009/133/ES. Právě v jednotlivých člancích těchto směrnic můžeme dohledat prapůvod ustanovení § 23c a § 23d ZDP (Skálová, 2014).

Při implementaci směrnic do právního řádu jednotlivých států Evropské unie musí být zachován cíl, účel či obecně smysl směrnice, nikoli jejich přesné znění. Mezi hlavní cíle zmíněných směrnic patří zakotvení principu daňové neutrality, zvýšení konkurenceschopnosti firem a odstranění překážek vnitřního trhu Evropské unie – viz body 1 až 15 směrnice 2009/133/ES. Zároveň však směrnice jasně deklarují požadavek umožnit členským státům odmítnout použití výhod plynoucích z těchto směrnic v případech, kdy zřejmým cílem fúze je daňový únik či vyhnutí se daňovým povinnostem.

Ustanovení § 23c ZDP obsahuje možnosti uplatnění daňové neutrality při přeměnách. Princip daňové neutrality umožňuje nástupnickým společnostem využívat určitý historický daňový potenciál zanikajících společností. Ať už hovoříme o dosud neuplatněných daňových ztrátách, povinnosti pokračovat

v započatém daňovém odpisování hmotného a nehmotného majetku, nebo v tvorbě rezerv a opravných položek.

Naproti tomu ustanovení § 23d ZDP se věnuje omezením některých pravidel daňové neutrality, jelikož je zřejmé, že pomocí tohoto principu by mohlo docházet k daňovým unikům.

Jazykový původ ustanovení § 23d ZDP nalezneme v čl. 11 směrnice 90/434/EHS a později čl. 15 směrnice 2009/133/ES.

Dovolím si citovat čl. 15, jelikož jeho znění je důležité pro pochopení smyslu § 23d: „Členský stát může odmítnout použít veškerá ustanovení hlav II, III a IV nebo jejich část nebo odeprít veškeré výhody z nich plynoucí, je-li zjevné, že hlavním cílem nebo jedním z hlavních cílů fúze, rozdělení, převodu majetku nebo výměny akcií je daňový únik či vyhnutí se daňovým povinnostem; skutečnost, že některá z operací uvedených v článku 1 není prováděna z platných hospodářských důvodů, např. restrukturalizace nebo racionalizace činnosti společností účastnících se této operace, může vést k předpokladu, že hlavním cílem nebo jedním z hlavních cílů této operace je daňový únik či vyhnutí se daňovým povinnostem.“

Citovaný článek směrnice byl do ZDP implementován především v rámci ustanovení § 23d odst. 2 (znění do 31. 3. 2019): „Ustanovení § 23a odst. 2 a 5 písm. b) a c), § 23b odst. 5 a § 23c odst. 8 písm. b) a c) nelze použít, pokud hlavním důvodem nebo jedním z hlavních důvodů převodu obchodního závodu, výměny podílů, fúze obchodních korporací nebo rozdělení obchodní korporace je snížení nebo vyhnutí se daňové povinnosti, zejména je-li zjevné, že pro převod obchodního závodu, výměnu podílů, fúzi obchodních korporací nebo rozdělení obchodní korporace neexistují řádné ekonomické důvody jako restrukturalizace nebo zvyšování efektivity činnosti obchodních korporací, které se převodu obchodního závodu, výměny podílů, fúze obchodních korporací nebo rozdělení obchodní korporace účastní.“

Pojem řádné ekonomické důvody je tak určitým přepisem pojmu platné hospodářské důvody, přičemž jeho aplikační význam je zřejmý, totiž že absence ekonomické podstaty transakce může znamenat, že transakce je realizována s cílem vyhnout se daňové povinnosti.

Zde bych rád upozornil na první omyl, který se v praxi často objevuje. Bohužel je běžnou praxí jak na straně daňových subjektů, tak na straně správce daně považovat řádné ekonomické důvody fúze jako podmínku, která musí vždy být naplněna a prokázána, pokud chce nástupnická společnost čerpat výhody plynoucí z ustanovení § 23c odst. 8 písm. b) a c) ZDP. Tento omyl dle mého názoru posléze může vést k zbytečným daňovým řízením. Logické zdůvodnění této argumentace je prezentováno na příkladu v kapitole 8 tohoto článku,

Na vině je především špatný výklad původního znění § 23d odst. 2, ve smyslu, že neexistují-li řádné ekonomické důvody pro fúzi, je zřejmé, že hlavním cílem musí být vyhnutí se daňovým povinnostem. Samozřejmě však dále platí, že prokázání řádných ekonomických důvodů může být ve specifických případech relevantní pro

posouzení, zda má nástupnická společnost právo aplikovat výhody plynoucí z ustanovení § 23c odst. 8 písm. b) a c) ZDP o tom však dále.

6 Zpřesnění české právní úpravy

V rámci novely ZDP č. 80/2019 Sb., účinné od 1. dubna 2019, došlo ke změně ustanovení § 23d. Původní ustanovení § 23d odst. 2 ZDP bylo ze zákona vyškrtnuto. Důvody ke zrušení původního ustanovení § 23d odst. 2 ZDP nalezneme v důvodové zprávě k novele. Dané ustanovení bylo jednoduše po celou dobu nadbytečné, jelikož věta „pokud hlavním důvodem nebo jedním z hlavních důvodů je snížení nebo vyhnutí se daňové povinnosti“ vlastně znamená, že daná transakce je zneužitím práva, zneužitím principu daňové neutrality.

Princip zneužití práva je dlouhodobě upraven již v rámci Občanského zákoníku, konkrétně v § 8: „*Zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.*“ Nově však byl ještě umocněn tím, že byl od 1. dubna 2019 upraven v rámci výše zmiňované novely i v rámci daňového řádu (zákon č. 280/2009 Sb., dále jen „DŘ“). Dle § 8 odst. 4 DŘ správce daně „*nepřihlíží k právnímu jednání a jiným skutečnostem rozhodným pro správu daní, jejichž převážujícím účelem je získání daňové výhody v rozporu se smyslem a účelem daňového právního předpisu.*“

Důležité je však upozornit na hlavní rozdíl mezi zneužitím práva a porušením konkrétního ustanovení z pohledu správy daní. Dokud existovalo v ZDP ustanovení § 23d odst. 2, mohl správce daně vyzvat daňový subjekt v souladu s ustanovením § 92 DŘ k prokázání skutečností potřebných pro správné stanovení daně, tedy k prokázání řádných ekonomických důvodů. Po novelizaci zákona však je to správce daně, který na základě své správní úvahy a získaných důkazních prostředků prokazuje zneužití práva. Důkazní břemeno tak leží na něm. K tomuto lze odkázat např. judikaturu SDEU C-255/02 Halifax, či rozsudek NSS 1 Afs 11/2010.

7 Judikát 5 C-126/10 - Foggia

Pokud blíže rozebíráme řádné ekonomické důvody fúze, nemůžeme opomenout zmínit rozhodnutí Soudního dvora EU známé odborné veřejnosti pod pojmem „Foggia“. Tento rozsudek z listopadu 2011 se týkal fúze portugalské společnosti Foggia a jejích tří dceřiných společností. U jedné z těchto společností místní správce daně nepovolil převod daňových ztrát a kauza se následně dostala až k Soudnímu dvoru EU. Aniž bychom zabíhali do přílišných podrobností, pro tento článek je důležité, že dle tohoto rozhodnutí SDEU je úspora nákladů vyplývající ze snížení administrativních nákladů a nákladů na řízení při zániku přejímané společnosti vlastní každé fúzi. Kdyby se ale systematicky připouštělo, že úspora těchto nákladů představuje platný hospodářský důvod, aniž se zohlední jiné cíle zamýšlené operace, a konkrétně daňová zvýhodnění, bylo by pravidlo uvedené v čl. 11 odst. 1 písm. a) směrnice 90/434 zbaveno svého účelu.

V rámci tohoto rozhodnutí tak byla stanovena určitá podřízená role administrativních nákladů. Společnost tak nemůže argumentovat pouze úsporou administrativních nákladů nýbrž, chce-li čerpat některé výhody plynoucí z daňové neutrality fúzí, musí transakci obhájit s přihlédnutím ke všem okolnostem a cílům transakce. Opět se tedy můžeme vrátit k institutu zneužití práva.

Může se tak zdát, že zejména u spřízněných společností nebude možné za žádných podmínek uplatit principy daňové neutrality jelikož:

- U fúzí mezi spřízněnými společnostmi nelze běžně považovat realizaci fúze za faktor, který významně ovlivní náklady. Úsporu nákladů vlivem fúze spřízněných společností tak nelze dle mého soudu považovat za řádný ekonomický důvod fúze, jelikož nástupnická společnost těžko prokáže, že by daných úspor nedosáhly spřízněné společnosti i bez fúze.
- Každá fúze vede k úspoře marginálních administrativních nákladů. Jejich úsporu ale nelze dle rozhodnutí C-126/10 SDEU považovat za řádné ekonomické důvody, aniž bychom přihlédly i k jiným okolnostem transakce.

Jiné okolnosti jsou však to, co je v dané věci podstatné. Řádné ekonomické důvody z pohledu § 23d či z pohledu institutu zneužití práva nejsou v řadě případů relevantní a řešit je ať již z pohledu správce daně či z pohledu daňového subjektu, tedy konkrétní společnosti je mnohdy bezpředmětné. Důvodem je, že v řadě případů, kdy je fúze realizována jen z důvodu úspory administrativních nákladů či zjednodušení struktury skupiny, neexistují relevantní daňové důvody pro realizaci fúze. Nemůže se tak jednat o účelové jednání ve smyslu v čl. 11 směrnice 90/434/EHS a později čl. 15 směrnice 2009/133/ES.

Na následujícím příkladu převodu daňové ztráty se vysvětlí, kdy je pojem „řádné ekonomické důvody“ relevantní a kdy je zcela nepodstatný při posuzování nároku na převod ztrát.

V textu níže je tak popsán modelový příklad hodnocení fúze dvou spřízněných společností, při které dochází k převodu vyměřené daňově uznatelné ztráty. Na tomto příkladu jsou vysvětleny základní principy posuzování řádných ekonomických důvodů fúze, tedy principy, jejichž vysvětlení bohužel doposud v relevantní literatuře chybí.

8 Příklad

Společnost ABC a.s. se stala koncem roku 2017 vlastníkem společnosti Domy s.r.o. Společnost Domy s.r.o. měla v majetku nemovitost, jež byla předmětem rekonstrukce. Rekonstrukce byla nezbytná pro realizaci budoucích nájmu této nemovitosti. V průběhu rekonstrukce realizovala daňové ztráty (8 mil. Kč), zejména z titulu úroků z bankovního úvěru, který si společnost Domy s.r.o. vzala z důvodu rekonstrukce.

Tab. 1 Daňové ztráty v jednotlivých letech v Kč

2013	2014	2015
2 500 000	3 200 000	2 300 000

Zdroj: Vlastní zpracování.

S rozhodným dnem 1. 1. 2018 přešlo veškeré jmění zanikající společnosti Domy s.r.o. na společnost ABC a.s. Na nástupnickou společnost přešly i daňové ztráty zanikající společnosti. Tyto daňové ztráty byly řádně vykázány a vyměřeny v předchozích zdaňovacích obdobích u právního předchůdce. Společnost ABC a.s. má ve svém portfoliu více pronajímaných nemovitostí a tuto činnost provozuje dlouhodobě, již od roku 2012.

Nástupnická společnost (dále jen daňový subjekt) uplatní převedené ztráty ve zdaňovacím období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018.

Správce daně si v rámci neformální komunikace vyžádá zdůvodnění realizované fúze.

Dle podání daňového subjektu byly ekonomické důvody fúze dány zejména, procesními, organizačními a administrativními úsporami z rozsahu, jelikož nástupnická společnost v rámci svého portfolia drží řadu nemovitostí a fúze tak byla logickým krokem k optimalizaci těchto nákladů. Navíc dle společnosti je zřejmé, že vlivem fúze budou dosaženy ekonomické úspory z důvodu úbytku administrativy související s existencí dvou právnických osob.

V rámci dalších podání poskytl daňový subjekt správci daně následující dokumenty:

- Výkaz zisku a ztráty nástupnické společnosti v dělení dle středisek.
- Přehled dlouhodobého majetku.
- Smlouvy o užívání prostor a smlouvy o nájmu.

Z poskytnutých dokumentů je zřejmé, že ekonomicky oddělitelné a na zvláštních analytických účtech vedené středisko (nemovitost dříve držená zanikající společností a další aktiva a pasiva věcně odpovídající převzatému jmění zanikající společnosti) dosáhlo v období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018 celkových výnosů ve výši X a celkových nákladů ve výši Y.

Z předaných dokumentů je dále zřejmé, že činnost zanikající společnosti je shodná s činností nástupnické společnosti (je tak splněno další kritérium pro uplatnění ztrát, které však není v článku blíže rozebráno).

Ze smluv o užívání prostor a smluv o nájmu vyplývá, že převzatá nemovitost bude v následujících 2 letech dosahovat zisku ve výši Z.

Daňový základ generovaný ostatními aktivy z portfolia daňového subjektu je dostatečný pro uplatnění všech převzatých ztrát zanikající společnosti.

Po posouzení výše uvedených známých skutečností lze teoreticky odvodit pouze dvě možné varianty řešení. A to po dosazení konkrétních vztahů mezi veličinami X, Y a Z.

8.1 Variantní řešení

Varianta A

Prvně uvažujme variantu, kdy celkové výnosy X jsou vyšší než celkové náklady Y nejméně o 2 500 000 Kč a zároveň Z je vyšší než 5 500 000 Kč.

Z této varianty je zřejmé, že zanikající společnost by sama o sobě byla schopna uplatnit vyměřené daňové ztráty i bez fúze. Neexistovaly tedy daňové důvody pro transakci a ta tudíž nemohla být činěna z důvodu snížení nebo vyhnutí se daňové povinnosti. Nástupnická společnost ani správce daně se tak nemusí zabývat prokazováním řádných ekonomických důvodů fúze i přes to, že jediným důvodem fúze byla úspora dílčích, pravděpodobně v porovnání s celkovými náklady pouze marginálních nákladů spojených s administrativou.

Varianta B

Dále uvažujme variantu, kdy celkové výnosy X jsou nižší než celkové náklady Y, případně se rovnají (zisk za rok 2013 by tak byl roven nule), a zároveň zisk Z je vyšší než 5 500 000 Kč. V tomto případě se dostáváme do situace, kdy existuje významný daňový důvod pro realizaci přeměny. Zanikající společnost by sama nebyla schopna uplatnit vyměřenou ztrátu z roku 2013 (nevygenerovala v tomto roce potřebný základ daně), jelikož zdaňovací období toku 2018 je v souladu s ustanovením § 23c odst. 8 písm. b) posledním obdobím, kdy může být uplatněna. V tomto okamžiku přichází na řadu vyhodnocení řádných ekonomických důvodů fúze, které však nejsou dostačující, jelikož se jedná pouze o úspory administrativních nákladů. V daném případě tak správce daně neumožní převzetí daňové ztráty z roku 2013.

Obdobně bychom postupovali v případech, kdy by zisk budoucích let nebyl dostačující pro převzetí a uplatnění vyměřených ztrát z roku 2014 a 2015.

8.2 Zhodnocení variant

Varianta „A“ vede k závěru, že daňový subjekt je schopen jednoduše prokázat neexistenci daňového motivu pro fúzi. V tomto případě je pak prokazování řádných ekonomických důvodů fúze zcela nadbytečné, a to i přes to, že dle původního znění zákona být prokázány mají.

Z výsledku varianty „B“ je naopak zřejmé, že existuje významný daňový motiv pro fúzi, ale neexistují řádné ekonomické důvody fúze. Chápeme-li je pouze z hlediska číselně vyjádřených výnosů a nákladů vstupujících do základu daně.

Existence daňově relevantního důvodu jako máme v případě, kdy by zanikající společnost nebyla sama o sobě schopna daňovou ztrátu uplatnit je prvním a jediným

předpokladem pro zkoumání řádných ekonomických důvodů fúze. Absenci řádných ekonomických důvodů správce daně bude posuzovat jako porušení paragrafu 23d ZDP, nebo jako zneužití práva dle § 8/4 Daňového řádu.

Domnívám se však, že ekonomická teorie nemůže dostatečně pojmut řádné ekonomické důvody fúzí. Jejich vysvětlení pouze na základě číselných dopadů fúze je však taktéž nedostatečné.

Dle mého názoru lze říci, že řádné ekonomické důvody nemusí mít pouze číselnou hodnotu. Nemusí se vždy jednat pouze o konkrétní úsporu nákladů ale i o zachování výnosů. Může se tedy jednat o určité zdůvodnění fúze, které bude většinou vycházet z externích nikoli interních podmínek společnosti. Tyto důvody pro fúzi můžeme označit za „institucionální“ či „podmínkové“. A jedná se o jediné zdůvodnění fúze, které může být relevantní u fúzí spřízněných (kooperujících) společností, u kterých je zřejmé, že při nich mohou být převáděny jinak neuplatnitelné ztráty.

Institucionální či podmínkové zdůvodnění fúze musí mít doslova existenční podstatu neboli samotná existence a budoucnost podnikání zanikající společnosti na něm musí být závislá. Za příklad lze uvést podmínky při poskytnutí dotací na obnovu památek, kdy nástupnická společnost obdrží dotaci, ale instituce poskytující dotaci vyžaduje přímé (pozor, nikoli ve smyslu mateřská/dceřiná společnost) ovládání aktiv zanikající společnosti realizované fúzí. U těchto důvodů fúze by měl správce daně vždy dbát na jejich adekvátní vyhodnocení a musí být najisto postavena jejich relevantnost a absolutnost z pohledu existence fúzujících společností.

9 Závěr

Cílem tohoto článku bylo propojit ekonomický a daňový pohled na realizaci přeměn společností a v tomto rámci charakterizovat základní pravidla pro posuzování přeměn společností z hlediska daňového práva v praxi.

Z varianty „A“ je zcela zřejmý přínos novely ZDP a daňového řádu. Dle původního znění musel daňový subjekt prokazovat řádné ekonomické důvody i v případech, kdy je to zcela bezpředmětné. Přesun řádných ekonomických důvodů pod institut zneužití práva tak lze vnímat jako pozitivní krok, jelikož je to správce daně, kdo prvně musí vyhodnotit, zda vůbec dochází k účelovému jednání s cílem snížit nebo se vyhnout daňové povinnosti. Národní právní úprava se tak vrací k původní myšlence směrnice.

Na prezentovaném příkladu a zhodnocení obou variant jeho řešení lze jasně logicky prokázat, že u přeměn, pro které neexistují relevantní či materiálně významné ekonomické důvody nelze vždy zakázat z pozice správce daně převzetí daňových ztrát. Správce daně musí vždy nejprve vyhodnotit, zda v konkrétním případě existuje jasný daňový motiv pro realizaci fúze.

Posouzení existence daňového motivu tak v praxi musí vždy předcházet posouzení řádných ekonomických důvodů fúze.

Na základě závěrů obecných modelů oligopolu lze prokázat, že ekonomická racionalita fúze nastává pouze v případech, kdy dochází ke spojení společností s výrazně odlišnou nákladovostí, a zároveň jsou splněny specifické teoretické předpoklady. Pro fúze kooperujících společností však prezentované modely oligopolu neposkytují relevantní vysvětlení.

Tzv. institucionální či podmínkové ekonomické důvody fúze lze dle mého názoru považovat za jediné řádné ekonomické důvody fúze u kooperujících společností. Tyto však ekonomická teorie neobjasní, jelikož jsou specifické pro každou fúzi. Zkoumání institucionálních důvodů fúzí a aplikace této argumentace v praxi tak lze doporučit jako téma k dalšímu výzkumu.

Přebírání daňových ztrát ani posuzování řádných ekonomických důvodů při fúzích není veřejně dostupnou informací, závěry článku tak nelze vztáhnout k analýze konkrétních dat.

Závěry tohoto článku poskytují a vysvětlují základní logiku a argumentační rovinu při posuzování přebírání ztrát při fúzích, to lze vnímat jako zřejmý přínos článku, jelikož téma tohoto článku nebylo doposud v legislativních zdrojích či odborné literatuře dostatečně uchopeno.

Literatura

COASE, R. H., 1990. *The firm the market and the law*. Chicago: University of Chicago Press,

FREDERICS, R., ARATA, J., 1987. *Annual Banking Industry Compensation Review*. Montgomery Securities.

HLAVÁČ, J., 2010. *Fúze a akvizice: proces nákupu a prodeje firem*. Praha: Oeconomica.

PEPALL, L., RICHARDS D. J., NORMAN, G., 2008 *Industrial organization: contemporary theory and empirical applications*. Malden: Blackwell.

POSPÍŠIL, J., VOMÁČKOVÁ, H., 2018. Business Combinations of Czech Companies: Empirical Analysis of Their Typology. *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*. Roč. 66, č. 1, s. 313–323. doi: 10.11118/actaun201866010313.

Rozsudek SDEU C-126/10 (Foggia) [online]. [vid. 20. 5. 2020]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A62010CJ0126>>.

Rozsudek SDEU C-255/02 (Halifax) [online]. [vid. 20. 5. 2020]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:62002CJ0255>>.

Rozsudek NSS 1 Afs 11/2010 [online]. [vid. 20. 5. 2020]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0011_1Afs_1000_b3927327_6fe2_4036_ba7d_ed129eba83cf_prevedeno.pdf>.

SALANT, S., SWITZER, S., REYNOLDS, R., 1983. Losses from horizontal merger: The effects of an exogenous change in industry structure on Cournot-Nash equilibrium. *The Quarterly Journal of Economics*. Roč. 98, č. 2, s. 185–213. doi: 10.2307/1885620.

SALINGER, M., 1988. Vertical merges and market foreclosure. *The Quarterly Journal of Economics*. Roč. 103, č. 2, s. 345–356. doi: 10.2307/1885117.

Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států [online]. [vid. 20. 5. 2020] Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0133>>.

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 [online]. [vid. 20. 5. 2020]. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0133>>.

SHY, O., 1995. *Industrial organization: theory and applications*. Cambridge: MIT Press.

SMRČKA, L., 2013. *Ovládnutí a převzetí firem*. Praha: C.H. Beck.

SKÁLOVÁ, J., 2014. Přenos daňové ztráty při tuzemské nebo přeshraniční fúzi. *Auditor* [online]. [vid. 20. 5. 2020]. Roč. 2014, č. 9, s. 25–29. Dostupné z: <<http://kacr.cz/file/3054/casopis-auditor-c-9-2014.pdf>>.

ZDERADÍČKOVÁ, J., 2018. *Komparativní analýza fúzí realizovaných v roce 2017*. Diplomová práce. Praha: Vysoká škola ekonomická v Praze. Dostupné také z: <https://vskp.vse.cz/74978_komparativni_analyza_fuzi_realizovanych_vroce_2017>.

Valid commercial reasons for mergers

Jáchym Lukeš

Abstract:

National and European tax legislation deals with the notion of proper economic reasons for mergers. The aim of this article is to link the economic and tax perspective on the implementation of mergers of companies and in this framework to characterize the basic rules for assessing mergers of companies in terms of tax law in practice. The economic and tax perspective is connected on a model example, on which the main methodological procedures for the assessment of mergers are presented. The connection between the two areas has led to clear conclusions for tax practice. It follows from the application of the so-called principle of abuse of law that it is necessary to assess the proper economic reasons for a merger only if it is clear that there is a tax motive for the implementation of a specific merger. This view could not have been previously applied due to a specific, inappropriate regulation in national legislation. From the conclusions of the basic economic models of oligopolies, it can be concluded that for mergers of related companies can not lead to economically relevant cost savings. The argument of cost savings as a proper economic reason for the merger of related companies is thus not possible in tax practice. The article further outlines that for mergers of related companies there may be a so-called institutional or conditional reason for the merger, which could be considered as the only proper economic reason for the merger of related companies. Verification of the application of a similar principle can be recommended for further research.

Keywords: Oligopoly; Merger; Abuse of tax law.

JEL Classification: D430, K340.