

ČESKÁ ZEMĚDĚLSKÁ UNIVERZITA V PRAZE
PROVOZNĚ EKONOMICKÁ FAKULTA

Katedra obchodu a financí



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Fond kvalifikovaných investorů jako nástroj
mezinárodního daňového plánování

Vypracoval:

Bc. Lukáš RANDA

Vedoucí práce:

Ing. Lukáš MORAVEC, PhD.

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že svou diplomovou práci "Fond kvalifikovaných investorů jako nástroj mezinárodního daňového plánování" jsem vypracoval samostatně pod vedením vedoucího diplomové práce a s použitím odborné literatury, vlastních zkušeností a dalších informačních zdrojů, které jsou citovány v práci a uvedeny v seznamu literatury na konci práce. Jako autor uvedené diplomové práce dále prohlašuji, že jsem v souvislosti s jejím vytvořením neporušil autorská práva třetích osob.

V Praze dne 31. 3. 2014

.....
Bc. Lukáš Randa

Poděkování

Děkuji panu Ing. Lukášovi Moravcovi Ph.D. za projevenou ochotu, pomoc a vedení při zpracování této diplomové práce.

Fond kvalifikovaných investorů jako nástroj mezinárodního daňového plánování

Souhrn

Diplomová práce analyzuje vybrané jurisdikce, které jsou využívány k mezinárodnímu daňovému plánování a jejichž legislativa zároveň umožňuje založení fondu kvalifikovaných investorů. Na základě této analýzy je cílem navrhnout potenciálnímu investorovi v České republice variantní řešení optimalizace daňového zatížení, které s sebou ve svém důsledku nese ochranu uskutečněných investic a diverzifikaci podnikatelského rizika.

Teoretická část práce je zaměřena na problematiku mezinárodního daňového plánování s důrazem na analýzu fondu kvalifikovaných investorů, jeho zahraničních obdob a jejich následné porovnání. Teoretická část tak slouží jako nezbytný teoretický podklad pro vypracování analytické části.

Analytická část vychází z poznatků a závěrů z úvodní části práce, na které přímo navazuje. Úvod analytické části tvoří případové studie zaměřující se na využití zahraničních fondů kvalifikovaných investorů pro účely investování v České republice a mezinárodního daňového plánování. V další části dochází ke zhodnocení jednotlivých variant, kvantifikaci z hlediska nákladů a výslednému porovnání. V samém závěru je provedena rekapitulace výsledků analytické části s následným doporučením pro podnikatele a zhodnocení celé diplomové práce.

Klíčová slova:

Fond kolektivního investování, zahraniční fondy, ICIS, SIF, SICAV, mezinárodní daňové plánování, umbrella fondy, srážková daň, daň z příjmu.

Qualified Investor Fund as an instrument of International Tax Planning

Summary

Diploma thesis analyzes chosen jurisdictions, which are used for international tax planning and the legislation also enables the establishment of a qualified investor fund. The objective on the basis of this analysis is to design alternative solutions of optimizing the tax burden for potential investors in the Czech Republic which also includes the protection of investments and diversification of business risk.

The theoretical part is focused on international tax planning with an emphasis on the analysis of the qualified investor fund, its foreign analogues and their subsequent comparison. The theoretical part serves as a necessary theoretical background for the analytical part.

The analytical part is directly concurred to the initial part of the thesis and is based on its findings and conclusions. Introduction of the analytical part consists of case studies focusing on the use of foreign qualified investor funds for the purpose of investing in the Czech Republic and international tax planning. In the next part, individual variations are evaluated, costs are quantified and final comparison is made. At the very end can be found a summary of the results based on the analytical part with subsequent recommendations for entrepreneurs and evaluation of the whole diploma thesis.

Key words:

Qualified Investor Fund, Foreign Funds, ICIS, SIF, SICAV, International Tax Planning, Umbrella Funds, Withholding Tax, Income Tax.

Obsah

1. Úvod.....	9
2. Cíl práce a metodika	12
3. Teoretická část	13
3.1 Kolektivní investování v kontextu České republiky.....	13
3.1.1 Vývoj legislativy v oblasti kolektivního investování do r. 2013	15
3.1.2 Stávající zákonná úprava kolektivního investování.....	16
3.2 Charakteristika fondu kvalifikovaných investorů v ČR	17
3.2.1 Právní formy FKI.....	17
Nové formy akciových a komanditních společností.....	17
Svěřenský fond jako FKI	19
Všechny dostupné právní formy FKI v ČR	19
3.2.2 Obhospodařovatel, administrátor, depozitář a hlavní podpůrce	20
Obhospodařovatel	20
Administrátor	21
Depozitář.....	22
Hlavní podpůrce.....	22
3.2.3 Kvalifikovaný investor, nabízení investic a jejich povaha	23
Kvalifikovaný investor	23
Nabídka investování a předmět investic do FKI.....	25
3.2.4 Předpokládaný vývoj v oblasti FKI v ČR.....	27
3.2.5 Daň z příjmů FKI.....	28
Poplatník	28
Osvobození od daně.....	28
Převodní ceny	30
Žádost o osvobození od daně vybírané srážkou dle § 38nb ZDP	32
Základ daně.....	34
Sazba daně	34
3.3 Charakteristika FKI v Lucembursku.....	38
3.3.1 Právní formy FKI v Lucembursku.....	38
3.3.2 Struktura lucemburského FKI.....	39
3.3.3 Daň z příjmů lucemburského FKI	40

Speciální daňová nastavení u lucemburských SIF.....	40
3.4 Charakteristika FKI na Maltě	42
3.4.1 Právní formy FKI na Maltě.....	43
3.4.2 Struktura maltského FKI.....	43
3.4.3 Daň z příjmů maltského FKI	44
3.5 Charakteristika FKI na Kypru.....	45
3.5.1 Právní formy FKI na Kypru.....	46
3.5.2 Struktura kyperského FKI.....	46
3.5.3 Daň z příjmů kyperského FKI	47
4. Analytická část.....	49
4.1 FKI jako komplementář komanditní společnosti v ČR	50
4.1.1 Komplementář z pohledu ZOK.....	50
4.1.2 Komanditní společnost z daňového pohledu	51
4.1.3 Maltský FKI formy SICAV	52
4.1.3 Komanditista v podobě nizozemské evropské společnosti.....	53
4.1.4 Grafické vyjádření navrhovaného řešení	54
4.1.5 Mezinárodní finanční toky a jejich konsekvence	55
Transfer dividend z české komanditní společnosti komanditistovi	55
Transfer dividend z české komanditní společnosti komplementáři.....	55
Transfer dividend z maltského FKI majoritnímu akcionáři.....	55
Transfer dividend z maltského FKI minoritnímu akcionáři	57
4.1.6 Vyčíslení nákladů na správu struktury a daňového zatížení.....	57
4.2 FKI jako financující subjekt dceřiné společnosti v ČR	59
4.2.1 Charakteristika požadované struktury	60
4.2.2 Forma financování české společnosti	61
4.2.3 Daňové souvislosti v mezinárodním kontextu.....	62
Emise diskontovaných dluhopisů	62
Výplata úroků českou společností do zahraničí.....	63
Zdanění úrokových příjmů.....	63
Zdanění české společnosti	63
Kapitálový výnos	63
4.2.4 Vyčíslení nákladů na správu struktury a daňového zatížení.....	64
5. Výsledky a zhodnocení	66
5.1 FKI jako komplementář komanditní společnosti v ČR	67
5.2 FKI jako financující subjekt dceřiné společnosti v ČR	67
6. Závěr	69

7. Seznam použité literatury	70
------------------------------------	----

1. Úvod

Mezinárodní daňové plánování je podnikateli, obzvláště těmi velkými, hojně využívaný prostředek ke snižování daňového zatížení kontrolované skupiny společností, který je využíván od doby, kdy existuje daňová konkurence mezi jednotlivými státy. Dlouhou dobu byl tiše tolerován vládami zúčastněných států výměnou za reinvestice ušetřených prostředků zpět do podnikání a podpoření ekonomiky. Avšak vlivem mnoha důležitých faktorů z nedávné doby se tento fenomén dostává do popředí a povědomí široké veřejnosti a výrazně přispívá k akceleraci snahy na řešení společensky nežádoucí situace.

Novodobá hospodářská krize, jejíž počátky sahají někde k roku 2007 na americký kontinent, kdy praskla hypoteční bublina, způsobila značný úbytek peněz v globální ekonomice. V důsledku toho, nadnárodní organizace typu Evropské unie (EU), Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), vlády ekonomicky nejvyspělejších států tzv. G8, případně G20 a další, začaly vyvíjet značný tlak na jednotlivé státy, aby zefektivnily a zvýšily objem finančních prostředků vybraných na daních, které by pomohly oživit upadající ekonomiku. Hmatatelné dopady tohoto tlaku je možno pozorovat v praxi, kdy etablované jurisdikce dlouhodobě využívané k mezinárodnímu daňovému plánování, mezi které se nepochybně řadí například Holandsko a Irsko, novelizují a zpřísnují ty části daňových zákonů, které umožňovaly transfery kapitálu s minimální daňovou zátěží. Zmiňované jurisdikce byly a stále jsou využívány k minimalizaci daňového zatížení u specifických druhů příjmů, jako jsou platby za užívání duševního vlastnictví, dividendy a samozřejmě kapitálové zisky, tedy zisky z prodeje obchodních podílů ve společnostech.

Nejen daňová soustava je však pod drobnohledem výše zmíněných organizací a uskupení, pozornost se soustředí také na finanční instituce, tedy zejména bankovní domy, které slouží jako nástroj k přesouvání finančních prostředků a jsou tak naprosto nezbytným stavebním kamenem transakčního plánování. Jsme tak svědky obrovského tlaku na prolomení bankovního tajemství v zemích s tradičním vyspělým bankovníctvím a to zejména ve Švýcarsku, Rakousku, Lucembursku a Lichtenštejnsku, zvýšení mezinárodní spolupráce v oblasti výměny informací v daňových záležitostech, reportování zahraničních

účtů příslušným orgánům do země daňové rezidence vlastníka a jejich následné dodanění, viz představený a nedávno přijatý zákon amerického finančního úřadu FATCA¹ apod.

Naproti tomu stále existuje daňová konkurence a také svoboda výběru jurisdikce pro podnikání a vlády jednotlivých států se snaží přilákat zahraniční investory prostřednictvím různých pobídek, úlev, daňových prázdin a speciálních daňových zákonů, které zde umožňují mezinárodním holdingům alokovat vybrané druhy aktiv, u kterých je možné snížit daňovou zátěž. Jako současný příklad může posloužit Lotyšsko, které se díky změně daňových zákonů, počínaje 1. 1. 2014, stává velice atraktivní pro zahraniční investory například jako sídlo jejich holdingové společnosti.

Navzdory již zmiňovanému tlaku je vidina ušetřených finančních prostředků pro podnikatele velice spolehlivá a lákavá motivace, a tak se společnosti napříč obory jejich podnikatelských aktivit nepřestávají snažit veškerými dostupnými legálními prostředky snižovat své náklady. Z pohledu vlastníka je to logická existenční úvaha, protože pokud v důsledku objektivních příčin dlouhodobě klesají výnosy, je třeba redukovat náklady. K tomu, mimo jiných využívaných nástrojů, dlouhá desetiletí sloužily a slouží mezinárodní daňové struktury, jejichž úkolem bylo jednak diverzifikovat riziko, stabilizovat podnikání, zlepšit vymahatelnost práva, do jisté míry anonymizovat vlastnictví a samozřejmě optimalizovat daňový základ jako celek.

Mezinárodní daňové plánování tak zažívá poměrně turbulentní období, kdy se dlouhodobé standardy a metody bortí pod tíhou zásadních změn. Zažitá a vyzkoušená schémata přestávají fungovat, a tak je třeba se poohlédnout po nových možnostech, nebo prozkoumat ty stávající, avšak z jiného úhlu pohledu. Pro poradce, kteří se dané problematice věnují, se na jedné straně jedná o velmi náročné období zahrnující vstřebávání velkého objemu nových informací, na straně druhé je to obrovská příležitost k nalézání nových, dosud nevyzkoušených cest. Složitá situace si žádá nestandardní, avšak realizovatelná řešení, a přesně taková se snaží nalézt a představit tato práce. Jedním z nástrojů daňové optimalizace, který je ve světě znám již poměrně dlouho, avšak v České republice se povědomí o jeho existenci rozšiřuje až v posledních letech, je fond kvalifikovaných investorů (dále také jako „FKI“). Jedná se o instrument, který ve všech jurisdikcích, kde místní legislativa umožňuje takový fond založit, podléhá zvýhodněným

¹ Foreign Account Tax Compliance Act – jedná se o nový daňový zákon, který přijaly Spojené státy americké v roce 2010, aby zabránily americkým rezidentům vyhýbat se zdanění příjmů pomocí jejich přesunu do zahraničních finančních institucí, případně investic do zahraničních aktiv.

sazbám daně z příjmů a je nepoměrně méně regulován dozorujícím orgánem ve srovnání s ostatními fondy kolektivního investování.

Preferenční daňový režim a existence FKI, respektive jeho obdop, v jurisdikcích využívaných pro mezinárodní daňové plánování, umožňují jeho začlenění namísto klasických kapitálových společností do modelů, které mají za cíl snížit daňové zatížení zúčastněných subjektů, ochránit jejich investice a diverzifikovat riziko, což je také jedna ze základních podmínek kolektivního investování. Vzhledem k poměrně pokročilé harmonizaci zákonů zapříčiněné směrnicemi Evropské unie (aktuálně UCITS IV, 5 a AIFMD) upravujících statut FKI ve vybraných jurisdikcích, je jeho uchopení a začlenění do lokálních daňových zákonů jednodušší než by se mohlo na první pohled zdát. Z tohoto důvodu má tato diplomová práce ambici přiblížit odborné i laické části veřejnosti, podnikatelům, investorům a případným dalším čtenářům, fungování speciálních fondů kvalifikovaných investorů v kontextu mezinárodního daňového plánování, aktuálně platné legislativy a současných trendů.

2. Cíl práce a metodika

Cílem diplomové práce je identifikovat možnosti mezinárodního daňového plánování se zaměřením na využití fondu kvalifikovaných investorů a jeho zahraničních obdob. V teoretické části budou charakterizovány fondy kvalifikovaných investorů, jejich zahraniční verze, se zaměřením na lucemburské, maltské a kyperské fondy. Na základě uvedených faktů a vyhodnocení teoretických poznatků, které vycházejí z právních a daňových předpisů jednotlivých jurisdikcí, budou představeny jednotlivé varianty mezinárodních struktur s využitím zahraničních fondů kvalifikovaných investorů, které ve svém důsledku přinášejí investorům ochranu aktiv v České republice, pomáhají jim diverzifikovat riziko a samozřejmě v neposlední řadě optimalizují daňové zatížení.

Metodika

Diplomová práce je rozdělena na dvě hlavní části, a sice část teoretickou a analytickou. Teoretická část práce je zaměřena na rozbor právních a daňových předpisů upravujících kolektivní investování v jednotlivých jurisdikcích s důrazem na speciální fondy kvalifikovaných investorů a to v České republice, v Lucembursku, na Maltě a na Kypru. V teoretické části bude také řešena problematika mezinárodního daňového plánování, daňové konkurence a ochrana investic prostřednictvím bilaterálních smluv o ochraně investic.

Na základě analýzy právních úprav, daňových zákonů a podnikatelského prostředí obecně ve zmiňovaných jurisdikcích, bude v analytické části následovat představení variantních řešení. Uváděné modely kladou důraz na rozložení rizika, ochranu prováděných investic a snížení daňové zátěže na realizované zisky. Jednotlivé modely budou kvantitativně vyčísleny z hlediska odhadovaných nákladů na realizaci a následné fungování na straně jedné a na straně druhé bude vyčíslena daňová úspora. Modelová řešení kladou důraz na možnost jejich reálného využití v praxi, právní stabilitu jurisdikce a ochranu investora před negativními změnami legislativního rámce v zemi, kde byla investice realizována.

3. Teoretická část

Teoretické poznatky interpretované v úvodní části práce posloužily jako důležitý podklad pro vypracování analytické části této diplomové práce.

3.1 *Kolektivní investování v kontextu České republiky*

Při detailnějším pohledu do legislativy mnoha evropských států můžeme nalézt zvláštní ustanovení, která se týkají způsobů, jimiž se na kolektivním principu investují akumulované finanční prostředky. Je založen na principu shromažďování prostředků od veřejnosti nebo od užšího okruhu vybraných investorů podle naplánované investiční strategie, která respektuje poměrovou diverzifikaci rizika za účelem dosažení výnosu, tedy společné nebo chcete-li kolektivní investování.

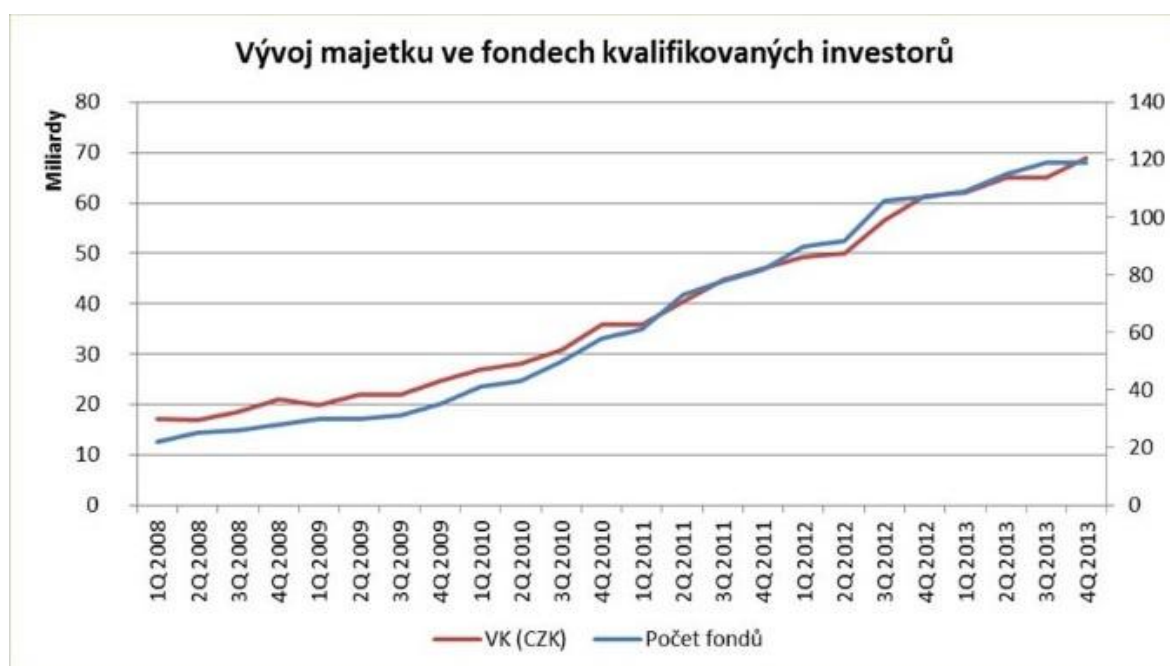
Motivací zákonodárce i investora je fakt, že systém kolektivního investování v sobě pojí důležitý prvek diverzifikace rizika zainteresovaných investorů a na druhé straně profesionální přístup v oblasti obhospodařování investice. Výhodou pro investora tak je, že nemusí mít investiční zkušenosti. Za předpokladu, že se investor rozhodne vložit své volné finanční prostředky do nějakého investičního fondu, tak se musí pouze rozhodnout jaké riziko je ochoten podstoupit, tedy jakému fondu své finanční prostředky svěří. Co se s nakumulovanými finančními prostředky stane v samotném fondu, je už úkolem a odpovědností tzv. správce, jehož posláním je zhodnocovat vložený kapitál. Vzhledem k tomu, že správce hospodaří s cizím kapitálem, jsou na takovou funkci vyžadovány legislativou předepsané odborné a technické znalosti a zkušenosti. Zároveň investiční portfolio takového fondu se skládá z různých druhů cenných papírů, nemovitostí a dalších statků, čímž plní funkci diverzifikace rizika. V případě fondu kvalifikovaných investorů samozřejmě dochází k aktivnější účasti samotných investorů na směřování investiční strategie.

Kolektivní investování si v průběhu let vybuďovalo na investičním trhu pevné a důležité místo. V rámci národního hospodářství plní funkci prostředníka mezi nabídkou a poptávkou volných peněžních prostředků a v důsledku velkého objemu investic jsou schopny snižovat jednotkové transakční náklady investorů. Podle údajů evidovaných

Asociací pro kapitálový trh (dále jen „AKAT“), která zastřešuje subjekty pohybující se na českém kapitálovém trhu, činí hodnota majetku spravovaných českými fondy kolektivního investování v České republice k 31. 12. 2013 115,42 mld. Kč a těmi zahraničními 119,85 mld. Kč, dohromady tedy 269,84 mld. Kč. (AKAT, 2013)

Z hlediska objemu majetku spravovaných speciálními fondy kvalifikovaných investorů je dobře vypovídající následující tabulka, která mapuje jednak vývoj spravovaného majetku a také počet fondů od roku 2008 až po konec roku 2013.

Graf č. 1: Vývoj majetku ve fondech kvalifikovaných investorů v ČR



Zdroj: AKAT: *Prezentace AKAT ke konci roku 2013*. [online]

Z grafu je patrné, že trend v počtu i objemu obhospodařovaného majetku stabilně roste a ke konci roku 2013 činil celkový objem majetku ve fondech kvalifikovaných investorů v ČR téměř 70 mld. Kč a jejich počet se jen těsně zastavil pod hranicí 120.

3.1.1 Vývoj legislativy v oblasti kolektivního investování do r. 2013

V porovnání s ostatními vyspělými státy EU, nebylo v České republice kolektivní investování dlouho upraveno. Je to vcelku pochopitelné, protože politická situace před pádem komunistického režimu nebyla kolektivnímu investování nakloněna. Teprve v samém začátku devadesátých let začala, po vzoru západních legislativ, vznikat nová zákonná norma, která upravovala vznik a fungování kolektivního investování. Výsledkem více než dvouletého snažení byl zákon č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, jehož účinnost se datuje k 29. květnu 1992. Zákon dal vzniknout úplně novému finančnímu sektoru, nicméně znění bylo nekompletní a jeho analogie s evropským právem byla také slabá. V průběhu devadesátých let a na přelomu tisíciletí tak bylo kolektivní investování jakoby ve vzduchoprázdnu a existovaly pouze jednotky fondů kolektivního investování.

Akcelerace sektoru kolektivního investování přišla až se vstupem České republiky do EU dne 1. května 2004, kdy došlo k dramatickým úpravám legislativy napříč zákony. Výjimkou nebyl ani původní zákon č. 248/1992 Sb., který byl zrušen a nahrazen zákonem novým č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. Znění samotného zákona v tomto případě přímo vycházel z evropského práva, respektive ze Směrnice 85/611/EHS ve znění směrnic ji měnících. Česká republika se tak poprvé dočkala legislativy, která byla v mnoha ohledech kompatibilní s evropským právem, a tudíž byla čitelnější pro zahraniční investory.

V průběhu následujících devíti let doznal zákon o kolektivním investování mnoha úprav, konkrétně se jednalo o více než deset novelizací. Společným jmenovatelem všech těchto úprav byla snaha o hlubší harmonizaci české legislativy s evropskými směrnicemi a standardy. Hlavními hybnými silami, které iniciovaly úpravy v zákoně o kolektivním investování, byly zájmy komerčních skupin, tedy samotných investorů a také silící potřeba směřující ke zkvalitnění právní úpravy. Ze všech novel, které pozměňovaly původní zákon o kolektivním investování, stojí za zmínku zejména ta z roku 2006 (novela č. 224/2006 Sb.). Tato novela poprvé rozlišila fondy určené pro veřejnost a speciální fondy kvalifikovaných investorů a umožnila tak vznik těchto speciálních fondů, jejichž analýza a komparace v kontextu vybraných evropských legislativ je hlavním předmětem analytické části této práce. Dále, novela umožnila vznik speciálních nemovitostních fondů, kdy inspirací zákonodárcům posloužily právní úpravy Lucemburska a Německa. Jedním

dechem je však na místě dodat, že přestože novela č. 224/2006 Sb. vnesla českého právního prostředí úplně nové instituty, tak nedokázala udržet zákon kompaktní a změny byly pouze dílčí a nedokázaly zohlednit širší souvislosti s ohledem na kolektivní investování jako celek. Za zmínku také stojí poslední novela z roku 2011 (č.188/2011 Sb.), která nově upravovala ty části zákona, které se týkaly přeměny podílových fondů nebo investování standardního fondu.

3.1.2 Stávající zákonná úprava kolektivního investování

Nově přijatý zákon č. 240/2013 o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“), jež je účinný od 1. července 2013, v mnoha ohledech navazuje na jistou tradici kolektivního investování v České republice spadající do počátku devadesátých let. Nicméně snaží se v mnohem větší míře reflektovat evropskou legislativu v celém svém znění. Je to pochopitelný krok, kterým se Česká republika snaží zatraktivnit své podnikatelské prostředí pro zahraniční investory.

Zákonodárci čerpali inspiraci v legislativách mnoha států západní Evropy, jejichž zákony upravující kolektivní investování jsou považovány za jedny nejdokonalejších na světě. Nový zákon je tak kombinací evropských předpisů (zejména Směrnice 2009/65/ES – také UCITS IV a 2011/61/EU – také AIFMD), které jsou závazné pro všechny členské státy EU a lucemburské a maltské legislativy, v menším měřítku pak také zohledňuje některé prvky německé, britské a irské legislativy.

Novinkou se tak stávají speciální varianty akciových společností, které postupně vydávají a odkupují akcie, které zanikají odkupem (zde je patrná analogie s lucemburským právem, kde fungují tzv. SICAV). Zároveň nová legislativa umožňuje vznik podfondů jako akciových společností, kdy je toto přímo provázáno s novou formou akciových společností s proměnným kapitálem. Dalším projevem inspirace v lucemburském právu je možnost založení tzv. modifikované komanditní společnosti (v lucemburském právu tzv. SICAR) speciálně pro fondy kvalifikovaných investorů.

3.2 Charakteristika fondu kvalifikovaných investorů v ČR

Fondy kvalifikovaných investorů v právním prostředí České republiky jsou regulovanými subjekty kolektivního investování, které jsou předmětem dozoru České národní banky. Jedná se o speciální fondy, které jsou upraveny v ZISIF, konkrétně FKI, kromě společných ustanovení, jsou vymezeny v § 272 - § 293. Z hlediska kapitálu, má samotný FKI za povinnost, dle § 280 ZISIF, shromáždit do 12 měsíců ode dne svého vzniku fondový kapitál v minimální výši 1 250 000 EUR nebo jeho ekvivalentu v jiné měně, nejde – li o případ dle § 281 ZISIF, který stanoví, že za určitých podmínek může tato částka být pouze 1 000 000 EUR nebo její ekvivalent v jiné měně.

3.2.1 Právní formy FKI

ZISIF, oproti bývalé právní úpravě, poměrně zásadním způsobem rozšiřuje možnosti ve volbě druhu právní formy, pod jejíž hlavičkou mohou investiční fondy fungovat. V rámci zavedení nových terminologických pojmů je investiční fond libovolná entita, která „*se zabývá kolektivním investováním, bez ohledu na právní formu a subjektivitu („právní osobnost“)*“. (Glatzová & Co., 2014) Do příchodu nové právní normy jsme znali pouze FKI jako otevřené či uzavřené podílové fondy, nebo investiční fondy (tj. regulované akciové společnosti). ZISIF značně rozšiřuje tyto varianty a umožňuje investorovi zvolit si variantu, která mu bude nejvíce vyhovovat.

Nové formy akciových a komanditních společností

Novinkou v českém právním prostředí představují hlavně dvě nové entity, které jsou v Evropě známé již delší dobu, a můžeme se s nimi setkat například v Lucembursku. Jedná se o akciové společnosti s proměnným kapitálem (z francouzského Societe d'Investissement A Capital Variable, dále jen „SICAV“) a komanditní společnosti na investiční listy (z francouzského Societé d'Investissement en Capital à Risque, dále jen „SICAR“). Z pohledu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen „ZOK“) je SICAV pořád akciovou společností, avšak účelově přizpůsobenou kolektivnímu investování a FKI může stále být založen jako standardní akciová společnost. Naproti tomu

SICAR je modifikací komanditní společnosti, která jí umožňuje vlastnit podíl prostřednictvím investičního listu, tedy cenného papíru. Opět tato nová entita nemusí nahrazovat klasickou komanditní společnost, kterou je možné také využít s některými vymezeními specifikovaných v ZISIF (§ 183 a následující).

Obě právní formy přinášejí specifické možnosti zejména v oblastech zvyšování a snižování základního kapitálu, které značně zjednoduší postup investorů oproti předepsaným úkonům u klasických akciových společností podle pravidel ZOK, zejména nebude třeba svolávat a žádat souhlas valné hromady ani zápis do obchodního rejstříku. Výše základního kapitálu se bude měnit v závislosti na vydávání a odkupování investičních akcií. Tato flexibilita dává SICAVu možnost pružně reagovat na tržní příležitosti, kdy je umožněno bez zdlouhavých formalit rychle získat potřebné množství peněžních prostředků pro realizaci investice. ZISIF také ponechává na stanovách jednotlivých SICAVů, jestli budou mít investiční akcie taktéž hlasovací právo, nebo budou pouze majetkovým ekvivalentem ve společnosti.

Druhou nejdůležitější charakteristikou z pohledu praktického fungování a atraktivity pro investory je možnost vytváření podfondů, které mohou mít odlišnou investiční strategii a co je hlavní, nemusí splňovat požadavky na výši minimálního kapitálu, protože těm podléhá pouze regulovaný subjekt jako celek, tedy celý SICAV dohromady. Co je zajímavé, neexistuje požadavek na zvyšování minimálního předepsaného kapitálu ani v souvislosti se zakládáním většího počtu podfondů. Tuto výhodu jistě využijí komerční subjekty, které mohou pod hlavičkou jednoho regulovaného subjektu nabízet různé investiční strategie profesionálním, nebo kvalifikovaným investorům. S ohledem na historii v oblasti kolektivního investování je velmi pravděpodobné, že se v největší míře bude jednat o samosprávné fondy s patřičnou licencí získanou od regulátora, v tomto případě České národní banky (dále jen „ČNB“).

SICAR je právní forma určená výhradně pro FKI, kde se jedná o komanditní společnost, v níž jeden společník ručí za její dluhy neomezeně (komplementář) a podíly společníků, kteří ručí za její dluhy omezeně (komanditisté), jsou představovány investičními listy. SICAR byl zaveden do českého právního řádu jako ekvivalent anglických partnershipů (forma společnosti limited liability partnership) a lucemburského SICARu, případně komanditní společnosti specifikované podle nizozemského práva. V českém měřítku je tato právní forma určena především pro tzv. private equity fondy a

fondy rizikového kapitálu, též známé pod názvem venture fondy. V zásadě ve všech případech se jedná o tzv. daňově transparentní entity, o nichž bude tato práce detailněji pojednávat v dalších kapitolách věnovaných daňové problematice v oblasti FKI.

Svěřenský fond jako FKI

Nejen nový ZOK, ale i nový zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“) rozšiřuje možnosti formy fungování FKI. Jedná se o svěřenské fondy, které jsou taktéž novinkou v českém právním prostředí a jsou vymezeny v § 1448 - § 1474 NOZ. Primárním účelem svěřenských fondů je zřeknutí se vlastnických práv ve prospěch fondu s cílem nasměrovat ekonomický prospěch do předem určených rukou. Jejich hlavním posláním je bezpochyby předání a ochrana majetku, nicméně protože takové fondy mohou zhodnocovat vložený majetek (který mohou představovat finanční prostředky, nebo penězi ocenitelné statky), tak se z daňového pohledu mohou stát investičním fondem avšak bez právní subjektivity, což má zásadní dopad pro mezinárodní daňové a transakční plánování, kdy takovéto formy nemohou využívat výhod plynoucích z direktiv EU, zejména té o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společnostech z různých členských států a o přeshraničních fúzích kapitálových společností.

To, že se může svěřenský fond kvalifikovat jako FKI, může být výhodné z pohledu zahraničních entit, které odpovídají takovému statutu. Z pohledu zahraničního práva se může jednat o subjekty typu trustu (známé ze zvykového práva, případně verze rakouské a lichtenštejnské Anstalts) nebo soukromých nadací (známé především z lichtenštejnského a rakouského práva, kde se nazývají Stiftungs a také existuje panamská verze soukromé nadace). Pro všechny případy však platí, že pokud tyto subjekty chtějí působit v České republice jako FKI, musí získat licenci od ČNB.

Všechny dostupné právní formy FKI v ČR

Na závěr této podkapitoly by bylo vhodné pro přehlednost vyjmenovat všechny právní formy, které mohou fungovat jako FKI v českém právním prostředí.

Jedná se o tyto typy:

- Komanditní společnost (pouze s jedním komplementářem), včetně komanditní společnosti na investiční listy (SICAR).
- Společnost s ručením omezeným, včetně společnosti s ručením omezeným vydávající kmenové listy.

- Akciová společnost, včetně akciové společnosti s proměnným základním kapitálem (SICAV).
- Družstvo, včetně evropské družstevní společnosti.
- Evropská společnost.
- Podílový fond (otevřený nebo uzavřený).
- Svěřenský fond.

3.2.2 Obhospodařovatel, administrátor, depozitář a hlavní podpůrce

Přestože hlavní náplní této práce není detailní rozbor problematiky FKI z pohledu čistě právního, ale především daňového, tak autor považuje za důležité vymezit i tyto pojmy, které se pojí s fungováním FKI a jsou nedílnou součástí fungování takového fondu i jeho zahraničních obdob. Bude tak učiněno pouze v omezeném rozsahu a pouze ve smyslu pochopení určitých vztahů mezi jednotlivými instituty.

Obhospodařovatel

Dle § 6 ZISIF se obhospodařovatelem rozumí ten, kdo investiční fond nebo zahraniční investiční fond obhospodařuje, navíc obhospodařovatelem speciálního fondu může být jen obhospodařovatel oprávněný přesáhnout rozhodný limit specifikovaný v § 16 ZISIF. Je to v zásadě osoba, která fond spravuje za účelem ekonomického prospěchu, tedy za úplatu. Obhospodařovatelem tak mohou být tyto subjekty:

- Samosprávný investiční fond, který je tímto fondem kvalifikovaných investorů.
- Investiční společnost, která je oprávněná obhospodařovat fondy kvalifikovaných investorů.
- Zahraniční osoba, která má sídlo ve státě, který není členským státem EU a má povolení České národní banky opravňující ji k obhospodařování fondů kvalifikovaných investorů.
- Zahraniční osoba, která není srovnatelná se samosprávným investičním fondem, s povolením orgánu dohledu jiného členského státu oprávněná přesáhnout rozhodný limit.

Obhospodařovatel musí dále dle ZISIF splňovat tyto obligatorní požadavky na výši počátečního kapitálu:

- Alespoň 50 000 EUR pro samosprávný investiční fond nebo investiční společnost jako obhospodařovatele, který není oprávněn přesáhnout rozhodný limit.
- Alespoň 125 000 EUR pro jinou investiční společnost.
- Alespoň 300 000 EUR pro jiný samosprávný investiční fond.

Administrátor

Administrátor je v zásadě právnická osoba, která investičnímu fondu zajišťuje klíčové podpůrné a administrativní činnosti. Opět lze využít ZISIF, který v § 38 odst. 1 až 4 přesně vymezuje, co se rozumí administrací ve smyslu fondového investování, nicméně jedná se o poměrně dlouhý seznam činností, proto bude výčet omezen pouze ve vztahu k FKI, kde jedná se o tyto možnosti:

- Obhospodařovatel, je-li oprávněn provádět administraci fondů kvalifikovaných investorů.
- Investiční společnost, která není obhospodařovatelem a která je oprávněná provádět administraci fondů kvalifikovaných investorů.
- Hlavní administrátor, který je oprávněn provádět administraci fondů kvalifikovaných investorů.

U administrátora jsou dle ZISIF vyžadovány také určité výše počátečního kapitálu, které se dělí následovně:

- Je-li administrátorem jeho obhospodařovatel, pak jsou požadavky totožné jako v případě obhospodařovatele.
- Alespoň 50 000 EUR, je-li administrátorem hlavní administrátor.
- Alespoň 50 000 EUR, je-li administrátorem investiční společnost, která není jeho obhospodařovatelem a která není oprávněna obhospodařovat fondy kolektivního investování.
- Alespoň 125 000 EUR, je-li administrátorem jiná investiční společnost, která není jeho obhospodařovatelem.

Depozitář

Depozitářem se rozumí taková osoba, která opatruje majetek, může vést bankovní účty, evidovat související transakce a také kontrolovat stav majetku předmětného fondu. Zpravidla se jedná o bankovní domy, ale nově to také může být notář, za předpokladu splnění zákonem definovaných podmínek. Důležité je, že administrátorem fondu nemůže, dle § 61 ZISIF, být jeho obhospodařovatel. Pro účely FKI mohou být depozitářem tyto subjekty:

- Banka se sídlem v České republice.
- Zahraniční banka s pobočkou v České republice.
- Obchodník s cennými papíry nebo srovnatelná zahraniční osoba se sídlem v jiném členském státě s pobočkou v České republice dodržující nejvyšší kapitálovou přiměřenost.
- Notář při splnění podmínek podle § 84 ZISIF.
- Zahraniční banka se sídlem v jiném členském státě bez pobočky umístěné v České republice (nejdéle však do 22. července 2017).

Hlavní podpůrce

Hlavním podpůrcem je ve smyslu § 85 ZISIF ten, kdo je na základě smlouvy s obhospodařovatelem fondu, nebo na základě smlouvy s obhospodařovatelem a depozitářem fondu oprávněn poskytovat určité finanční služby. Konkrétně se jedná o poskytování nebo přenechávání peněžních prostředků či investičních nástrojů za účelem podpory financování fondu a vypořádávání obchodů prováděných v rámci určené investiční strategie. Pro případ FKI mohou být hlavními podpůrci následující osoby:

- Banka se sídlem v České republice.
- Zahraniční banka s pobočkou v České republice.
- Obchodník s cennými papíry nebo srovnatelná zahraniční osoba se sídlem v jiném členském státě s pobočkou v České republice dodržující nejvyšší kapitálovou přiměřenost.
- Zahraniční osoba se sídlem ve státě, který není členským státem, podléhající obezřetnostem požadavkům a dohledu.

3.2.3 Kvalifikovaný investor, nabízení investic a jejich povaha

Kvalifikovaný investor

Specifikem FKI je právě samotná unikátní povaha investora, který může prostřednictvím takového fondu hospodařit s majetkem. Proto jsou obecně tyto speciální fondy méně regulovány, neb zákon počítá s tím, že investoři jsou v investiční oblasti odborně zdatní a sami dokážou do jisté míry ohodnotit míru rizika, která je při investování přítomna. Vzhledem k tomu, že pro účely této práce je tento pojem klíčový, tak níže jsou uvedeny přesná zákonná vymezení kvalifikovaného investora, jimiž nejprve dle § 272 odst. 1 a 2 ZISIF mohou být tyto osoby:

- „a) osoba uvedená v § 2a odst. 1 písm. a) až p) zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,*
- b) osoba uvedená v § 2a odst. 2 zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,*
- c) obhospodařovatel nebo srovnatelná zahraniční osoba na účet investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu, který obhospodařuje,*
- d) penzijní společnost na účet účastnického fondu, důchodového fondu nebo transformovaného fondu, který obhospodařuje,*
- e) osoba, mezi jejíž rozhodující činnost patří prostřednictvím své účasti v jedné nebo více jiných právnických osobách přispívat k dlouhodobému rozvoji těchto právnických osob,*
- f) právnická osoba podřízená ústřednímu orgánu státní správy,*
- g) osoba, která je podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu nebo práva jiného členského státu považována ve vztahu k investicím do daného fondu kvalifikovaných investorů za zákazníka, který je profesionálním zákazníkem,*
- h) osoba, která je podílníkem, zakladatelem nebo společníkem jiného fondu kvalifikovaných investorů nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu, které obhospodařuje tentýž obhospodařovatel jako tento fond a jehož administraci provádí tentýž administrátor jako tohoto fondu, výše jejíhož splaceného vkladu nebo splacené investice v takových jiných fondech odpovídá ve svém souhrnu částce alespoň 125 000 EUR a která učinila prohlášení o tom, že si je vědoma rizik spojených s investováním do tohoto fondu kvalifikovaných investorů, nebo*

i) osoba, jejíž výše splaceného vkladu nebo splacené investice do tohoto fondu odpovídá částce alespoň 125 000 EUR a která učinila prohlášení o tom, že si je vědoma rizik spojených s investováním do tohoto fondu kvalifikovaných investorů.“

ZISIF ve výše zmíněném paragrafu odkazuje také na § 2a odst. 1 písm. a) až p) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále také jako „ZPKT“), který rozšiřuje pojem kvalifikovaného investora na tyto další osoby, tzv. profesionální zákazníky kterými může být:

„a) banka,

b) spořitelni a úvěrní družstvo,

c) obchodník s cennými papíry,

d) pojišťovna,

e) zajišťovna,

f) investiční společnost,

g) investiční fond,

h) penzijní fond,

i) penzijní společnost,

j) osoba, která jako svou rozhodující činnost provádí sekuritizaci,

k) osoba, která obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji za účelem snížení rizika (hedging) z obchodů s investičními nástroji uvedenými v § 3 odst. 1 písm. d) až k) a tato činnost patří mezi její rozhodující činnosti,

l) osoba, která obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji uvedenými v § 3 odst. 1 písm. g) až i) nebo komoditami a tato činnost patří mezi její rozhodující činnosti,

m) právnická osoba, která je příslušná hospodařit s majetkem státu při zajišťování nákupu, prodeje nebo správy jeho pohledávek nebo jiných aktiv, anebo při restrukturalizaci obchodních společností nebo jiných právnických osob s majetkovou účastí státu,
n) zahraniční osoba s obdobnou činností jako některá z osob uvedených v písmenech a) až m),

o) stát nebo členský stát federace,

p) Česká národní banka, zahraniční centrální banka nebo Evropská centrální banka.“

A dále dle § 2a odst. 2 ZKPT se profesionálním zákazníkem rozumí:

„a) právnická osoba založená za účelem podnikání, která podle poslední účetní závěrky splňuje alespoň 2 ze 3 kritérií, kterými jsou

1. celková výše aktiv odpovídající částce alespoň 20 000 000 EUR,

2. čistý roční obrat odpovídající částce alespoň 40 000 000 EUR,

3. vlastní kapitál odpovídající částce alespoň 2 000 000 EUR,

b) zahraniční osoba založená za účelem podnikání, která splňuje podmínky stanovené v písmenu a).“

Pro účely této práce je nejdůležitějším vymezením písm. i) v § 272 ZISIF, které říká, že kvalifikovaným investorem může být osoba, která investuje minimálně částku odpovídající ekvivalentu 125 000 EUR a která zároveň učinila prohlášení o tom, že si je vědoma rizik spojených s investováním do FKI. Poměrně obecná formulace tohoto konkrétního ustanovení, dává prostor splnit tato kritéria širokému spektru potenciálních investorů. Je tak velmi zajímavá pro podnikatele s vyšším objemem majetku, kteří mohou za jistým účelem spojit síly a investovat do vytipovaných oblastí hospodářství.

Nabídka investování a předmět investic do FKI

Dřívější zákonná úprava, konkrétně zákon č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování (dále jen „ZKI“), účelově limitovala nabídku cenných papírů týkajících se investic do FKI tak, že nemohla být učiněna veřejně. V souvislosti s ustanovením § 21 odst. 2 písm. c) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „ZDP“) platným ještě v roce 2013, byla tato podmínka diskriminační pro zahraniční fondy kolektivního investování z titulu povinnosti veřejně nabízet cenné papíry, což odporuje i jednomu z ustanovení ZKI, který v § 56 reguluje tento FKI a dále v § 56 odst. 5 ZKI přímo nařizuje, že *„cenné papíry vydávané speciálním fondem kvalifikovaných investorů nesmějí být veřejně nabízeny ani propagovány. Při zakládání fondu však může být uveřejněna propagační upoutávka.“* FKI je v České republice druhem fondu kolektivního investování a daní veškeré své příjmy sníženou daní z příjmů ve výši 5% jako ostatní fondy kolektivního investování ustanovené původně dle ZKI. Vzhledem k tomu, že například dle maltského zákona regulujícího kolektivní investování, odpovídá maltský fond SICAV českému FKI a tento je tak ve srovnatelné situaci s českým subjektem kolektivního

investování, nesmí tím pádem mít méně výhodný daňový režim, a proto by se na něj měla aplikovat taktéž 5% sazba daně z příjmů.

Pro náš případ se hodí i judikatura Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“), který se v jednom ze svých případů věnoval srovnatelnosti situace u stálé provozovny. SDEU opakovaně konstatoval, že stálá provozovna v zemi vzniku je ve srovnatelné situaci se společností usídlenou v tomtéž státě, a to z pohledu daňového práva tohoto státu.² Naproti tomu tato stálá provozovna není ve srovnatelné situaci se společností usídlenou v tomtéž státě z pohledu státu, kde je usídlena společnost, které stálá provozovna vznikla.³

Na základě uvedených skutečností lze konstatovat, že zahraniční fond kolektivního investování je ve srovnatelné situaci s tím českým. Podmínka původně uvedená v § 21 odst. 2 písm. c) ZDP v podobě shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti je tedy v rozporu s evropským právem, konkrétně v souvislosti s volným pohybem kapitálu a zároveň byla v rozporu s § 56 odst. 5 ZKI, který FKI zakazuje veřejnou nabídku cenných papírů a tak by tento druh fondu vylučovala ze zařazení do preferenční daňové sazby. Proto bylo usouzeno, že tato diskriminační podmínka je neodůvodnitelná.⁴

Naštěstí nová právní úprava vnesla do této situace nové světlo a ZISIF umožňuje veřejnou nabídku akcií FKI a navíc v aktuálním ZDP došlo k vypuštění písm. c) v § 21 odst. 2, jež bylo přesunuto pod písm. b) s původní textací, která však nyní již není v rozporu s aktuálně platnou legislativou. Aktuálně lze tedy veřejně nabízet investice do FKI za podmínky, že je FKI zapsaný v seznamu vedeném ČNB a zároveň že se investorem může stát pouze kvalifikovaný investor, na což musí být při nabízení výslovně upozorněno. Před samotnou investicí však musí být poskytnuty alespoň tyto informace:

Pokud je obhospodařovatel fondu oprávněn přesáhnout rozhodný limit, musí poskytnout následující informace:

- Údaje o obhospodařovateli, administrátorovi, hlavním podpůrci, auditorovi a depozitáři a depozitářské smlouvě.
- Investiční strategie.
- Aktuální hodnota kapitálu.
- Údaje o pákovém efektu.

² Například rozsudek C-376/03, D.

³ Například rozsudek C-337/08, X Holding BV.

⁴ Z judikatury SDEU vyplývá, že existence diskriminace sama o sobě nestačí. Tato diskriminace zároveň nesmí být odůvodnitelná veřejnými zájmy a i v případě, kdy by odůvodnitelná byla, nesmí jít nad rámec nutného k dosažení cílů veřejného zájmu.

- Historická výkonnost.
- Podmínky k vydávání a odkupu cenných papírů a zaknihovaných cenných papírů.

Zároveň nejsou omezovány majetkové hodnoty, do nichž lze investice směřovat, jedinou podmínkou je, že musí být uvedeny ve statutu FKI.

3.2.4 Předpokládaný vývoj v oblasti FKI v ČR

Druhá polovina roku 2013 byla z hlediska legislativních změn v České republice, jež se dotýkaly fondového investování obecně velice turbulentní, obzvláště v daňové oblasti, kdy ještě těsně před koncem roku nebylo jasné, jaká bude sazba daně z příjmů, jestli bude zachována 15% srážková daň na výplatu dividend investorům apod. Zároveň nebylo jasné, jestli od 1. 1. 2014 vstoupí v účinnost NOZ a ZOK. Obě nové zákonné normy a také novelizovaný ZDP jsou vzájemně provázané obzvláště z hlediska terminologie, kdy ZOK zavedl například nové formy akciových společností s proměnlivým základním kapitálem a NOZ tzv. svěřenské fondy, které při splnění podmínek stanovených ZISIF, který v červenci nahradil původní zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, mohou fungovat jako fondy kvalifikovaných investorů, avšak bez právní subjektivity.

Důležitou roli v dalším směřování a vývoji v oblasti fondového investování obecně hraje Evropská unie, která tuto oblast harmonizuje Směrnicemi UCITS IV, V a AIFMD. Členské státy mají následně za povinnost implementovat tyto směrnice do souvisejících národních zákonů.

Z hlediska dlouhodobého vývoje českého trhu kolektivního investování se lze domnívat, že významnou roli budou hrát především speciální fondy a fondy kvalifikovaných investorů. V důsledku zavedení Směrnice UCITS IV, která usnadňuje přeshraniční fúze standardních fondů, se očekává, že české standardní fondy budou v budoucnu, a to zejména v případě přijetí společné evropské měny, fúzovat s fondy spravovanými zahraničními bankami a na českém trhu tak může zůstat jen velmi malý počet domácích standardních fondů. Z těchto důvodů je pro rozvoj českého trhu významná transpozice Směrnice AIFMD, která se vztahuje na obhospodařovatele speciálních fondů spravující majetek nad hranici 2,5 mld. Korun (100 mil. eur). Nicméně v případě vytvoření kvalitního regulatorního rámce obhospodařování speciálních fondů může nová úprava vést

k nárůstu podílu České republiky na trhu a počet regulovaných subjektů může následně vzrůst.

3.2.5 Daň z příjmů FKI

Na rozdíl od zásadních změn, kterých doznala legislativa v oblasti fondového investování, obchodních korporací a také občanského zákoníku, daňová legislativa zůstala víceméně nezměněna, alespoň prozatím. Je však pravdou, že daňová legislativa týkající se kolektivního investování byla dlouhou dobu předmětem vášnivých diskusí hlavně v Senátu, vzhledem k tomu, že vláda před koncem roku 2013 byla bez důvěry a nová Poslanecká sněmovna se teprve formovala. I přesto však došlo ke schválení zákonných opatření, která nakonec umožnila, aby daňové zákony platily v návaznosti na ZOK a NOZ, které zaváděly novou terminologii, kterou starý ZDP neznal. Podkapitoly věnující se problematice zdanění FKI jsou řazeny s ohledem na jejich členění v ZDP.

Poplatník

Z hlediska vymezení poplatníků daně z příjmů právnických osob (dále také jen „DPPO“) je dle DZP § 17 odst. 1 písm. a) právnická osoba, což jistě FKI splňuje, avšak je na volbě investora jakou právní formu zvolí. Vzhledem k tomu, že na FKI se může kvalifikovat za splnění podmínek i svěřenský fond, který nemá právní subjektivitu, tak je důležité i písm. f) téhož paragrafu. Zároveň v § 17 odst. 2 a následně odst. 3 ZDP je stanoveno, že poplatníci jsou daňovými rezidenty České republiky (dále také jen „ČR“) za předpokladu, že mají na území ČR své sídlo nebo místo vedení, za které se považuje adresa, ze které je poplatník řízen (také jako sídlo). Daňový rezident ČR má daňovou povinnost, která se vztahuje jak na příjmy plynoucí ze zdrojů na území ČR, tak na příjmy ze zdrojů v zahraničí. Problematika zdroje příjmu je v ZDP dále řešena samostatně v § 22, který je důležitým pramenem pro účely této diplomové práce.

Osvobození od daně

Velmi důležitý paragraf z pohledu mezinárodního daňového plánování, jež je nositelem zásadních evropských předpisů, které do něj byly transponovány. Jedná se zejména o směrnici Rady EU o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společnostech z různých členských států (Směrnice 90/435/EHS) a o společném systému

zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států (Směrnice 2003/49/ES).

Pro účely této práce a mezinárodního daňového plánování jsou klíčové zejména osvobození dividend a podílů na zisku, úroků a licenčních poplatků mezi přímo kapitálově nebo jinak spojenými osobami od daně vybírané srážkou u zdroje, která dle § 36 odst. 1 písm. a) bod 1. Proto bude v této části detailně rozpracovaná problematika přeshraničního plnění v oblasti úroků, licenčních poplatků a dividend, případně podílů na zisku.

Kapitálově spojenými osobami se rozumí pro účely ZDP dle § 23 odst. 7 písm. a):

„a) kapitálově spojené osoby, přitom

1. jestliže se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami přímo kapitálově spojenými,

2. jestliže se jedna osoba nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami kapitálově spojenými,

a b):

b) jinak spojené osoby, kterými jsou osoby

1. kdy se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby,

2. kdy se shodné osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou vzájemně osobami jinak spojenými. Za jinak spojené osoby se nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob,

3. ovládající a ovládaná a také osoby ovládané stejnou ovládající osobou,

4. blízké,

5. které vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty.

Podíl na základním kapitálu nebo podíl s hlasovacím právem ve zdaňovacím období nebo období, za něž je podáváno daňové přiznání, se stanoví jako aritmetický průměr měsíčních stavů. Účast v kontrolní komisi nebo obdobném

kontrolním orgánu a provádění kontroly za úplatu se nepovažuje za podílení se na kontrole.“

Převodní ceny

V případech, kdy se jedná o spojené osoby, je nutné pamatovat také na správné stanovení tzv. převodních cen (z anglického „transfer pricing“), které musí respektovat principy tržního odstupu (z anglického „at arm's length principle“). Uvedená pravidla byla zavedena zejména z důvodu propojování národních ekonomik a stále vyšší potřebě nadnárodních společností financovat aktivity svých poboček, tedy například situace, kdy mateřská společnost půjčuje finanční prostředky dceřině společnosti. Pro účely ZDP se tedy převodními cenami myslí, dle § 23 odst. 7 následující ceny:

„Liší-li se ceny sjednané mezi spojenými osobami od cen, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, upraví správce daně základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl; nelze-li určit cenu, která by byla sjednávána mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, použije se cena zjištěná podle zvláštního právního předpisu.“

V případě, že správce daně zjistí, že mezi spojenými osobami byla sjednána vyšší hodnota úroku nebo licenčního poplatku, než jaká by byla sjednána mezi nespojenými osobami, musí daňový subjekt odůvodnit takto stanovenou výši platby, a není-li tato uspokojivě doložena, pak správce daně upraví základ daně o zjištěný rozdíl. V této oblasti existují dvě zajímavá rozhodnutí osmého senátu Nejvyššího správního soudu týkající se tvorby cen mezi spojenými osobami (konkrétně rozhodnutí č.j. 8 Afs 80/2007-105 a č.j. 8 Afs 51/2009-61). Z těchto rozhodnutí nepřímou vyplývá, že důkazní břemeno je na straně správce daně, nikoliv poplatníka. Správce tak musí být schopen doložit, že poplatník při stanovení převodních cen postup v rozporu s § 23 odst. 7 ZDP.

Pro ilustraci bude níže citováno z odůvodnění rozsudku, ze kterého lze dovozovat řádky napsané výše (citace z odůvodnění rozsudku č.j. 8 Afs 80/2007-105) *“(…) Zákon o daních z příjmů neurčuje přesný způsob, jakým má správce daně stanovit cenu běžnou v prostředí fungující hospodářské soutěže, pouze ji nepřilíš přesně vymezuje. Jen v případech, ve kterých tuto cenu nelze podle § 23 odst. 7 určit, se použije cena zjištěná podle zákona o oceňování majetku. To ovšem neznamená, že určení její výše závisí na*

libovůli správce daně. Zákodárce mu poskytl značný prostor pro posouzení, díky kterému může postupovat s ohledem na specifika každého konkrétního případu. Je na jeho uvážení, které subjekty zahrne do vzorku pro zjištění ceny obvyklé, na druhou stranu však zvolené subjekty musí korespondovat se situací daňového subjektu (osoby blízké či jinak spojené), a své úvahy o výběru musí odůvodnit. Jsou na něj kladeny takové požadavky, aby případné zvýšení daňové povinnosti bylo zákonné a spravedlivé a jeho rozhodnutí přezkoumatelné.“

Jinými slovy, důkazní břemeno, v případě kdy správce daně napadne cenu sjednanou mezi spojenými osobami, přechází z poplatníka na správce daně. Pokud na základě provedených odůvodněných a objektivních šetření a zjištění správcem daně tento doloží, že byla mezi spojenými osobami skutečně smluvena cena vyšší, než by byla sjednána mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích, navýší správce daně základ daně o neoprávněně uplatněnou výši daňově účinných úroků a rozdíl mezi cenou obvyklou a cenou sjednanou posoudí jako výplatu podílu na zisku (dividendy) podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 ZDP, která bude mít standardní režim zdanění buď zvláštní sazbou daně podle § 36 ZDP nebo případně nižší sazbou nebo osvobození dle aplikace Směrnice 90/435/EHS, o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států, či smlouvy o zamezení dvojího zdanění (dále jen „SZDZ“) se státem rezidence zahraničního příjemce platby.

Spojené osoby využívající výhod osvobození od srážkových daní ať už na úroky nebo licenční platby, by vždy měly disponovat řádnou dokumentací převodních cen – mimo jiné pro jejich možné využití v případě námitek správců daně. Zároveň je vhodné sledovat problematiku převodních cen na mezinárodní úrovni, zejména tzv. Společné fórum EU pro převodní ceny (EU Joint Transfer Pricing Forum), které věnuje zvýšenou pozornost právě dokumentaci převodních cen a jejich metodikám spolu s možnostmi uzavírání předběžných cenových dohod (APA – Advance Pricing Agreement) na úrovni jak daňových správ jednotlivých členských zemí, tak také jednostranných dohod přímo mezi poplatníkem a správcem daně z jedné země. V neposlední řadě je také možno využít pokynu D-334 Generálního finančního ředitelství (dále jen „GFŘ“), který definuje rozsah dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami.

Při otázce daňové uznatelnosti finančních výdajů (úroků) u českých obchodních korporací v případě půjčky od spojené osoby je nutné věnovat pozornost také pravidlu nízké kapitalizace, které je obsaženo v ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, a které vylučuje z uznatelných finančních nákladů takovou částku finančních nákladů, „o kterou úhrn úvěrových finančních nástrojů od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěrového finančního nástroje banka nebo pojišťovna a čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrových finančních nástrojů.“

Žádost o osvobození od daně vybírané srážkou dle § 38nb ZDP

V případě dodržení výše uvedených požadavků, stanovených dle ZDP, existují ještě další podmínky, které musí poplatník splnit, aby mohl tyto příjmy osvobodit. Jedná se zejména o tyto náležitosti:

1. Plátce úroků z úvěrů a půjček nebo licenčních poplatků a příjemce úroků z úvěrů a půjček nebo licenčních poplatků jsou osobami přímo kapitálově spojenými po dobu alespoň 24 měsíců nepřetržitě po sobě jdoucích.
2. Příjemce úroků z úvěrů a půjček nebo licenčních poplatků je jejich skutečným vlastníkem.
3. Úroky z úvěrů a půjček nebo licenční poplatky nejsou přičitatelné stálé provozovně umístěné na území České republiky nebo třetího státu.
4. Příjemci úroků z úvěrů a půjček nebo licenčních poplatků bylo vydáno rozhodnutí podle § 38nb ZDP.

Osvobození lze uplatnit i před splněním podmínky uvedené v bodě 1, avšak musí být tato splněna následně. Při nedodržení této podmínky se postupuje přiměřeně podle odstavce 4.

Je nutné vzít na vědomí, že zde existuje administrativní podmínka osvobození úroků nebo licenčních poplatků, kterou je rozhodnutí místně příslušného správce daně o přiznání osvobození. O toto rozhodnutí lze požádat za předpokladu, že všechny podmínky pro osvobození jsou splněny, což je nutné v této žádosti také prokázat. Dle aktuální praxe správce daně se jedná zejména o tyto dokumenty:

1. Potvrzení o daňovém rezidentství příjemce licenčních poplatků nebo úroků pro účely příslušné Směrnice EU.
2. Informace prokazující, že příjemce licenčních poplatků nebo úroků je jejich skutečným vlastníkem.
3. Potvrzení zahraničního správce daně, že příjemce licenčních poplatků nebo úroků podléhá dani z příjmu.
4. Čestné prohlášení podepsané statutárním orgánem společnosti, že příjemce licenčních poplatků nebo úroků je jejich skutečným vlastníkem.
5. Informaci prokazující, že příjemce licenčních poplatků nebo úroků má uznanou právní formu dle nařízení Evropského společenství.
6. Informace prokazující, že příjemce licenčních poplatků jsou přímo kapitálově spojenými osobami.
7. Právní titul pro výplatu licenčních poplatků nebo úroků.

Všechny uvedené dokumenty má za povinnost poplatník doložit a musí z nich být jasně patrné, že žadatel splňuje zákonem dané podmínky, správce daně se opakovaně při podávání žádostí vyjádřil, že nesmí dovozovat, ale pouze zkoumat platnost dokumentů. Pokud tedy poplatník všechny podmínky pro osvobození splní, je správce daně povinen rozhodnutí o přiznání osvobození vydat včetně uvedení zdaňovacích období, na která se osvobození vztahuje (poplatník může žádat maximálně o tři bezprostředně po sobě jdoucí zdaňovací období).

Vzhledem k délce časového testu je možné konstatovat, že Česká republika plně využívá možnosti, která je směrnicí dána jednotlivým členským státům, tedy nepřiznávat osvobození z úroků společnostem, které nesplňují podmínky pro přiznání statusu spojených osob nepřetržitě po dobu alespoň 24 měsíců (příčemž osvobodit lze i před splněním této podmínky, avšak následně musí být tato podmínka splněna). V některých případech tak může být lepší využít spíše ustanovení uzavřených smluv o zamezení dvojímu zdanění (například u projektů, na které se zakládá zvláštní skupina propojených společností a o kterých se dopředu ví, že nebudou trvat po dobu dvou let), které osvobozují výplatu úroků nebo licenčních poplatků od srážkové daně v zemi zdroje automaticky (při doložení daňového domicilu zahraničního příjemce úrokových plateb nebo licenčních poplatků).

Na druhou stranu nutno dodat, že v případě osvobození dividend je zákon mírnější

a platí, že výplatu dividend lze osvobodit už od okamžiku, kdy dojde ke kapitálovému vstupu do obchodní korporace v minimální výši alespoň 10% a časový test v délce 12 nepřetržitě po sobě jdoucích měsíců může být splněn dodatečně. Stejně jako u úroků a licenčních poplatků platí, že příjemce dividend musí být jejich skutečným vlastníkem, daňovým rezidentem členského státu EU, Švýcarské konfederace, Norska nebo Islandu a příjemce taktéž musí mít kapitálovou formu uznanou dle Směrnice 90/435/EHS, z nichž je například v ČR vyloučena komanditní společnost (na rozdíl třeba od Slovenska).

Základ daně

Při výpočtu základu daně z příjmů u FKI se postupuje stejně jako v případě ostatních kapitálových forem právnických osob s ohledem na právní formu obchodní korporace, která má statut FKI. V případě že poplatník je pouze část zdaňovacího období investičním fondem, má za povinnost rozdělit základ daně dle § 20 odst. 1 ZDP snížený o položky podle § 34 ZDP s přesností na dny a to na část „*a) připadající na část zdaňovacího období, v níž byl investičním fondem, která se zaokrouhluje na celé tisíce Kč dolů, b) připadající na zbývající část zdaňovacího období, která se zaokrouhluje na celé tisíce Kč dolů.*“

Sazba daně

Oproti standardní sazbě daně z příjmů právnických osob ve výši 19% jsou dle § 21 odst. 2 písm. a) pro české investiční fondy, včetně FKI, a dle písm. b) i pro zahraniční investiční fondy z jiného členského státu EU, Švýcarské konfederace, Norska nebo Islandu, zvýhodněny sazbou sníženou, která aktuálně činí 5%. Pro úplnost nutno dodat, že tato sazba se vztahuje pouze na zisky investičních fondů, nikoliv na obhospodařovatele.

Zdroj příjmů

Z důvodu zaměření této diplomové práce je na místě poměrně podrobně analyzovat § 22 ZDP, který vymezuje příjmy, které jsou považovány za zdroj z území České republiky. Níže budou analyzovány pouze ta ustanovení předmětného paragrafu, která mohou mít vliv na výpočet daňové povinnosti v České republice pro účely investování prostřednictvím zahraničních subjektů spadajících pod hlavičku FKI.

Za příjmy ze zdrojů na území ČR se u poplatníka považují dle § 22 odst. 1 písm. a) ZDP příjmy „*z činností vykonávaných prostřednictvím stálé provozovny.*“ Stálá provozovna je pojem, který má svůj přesně stanovený rámeček a je také obsáhle definován

v modelové smlouvě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“; Organisation for Economic Co-operation and Development), ze které vycházejí všechny SZDZ. ZDP potom definuje stálou provozovnu v § 22 odst. 2 jako „*místo k výkonu činností poplatníků uvedených v § 2 odst. 3 a § 17 odst.4 na území České republiky, např. dílna, kancelář, místo k těžbě přírodních zdrojů, místo prodeje (odbytiště), staveniště. Staveniště, místo provádění stavebně montážních projektů a dále poskytování činností a služeb uvedených v odstavci 1 písm. c) a f) bod 1 poplatníkem nebo zaměstnanci či osobami pro něho pracujícími se považují za stálou provozovnu, přesáhne-li jejich doba trvání šest měsíců v jakémkoliv období 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích. Jestliže osoba jedná na území České republiky v zastoupení poplatníka uvedeného v § 2 odst. 3 a § 17 odst. 4 a má a obvykle zde vykonává oprávnění uzavírat smlouvy, které jsou závazné pro tohoto poplatníka, má se za to, že tento poplatník má stálou provozovnu na území České republiky, a to ve vztahu ke všem činnostem, které osoba pro poplatníka na území České republiky provádí.*“

V předchozí podkapitole byla poměrně podrobně rozpracována problematika speciálních finančních transakcí, které jsou předmětem daně vybírané srážkou a tato má významný přesah i ve zdrojích příjmů, konkrétně je na tyto platby pamatováno v § 22 odst. 1 písm. g) bod 1, ve kterém se za zdroj příjmů z území ČR považují „*náhrady za poskytnutí práva na užití nebo za užití předmětu průmyslového vlastnictví, počítačových programů (software), výrobně technických a jiných hospodářsky využitelných poznatků (know-how),“ dle bodu 3 téhož paragrafu „podíly na zisku, vypořádací podíly, podíly na likvidačním zůstatku obchodních společností a družstev a jiné příjmy z držby kapitálového majetku a část zisku po zdanění vyplácená tichému společníkovi. Za podíly na zisku se pro účely tohoto ustanovení považuje i zjištěný rozdíl mezi sjednanou cenou a cenou obvyklou na trhu (§ 23 odst. 7) a dále úroky, které se neuznávají jako výdaj (náklad) podle § 25 odst. 1 písm. w) a zl), s výjimkou zjištěného rozdílu u sjednaných cen a úroků hrazených daňovému rezidentovi jiného členského státu Evropské unie, Norska, Islandu nebo Švýcarské konfederace; podílem na zisku je i plnění ze zisku svěřenského fondu.“ Úrokové příjmy jsou shrnuty v bodě 4 stejného paragrafu „*úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrových finančních nástrojů a obdobné příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů, z vkladů a z investičních nástrojů podle zvláštního právního předpisu, upravujícího podnikání na kapitálovém trhu.*“*

Samostatným bodem 14 v § 22 odst. 1 písm. g) ZDP je řešen příjem ze svěřenského fondu, který je také považován za zdroj z území ČR. A konečně poslední kategorií v oblasti zdrojů příjmů z území České republiky je odst. 3, který se vztahuje jednak na veřejné obchodní společnosti, ale hlavně na příjmy komplementáře komanditní společnosti, kdy toto ustanovení považuje komplementáře pro účely výpočtu daně z příjmů za stálou provozovnu, jejímž prostřednictvím jsou jí takové příjmy přičitatelné. Pro účely splnění daňové povinnosti pamatuje toto ustanovení i na tzv. zajištění daně dle § 38e odst. 3 ZDP. Tento institut se však aplikuje pouze vůči poplatníkům, kteří mají daňovou rezidenci mimo členské státy EU, Švýcarské konfederace, Norska nebo Islandu. Vzhledem k faktu, že diplomová práce se zabývá pouze vztahy mezi subjekty, na které se zajištění daně nevztahuje, není tato problematika dále rozpracována, nicméně je zmíněna pro úplnost v daňové oblasti.

Zvláštní sazba daně

Pro účely této diplomové práce bude předmětem analýzy zvláštní sazby daně pouze její 15% výše, protože zvýšená sazba ve výši 35% se potenciálně uplatňuje pouze pro poplatníky, kteří nejsou daňovými rezidenty jiného členského státu EU nebo dalšího státu tvořícího Evropský hospodářský prostor, případně takoví poplatníci, jejichž daňová rezidence je mimo státy, s nimiž má Česká republika uzavřenu SZDZ nebo smlouvu o výměně informací v daňových záležitostech (dále jen „TIEA“; zkratka z anglického Tax Information Exchange Agreement). Srážková daň se dle § 36 ZDP aplikuje zejména dle odst. 1 písm. a) na příjmy plynoucí z licenčních poplatků (§ 22 odst. 1 písm. g) bod 1) a dále dle písm. b) na podíly na zisku a úroky (§ 22 odst. 1 písm. g) bod 3 a 4). Povinnost srazit a odvést daň má plátce daně, proto patří do kategorie daní srážených u zdroje (podobně jako například výplata připsaných úroků na spořicí účet fyzické osoby) s tím rozdílem, že ke sražení daně může dojít až v momentě, kdy se „o takovém dluhu účtuje v souladu se zvláštním právním předpisem.“ Další související nařízení v § 36 ZDP pouze rozšiřují doložená ustanovení a vzhledem k elementárnímu požadavku při konstrukci modelů mezinárodního daňového plánování, kterým je minimalizovat nebo úplně osvobodit poplatníky od daní vybíraných srážkou na úrovni finančních toků mezi právníckými osobami, nebude těmto ustanovením věnována další pozornost. Tento argument podporuje i související § 37 ZDP, který výslovně říká, že „*ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána,*

nestanoví jinak.“ Poplatník má totiž v případě volby mezi dvěma platnými variantami, respektive v tomto případě sazbami, vždy možnost zvolit si tu, která je pro něho výhodnější.

3.3 Charakteristika FKI v Lucembursku

Celý sektor kolektivního investování je poměrně široce harmonizován v rámci členských států EU, a proto jak v případě lucemburských, maltských, tak i kyperských fondů kolektivního investování je většina předpisů shodných s těmi českými. Liší se pouze v detailech, zejména v návaznosti na daňovou legislativu konkrétních států, a proto charakteristika FKI v těchto jurisdikcích se zaměří pouze na signifikantní rozdíly mezi českou variantou, jejíž detailní rozbor je nezbytný pro analytickou část této práce, která se zaměřuje na využití zahraničního FKI pro investice v České republice. Logika řazení podkapitol bude respektovat jejich rozložení jako v případě charakteristiky českých FKI.

Tradice fondového investování je v Lucembursku zakořeněna velmi silně. Podtrhuje to i fakt, že Lucembursko v počtu registrovaných fondů i objemu spravovaného majetku v takových fondech dlouhodobě patří v celosvětovém měřítku na špici. Tomuto stavu silně napomáhá dlouhodobě stabilní a příznivá legislativa, která má za následek vysoký počet specializovaných firem a kvalitní infrastrukturu, které tak společně vytváří velmi dobré investorské klima. Řečí čísel, na začátku roku 2013 měly lucemburské fondy kvalifikovaných investorů (formy SICAR, SICAV nebo SIF; zkratka z anglického Specialised Investment Fund) ve správě aktiva v hodnotě 308 mld. EUR.

Vzhledem k tomu, že Lucembursko je členským státem EU, tak muselo do svých platných zákonů upravujících kolektivní investování implementovat Směrnici AIFMD. Před jejím implementováním, ke kterému došlo 22. července 2013, upravoval v Lucembursku kolektivní investování zákon z roku 2007 (SIF law), který se přidržel k původnímu zákonu o investování do cenných papírů v případě fondu, jež není nabízen veřejnosti. Aktuální legislativa, která v Lucembursku zastřešuje kolektivní investování, je zákon č. 6471, související daňové předpisy jsou obsaženy v lucemburském zákoně o daních z příjmů (The Income Tax Act of 1967).

3.3.1 Právní formy FKI v Lucembursku

Na rozdíl od České republiky, transpozice Směrnice AIFMD neznamenalala v případě lucemburského práva natolik výrazné změny v oblasti právních forem, které se mohou kvalifikovat jako fondy kvalifikovaných investorů. Výše zmíněná směrnice nazývá FKI obecně jako alternativní investiční fondy a ty, které v Lucembursku mohou fungovat

jako tzv. SIF, které jsou pro účely této práce ze všech nejdůležitější a bude jim tak věnována největší pozornost.

Všechny dostupné právní formy pro kolektivní investování v Lucembursku jsou tyto:

- Společnost s ručením omezeným (S.a.R.L. – „Société a Responsabilité Limitée“)
- Akciová společnost (SA – „Société Anonyme“)
- Investiční společnost s variabilním kapitálem (SICAV – „Société d’Investissement a Capital Variable“)
- Investiční společnost s fixním kapitálem (SICAF – „Société d’Investissement a Capital Fixe“)
- Komanditní společnost na investiční listy (SICAR – „Société d’Investissement en Capital à Risque“).
- Komanditní společnost (SCA - „Société en Commandite per Actions“)
- Akciová společnost ve formě tzv. cooperative company („SA“ nebo „SCSA“)

3.3.2 Struktura lucemburského FKI

V tomto ohledu je legislativa totožná s českým ZISIF, nicméně pro úplnost je na místě uvést názvoslovní ekvivalenty. Opět zde figuruje obhospodařovatel, administrátor, depozitář i jakýsi hlavní podpůrce. Z pohledu dohledového orgánu nad kolektivním investováním v Lucembursku je hlavním subjektem Komise pro dohled nad finančním sektorem (Commission de Surveillance du Secteur Financier; dále také jako „CSSF“). Ta má na starosti schvalování obhospodařovatelů, depozitářů, má rovněž dohled nad kapitálem fondu, který, stejně jako v případě českého FKI, musí do 12 měsíců činit alespoň 1 250 000 EUR nebo jeho ekvivalent v jiné měně. (BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

Z hlediska osob, které se mohou stát kvalifikovaným investorem, je lucemburská zákonná definice analogická s českou a i v tomto případě je z pohledu této práce nejdůležitější ustanovení, které říká, že kvalifikovaným investorem může být každý, kdo písemně prohlásí, že splňuje status informovaného investora a investuj minimálně 125 000 EUR.

Investiční možnosti SIF jsou velmi široké a musí respektovat diverzifikaci investičního rizika bez omězení výše do jednotlivých instrumentů. Investiční limity jsou zcela v kompetenci fondových manažerů. Aktiva takového fondu tak mohou tvořit cenné papíry, obligace, deriváty, strukturované produkty, nemovitosti a mnoho dalších druhů aktiv, která jsou běžná pro fondy obecně.

3.3.3 Daň z příjmů lucemburského FKI

Daňové zákony jednotlivých členských států již samozřejmě nejsou harmonizovány do té míry, jako je tomu v oblasti legislativy kolektivního investování. Lucembursko je obecně považováno za daňově velmi příznivou jurisdikci z pohledu holdingových společností, licenčních společností a samozřejmě kolektivního investování. Lucemburská daňová legislativa dlouhodobě umožňuje, na úrovni právnických osob s místním daňovým domicilem, různá daňová osvobození kapitálových příjmů, úlevy v případě příjmů z licenčních poplatků a vzhledem ke svému členství v EU, lze při mezinárodním daňovém plánování využít osvobození od srážkových daní na dividendy, úroky a licence na transakce mezi spojenými osobami s daňovými domicily v rámci EU a EHS.

Pro speciální fondy kvalifikovaných investorů platí v Lucembursku speciální daňový režim, kdy nepodléhají žádné korporátní dani z příjmů, tudíž veškeré fondem generované příjmy jsou osvobozeny od daně. Dalším ustanovením, které ztraktivňuje investorům založit fond právě v Lucembursku, je osvobození od příjmů realizovaných prodejem cenných papírů. Naproti tomu, fondy jsou často povinny platit daň z kapitálu, resp. z čistého obchodního jmění (Net worth tax). V Lucembursku tomu tak není, na rozdíl od klasických kapitálových holdingových společností, které jsou jednou ročně povinny přeceňovat svá aktiva a zaplatit 0,5% ze zmiňovaného čistého obchodního jmění. (BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

Speciální daňová nastavení u lucemburských SIF

Při založení fondu je zakladatel povinen zaplatit tzv. upisovací daň (Subscription tax), která dosahuje výše 0,01% z čisté hodnoty aktiv fondu (Net asset value tax) a také fixní kapitálovou daň (Fixed capital duty) ve výši 1 250 EUR. Zajímavostí je, že i v případě že se jedná o daňově nerezidentní investory, kteří prodávají svůj podíl

v lucemburském SIF, tak v Lucembursku nemají žádnou daňovou povinnost v případě realizového příjmu z takového prodeje.

Přestože daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) není předmětem analýz této práce, není bez zajímavosti, že v případě Lucemburska nejsou předmětem DPH tzv. management fees, v překladu něco jako poplatky za správu a řízení fondu.

Zároveň, pokud je SIF založen jako investiční společnost (např. SICAV), tak může využívat SZDZ i Směrnici Rady o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států.

3.4 Charakteristika FKI na Maltě

Maltská republika do doby svého vstupu do struktur EU, do nichž se včlenila stejně jako Česká republika 1. května 2004, fungovala v mnoha ohledech jako tzv. offshore jurisdikce, která umožňovala speciálním typům společností prakticky nedanit žádné příjmy. Jednou z podmínek jejího vstupu do EU byla zásadní přeměna daňového systému, který se musel přiblížit standardům v zemích tehdejší evropské patnáctky, respektive pětadvacítky, když se vezme v úvahu dalších 9 států, které v tu dobu společně s Maltou vstupovaly do Unie. Dá se říci, že Malta svoji transformaci pojala velmi sebevědomě a dnes je schopna vyspělostí korporátního práva (které vychází z klasického anglického zvykového práva, známého jako Common Law) a daňového systému, který si zachoval mnoho ze svých dřívějších výhod, konkurovat a v mnoha ohledech také předčít klasické jurisdikce jakými bezpochyby po desetiletí jsou Holandsko, Švýcarsko, Lucembursko nebo Velká Británie.

Jedním z nástrojů, jak přilákat zahraniční investory bylo zavedení profesionálních investičních fondů, včetně související infrastruktury, která je nezbytná k jejich fungování. Malta, stejně jako Lucembursko, Kypr i Česká republika byla mezi prvními 14 státy, které dokázaly transponovat Směrnici AIFMD v prvním termínu do svých legislativ. Stejně jako v případech výše uvedených států se tak stalo 22. července 2013. Nutno však poznamenat, že Malta byla poměrně daleko v legislativní oblasti upravující kolektivní investování už před touto implementací. Jako příklad lze uvést možnost zakládat tzv. subfondy, pod jedním umbrella fondem, kdy subfondy mají oddělenou investiční strategii a nemusí samostatně získávat licenci, jejíž obdržení je značně časově, procesně, administrativně i finančně náročné. Zároveň tyto subfondy mohou mít vydány akcie vedené v rozdílných měnách. V tomto směru se Malta, před adoptováním Směrnice AIFMD a UCITS IV ostatními členskými státy, řadila mezi hrstku jurisdikcí, ve kterých bylo možné zakládat tyto umbrella fondy a příslušné subfondy.

3.4.1 Právní formy FKI na Maltě

Maltské zákony nepovolují takovou variabilitu právních forem společností, které se mohou kvalifikovat na FKI, jako například v České republice nebo v Lucembursku. Nicméně právní formy opět vycházejí ze zvykového práva, které obecně upravuje maltské korporátní prostředí, a je tedy možné založit následující varianty:

- Investiční společnost s variabilním kapitálem (SICAV)
- Investiční společnost s fixním kapitálem (INVCO)
- Partnership (obdoba české komanditní společnosti)
- Trust (obdoba českého svěřenského fondu)
- Společný smluvní fond (speciální fond, v originále „Common contractual fund“, který byl původně v roce 2003 představen v Irsku v souladu s regulací UCITS; v českém právním prostředí pro tento fond není přesný ekvivalent)
(BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

3.4.2 Struktura maltského FKI

Technická struktura jednotlivých subjektů vstupujících do fungování FKI na Maltě je opět analogická s českou a lucemburskou. Z pohledu dohledového orgánu nad kolektivním investováním na Maltě, je hlavním subjektem Maltský úřad pro finanční služby (Malta Financial Service Authority; dále také jako „MFSA“). Ten má na starosti schvalování obhospodařovatelů, depozitářů, má rovněž dohled nad kapitálem fondu, který, stejně jako v případě českého FKI musí do 12 měsíců činit alespoň 1 250 000 EUR nebo jeho ekvivalent v jiné měně.

Z hlediska osob, které se mohou stát kvalifikovaným investorem, je maltská zákonná definice opět kopíruje tu českou a i v tomto případě je z pohledu této práce nejdůležitější ustanovení, které říká, že kvalifikovaným investorem může být každý, kdo písemně prohlásí, že splňuje status informovaného investora a investuje minimálně 125 000 EUR. Investiční možnosti speciálních profesionálních investičních fondů (dále také jako „PIF“) jsou velmi široké a musí respektovat diverzifikaci investičního rizika bez omezení výše do jednotlivých instrumentů. Investiční limity jsou zcela v kompetenci fondových manažerů. Aktiva takového fondu tak mohou tvořit cenné papíry, obligace,

deriváty, strukturované produkty, nemovitosti a mnoho dalších druhů aktiv, která jsou běžná pro fondy obecně. (BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

3.4.3 Daň z příjmů maltského FKI

Daňový systém na Maltě je charakteristický obecně poměrně vysokou sazbou daně z příjmu právnických osob, která dosahuje 35 %. Specifikem je, že poplatníci mají možnost zažádat po jejím zaplacení o následnou refundaci, která dosahuje 6/7 ze zaplacené částky. Efektivní daňová povinnost tak v konečném důsledku činí pouze 5 %, což už je pro investory samozřejmě o mnoho příznivější. Dalším maltským specifickým (ale také kyperským) je tzv. stamp duty, což lze volně přeložit jako „kolkovné“. Je to v podstatě poplatek za různé kolky, které vydávají státní orgány při administrativních procesech.

Dobrou zprávou pro FKI fungující dle maltského práva je, že se opět mohou těšit speciálnímu daňovému režimu, který je osvobozuje od výše uvedených daňových povinností, zejména tedy zmiňovaného kolkovného. Stejně jako v Lucembursku, příjmy maltských FKI nejsou předmětem daně z příjmů. Stejně tak, v případě zahraničních investorů, platí, že přijaté dividendy nejsou předmětem daně a realizované kapitálové výnosy jsou od daně osvobozeny (což je samozřejmě z pohledu daňové terminologie trochu něco jiného než vynětí z předmětu daně, ale ve svém důsledku se v podstatě jedná o totéž).

Na Maltě se neaplikuje, v porovnání např. s Lucemburskem, žádná počáteční daň z čistého obchodního jmění (Net wealth tax) nebo z čisté hodnoty aktiv (Net asset value tax). Dále pro tyto speciální fondy platí, že poplatníci nejsou povinni platit jakoukoliv daň v případě převodu akcií v takovém fondu.

Obecně lze konstatovat, že FKI založený dle maltského práva nepodléhá žádné daňové povinnosti, ať už se jedná o daň z příjmů, jakékoliv srážkové dani nebo kolkovnému.

3.5 Charakteristika FKI na Kypru

Kypr, podobně jako Malta, patřil do doby, než vstoupil do EU mezi offshorové jurisdikce a stejně jako v případě Malty, byla podmínkou vstupu kompletní úprava korporátní a daňové legislativy. Kypr se tak chopil své příležitosti začlenit se jako plnohodnotný partner do mezinárodního podnikatelského prostředí a po vzoru anglického zvykového práva (Common Law) v oblasti společností, ho transponoval do své legislativy. V případě daňových předpisů se Kypr inspiroval v mnoha zemích napříč Evropou, kdy v podstatě skloubil téměř všechny daňové výhody, které odděleně existovaly v rámci jiných států, a spojil je do svého, velmi příznivého daňového systému.

Kypr byl poměrně dlouhou dobu na vzestupu, svoji příznivou daňovou legislativou a západním investorům dobře známou legislativou v oblasti korporátního práva, představoval zajímavou destinaci k umístění holdingové, případně investiční společnosti. Kypr také velmi dobře fungoval jako spojovací můstek mezi evropskými a ruskými investičními aktivitami investorů. Mnoho Rusů mělo v té době na Kypru alokováno obrovské sumy peněz. (Parlamentní listy 2013) Počátkem roku 2013 však přišel s vrcholící finanční krizí krach kyperského finančního sektoru, jemuž velmi negativně napomohla silná expozice kyperských bank vůči krachujícímu Řecku. Mnoho Rusů tak přišlo o značné sumy peněz uložené v kyperských bankách, aby se následně staly jejich signifikantními akcionáři, v tomto případě se jedná především o – dnes již zkrachovalou – Laiki bank, jejíž aktiva převzala pod správu Bank of Cyprus. I přes tento nezdar, při kterém zejména v očích laické veřejnosti utrpěl Kypr poměrně tvrdou ránu na image, zůstala dříve tolik vyhledávaná legislativa až na drobné korekce nezměněna a Kypr je tak stále atraktivní volbou zahraničních investorů, kteří jsou však již samozřejmě obezřetnější při výběru bank a případném cash poolu, kdy na Kypr alokují pouze finanční prostředky, které jsou nezbytně nutné.

Jedním z nástrojů kyperského obrození po tomto krachu je i tamější podoba FKI, jež spadá pod místní Mezinárodní schéma kolektivního investování (z anglického International collective investment scheme; dále také jen „ICIS“). Kypr opět patří 14 zemí, které dokázali v první vlně implementovat Směrnici AIFMD tedy v červenci roku 2013. Vzhledem k tomuto faktu pro strukturu kyperských FKI platí to stejné, co již přinesly charakteristiky FKI v ostatních analyzovaných zemích. Jistá specifika se tak objevují

pouze u dostupných právních forem a samozřejmě v daňové legislativě, kde Kypr disponuje v podstatě světově unikátní záležitostí.

3.5.1 Právní formy FKI na Kypru

Vzhledem k faktu, že kyperské a maltské korporátní právo je v mnoha ohledech velmi podobné, je na místě uvést možnosti, které kyperská legislativa nabízí v oblasti uznaných právních forem pro účely založení společnosti v oblasti FKI. Jedná se tedy o následující právní formy společnosti:

- Mezinárodní společnost s fixním kapitálem (International company with fixed capital; dále také jako „ICFC“)
- Mezinárodní společnost s variabilním kapitálem (International company with variable capital; dále také jako „ICVC“)
- Mezinárodní trust (International unit trust scheme; dále také jako „UT“)
- Mezinárodní komanditní společnost (International limited partnership; dále také jako „ILP“)

(BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

3.5.2 Struktura kyperského FKI

Z pohledu kyperského zákona ICIS existují tři typy fondů kolektivního investování a pro účely této práce jsou nejdůležitější tzv. privátní fondy, kdy se opět jedná o obdoby českých FKI. Na Kypru, na rozdíl od ostatních zmiňovaných jurisdikcí, je rozdělen dohled nad jednotlivými typy fondů. Zatímco fondy otevřené veřejnosti a ty pro zkušené investory podléhají dohledu kyperské Komise pro cenné papíry a burzy (Securities and Exchange Commission of Cyprus), ty privátní jsou regulovány Kyperskou centrální bankou (Central Bank of Cyprus). Ta má tak na starosti schvalování obhospodařovatelů, depozitářů, má rovněž dohled nad kapitálem fondu, který, stejně jako v případě ostatních zmiňovaných FKI musí do 12 měsíců činit alespoň 1 250 000 EUR nebo jeho ekvivalent v jiné měně. Jinak samotná technická struktura jednotlivých subjektů vstupujících do fungování FKI na Kypru je opět analogická s ostatními analyzovanými jurisdikcemi. (BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

Vymezení kvalifikovaných investorů je opět bez překvapení a jejich charakteristika odpovídá všem atributům zmíněným v předchozích částech této práce.

3.5.3 Daň z příjmů kyperského FKI

Jak bylo naznačeno v úvodu této poslední podkapitoly teoretické části práce, kyperský daňový systém obecně je v jistých ohledech velmi specifický a některé jeho aspekty nejsou k nalezení nikde na světě. Jako příklad za všechny může posloužit tzv. speciální příspěvek na obranu (Special Defence Contribution; dále také jen „SDC“), který se aplikuje na vybrané příjmy. Zpravidla je však spíše výsadou pro místní podnikatele a společnosti využívané pro mezinárodní daňové plánování, včetně fondů kolektivního investování, jsou této speciální daně, v její aktuální výši 35 %, ušetřeni. Nutno dodat, že její aplikace se použije například v případě, že příjem a následný výdaj kyperské společnosti nemá stejný charakter. Ilustrativním příkladem může být např. poskytnutá půjčka mateřskou společností do kyperské dceřiné společnosti, která ji následně využije na jiný účel, než že tyto prostředky opět půjčí dále. (CHAPTER 113 - COMPANIES LAW 2014)

Kypr také v této souvislosti upravil svoji daň z příjmů právnických osob na 12,5 %. Na rozdíl od ostatních jurisdikcí, jež byly předmětem analýzy v této práci, kyperská legislativa nezařazuje místní obdobu FKI do preferenční daňové sazby, která tak zůstává ve stejné výši jako pro ostatní právnické osoby. Na druhou stranu nutno říci, že ostatní již zmiňované úlevy platí i zde s jistými specifiky.

Obecně v rámci národní legislativy, Kypr nevaluje žádné srážkové daně na příchozí avšak ani na odchozí dividendové platby kamkoliv do světa, což je velmi výhodné, protože je možné do těchto schémat zapojit například i offshorové jurisdikce, což je oproti ostatním analyzovaným jurisdikcím novinka. To stejné platí i o výplatách úroků do zahraničí, kdy opět bez ohledu na jurisdikci příjemce se neaplikuje srážková daň.

Z pohledu zdanění kapitálových zisků (tedy zejména v případě prodeje akcií a dalších finančních instrumentů) jsou takové zisky fondu osvobozeny od daně. Stejně osvobození se aplikuje i v případě dluhopisů.

Z pohledu daně z čistého obchodního jmění (Net worth tax) nebo čisté hodnoty aktiv (Net asset value tax) se na Kypru tento instrument neobjevuje v podobě daně jako takové, nicméně poměrně významně vstupuje do nákladů na správu fondu. Podrobněji o

této problematice pojednává analytická část této práce. (BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.) 2012)

4. Analytická část

Teoretická část posloužila jako nezbytný odborný podklad pro analytickou část práce.

V úvodu této práce bylo nastíněno, že v analytické práci budou představena netradiční, avšak realizovatelná řešení, která jsou svoji povahou vhodná pro střední a větší investory, kteří hledají právní jistotu, ochranu svých realizovaných investičních aktivit a daňovou optimalizaci. Se zaměřením na fondy kvalifikovaných investorů tak, jak jsou definovány v české legislativě, a jejich zahraničních obdob, bude představeno několik obchodních modelů, které budou podrobeny důkladné analýze zejména z daňového pohledu, se zaměřením na daň z příjmů, srážkové daně, daň z kapitálových výnosů a ostatní specifické daně, které se v zahraničí vyskytují a které v České republice nemají ekvivalent. Hlavními prameny, které ovlivňují veškeré konstrukční modely, budou především smlouvy o zamezení dvojího zdanění, Směrnice EU a Rady, národní daňové zákony a legislativa týkající se obchodních společností, resp. korporací.

V samotné práci jsou využity poznatky a know-how poradenských firem, které se této problematice dlouhodobě věnují. Jako cenné podklady pro vypracování práce posloužily osobní konzultace s odborníky z těchto společností, kteří působí jako konzultanti v oblastech mezinárodního daňového plánování, obchodního a investičního práva a bankéřů.

Analytická část práce obsahuje celkem tři modely, které se zaměřují jak na zapojení FKI do stávajících holdingových a mezinárodních obchodních struktur, tak na výstavbu zcela nové větve podnikání, která může být pod takovou strukturu začleněna. Zároveň všechny modely tvoří návrhy samotného autora, při nichž byly využity veškeré poznatky nabyté v průběhu vypracování práce.

4.1 FKI jako komplementář komanditní společnosti v ČR

Myšlenka, že zahraniční obdoba českého FKI bude figurovat jako komplementář české komanditní společnosti, vznikla spojením dvou zdánlivě nesourodých modelů. Stávající struktura společností, která existovala v mnoha státech v rámci EU, generovala významné zisky a tak se hledaly prostředky, které by mohly pomoci rozvoji skupiny. Daňová optimalizace skupiny tak byla logickou úvahou, jak získat prostředky bez zapojení finančních institucí.

S ohledem na konkrétní model fungování je v tomto případě zahraniční entitou maltský FKI, protože z hlediska proveditelnosti a souladu s příslušnými právními i daňovými předpisy by takovýmto komplementářem mohly být i ostatní obdoby FKI uvedené v teoretické části práce. Do modelu vstupuje ještě jedna zahraniční právnická osoba v roli komanditisty, kterou je zahraniční holdingová matka skupiny společností, která má v této struktuře pouze pasivní roli a je pouze příjemcem dividend.

Než byl tento model navržen, předcházela mu celá řada konzultací s odborníky na korporátní právo, daňovými poradci, hledaly se analogické případy, zkoumaly se pokyny GFŘ (zejména pokyn D-286 ke zdaňování příjmů daňových nerezidentů plynoucích ze zdrojů na území ČR), které v mnoha ohledech usměrňují, nebo zpřesňují svým výkladem konkrétní ustanovení ZDP apod.

4.1.1 Komplementář z pohledu ZOK

Ještě než dojde k vymezení komplementáře z pohledu ZOK, je na místě uvést zákonnou normu, která upravovala komplementáře do konce roku 2013, tedy obchodní zákoník. Je to poměrně zajímavé srovnání, protože stará právní úprava definovala a ohraničovala komplementáře v § 93 odst. 2. a 3. následovně: *„Komplementářem může být jen osoba, která splňuje všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu a u níž není dána překážka provozování živnosti stanovená zvláštním právním předpisem bez ohledu na předmět podnikání společnosti. (3) Je-li komplementářem právnická osoba, vykonává práva a povinnosti spojené s účastí v komanditní společnosti její statutární orgán, popřípadě jím pověřený zástupce, který splňuje podmínky podle odstavce 2.“*

Naproti tomu nová právní úprava od 1. 1. 2014, tedy ZOK, pojem komplementáře explicitně nedefinuje. Omezuje se pouze na definování komanditní společnosti jako celku, kde pouze v § 118 konstatuje, že komplementář je společník, který ručí za dluhy komanditní společnosti neomezeně. Novinkou je, že pokud je komanditistovo jméno uvedeno ve firmě, tak ručí za dluhy společnosti jako komplementář.

Nicméně ať se jedná o dřívější nebo stávající úpravu, žádná z nich nezakazuje, aby se komplementářem komanditní společnosti nemohl stát příslušný FKI. Jediné omezení, které je možné vyčíst je fakt, že komplementářem může být osoba vlastníci živnostenské oprávnění podle příslušného zákona nebo právnická osoba, což nepochybně FKI splňuje, nehledě na fakt, že ZOK takovou podmínku ani nestanovuje.

4.1.2 Komanditní společnost z daňového pohledu

Komanditní společnost je z pohledu ZDP daňově transparentní entita. Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že komplementář bude danit své příjmy až na své úrovni. ZDP však explicitně definuje účast komplementáře v §22 odst. 3 jako stálou provoznu. To je klíčová situace, kdy maltskému FKI vzniká v České republice daňová povinnost. Onou výhodou tak je, že komplementářem je FKI, který může aplikovat sníženou sazbu daně z příjmů, v její aktuální výši 5%. V praxi to znamená, že 99% příjmů komanditní společnosti bude zdaněno touto sníženou sazbou, protože přesně taková výše podílu v komanditní společnosti připadá v modelovém případě na komplementáře.

Příjem komanditisty podléhá zdanění v České republice a postup při výpočtu základu daně bude obdobný jako v případě klasické korporace typu s.r.o. nebo a.s., tedy sazba daně z příjmů aplikovaná na tuto část příjmů celé komanditní společnosti bude dle aktuálně platné daňové legislativy 19%.

Důležitou vlastností komanditní společnosti pro účely mezinárodního daňového plánování je fakt, že v České republice se nejedná o uznanou právní formu dle Směrnice Rady o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností v různých členských státech. To znamená, že nelze využít tuto směrnici pro účely snížení srážkové daně aplikované na vyplácené dividendy do zahraničí. Zajímavostí je, že každý stát zařazuje typy korporací do seznamu uznaných kapitálových forem dle svého uvážení a tak i daňově transparentní entity lze nalézt v takovém výčtu u jiných členských států. Pro

příklad není nutné chodit daleko, sousední Slovensko například komanditní společnost má na seznamu uznaných právních forem pro účely výše zmíněné směrnice.

V kontextu stávající právní úpravy v České republice tak investorovi nezbyvá, než využít SZDZ s příslušným státem, pokud je taková smlouva uzavřena, následně splnit podmínky zde definované a pokud to lze, tak příslušné osvobození aplikovat dle článku 10.

4.1.3 Maltský FKI formy SICAV

Jak bylo analyzováno v kapitolách teoretické části této práce, maltská obdoba českého fondu kvalifikovaných investorů dle ZISIF, může mít právní formy typu akciové společnosti s variabilním kapitálem. V konkrétním případě, maltský FKI již existuje a má ve svém majetkovém portfoliu nemovitosti v různých evropských státech a také akcie společností obchodovaných na burze. Nově má dojít k nabytí vlastnického podílu v obchodní korporaci dle českého ZOK.

Z pohledu maltské legislativní úpravy, která zastřešuje maltské fondy kolektivní investování (Company Act, Chapter 386), je klíčová specifikace aktiv, do kterých může FKI investovat. Tento zákon říká, že fond může nabývat jakýkoliv movitý a nemovitý majetek a tzv. „securities“. Pojem securities je vymezen na začátku tohoto zákona v obecném pojmosloví a je definován následovně: „*veškeré cenné papíry, směnky, dluhopisy, obligace, akcie a obchodní podíly.*“ Obchodní podíly jsou klíčovým pojmem, který umožňuje využít fond jako komplementáře komanditní společnosti v České republice. Mimo to musí být dodrženy obecné zásady, které se vztahují ke kolektivnímu investování obecně. FKI musí mít nejméně dva kvalifikované investory dle platné definice, investovat na principu diverzifikace rizika a plnit veškeré obligatorní požadavky v souladu s platnými právními předpisy, zejména tedy povinnost pravidelného reportingu místní autoritě, pod kterou fondy kolektivního investování spadají (MFSA). Dále je také povinen splnit minimální výši investovaných prostředků, aktuálně 125 000 EUR do 12 měsíců od obdržení licence.

Vlastnická struktura maltského FKI se skládá ze dvou akcionářů, z nichž majoritním je holandská holdingová společnost, která je zároveň komanditistou v komanditní společnosti a druhým akcionářem je fyzická osoba, která přes skupinu společností ovládá poměrně rozsáhlé portfolio aktiv v několika státech EU. Fyzická osoba

může figurovat jako akcionář z titulu splnění kvalifikačních předpokladů s ohledem na platnou fondovou legislativu upravující v tomto případě zejména pojem kvalifikovaného investora.

V teoretické části práce věnované maltským fondům kvalifikovaných investorů bylo doloženo, že tento fond dle maltských daňových zákonů podléhá nulové sazbě daně z příjmů. V uvažované konstrukci tedy veškeré příjmy přičitatelné stálé provozovně v České republice (komplementáři) bude danit až fond v souladu s maltskou daňovou legislativou.

4.1.3 Komanditista v podobě nizozemské evropské společnosti

Vzhledem k existenci holdingové společnosti v Nizozemském království, které má v tomto směru dlouholetou tradici, je možné ji využít jako komanditistu v komanditní společnosti. Protože rozdíl ve zdanění na úrovni komanditní společnosti a na úrovni maltského FKI je 14 %, tak z hlediska efektivnosti daňového řešení je na místě uvažovat o minoritním podílu. Výše minoritního podílu může být diskutabilní s ohledem na platnou SZDZ pro případ vyplácených dividend, kdy stávající smlouva s Nizozemím říká, že poplatník může využít výhodnější daňové sazby pouze v případě, že mateřská společnost vlastní přímo minimálně 25 % jmění dceřiné společnosti. SZDZ stanovuje sníženou sazbu ve výši 10 %, aktuální rozdíl tak činí u zdroje 5 %. S ohledem na plánované příjmy české komanditní společnosti by bylo nevýhodné nabývat takto velký podíl, který by umožnil snížení srážkové daně daně a pro investora je výhodnější, aby tuto ztrátu obětoval ve prospěch nižší daňové zátěže v případě daně z příjmů právnických osob, která se de facto přesune na komplementáře.

Z daňového pohledu je jasné, že nejvýhodnější variantou bude držba pouze jednoprocenního podílu holandskou holdingovou společností i za cenu toho, že vyplácené dividendy budou zatíženy nejvyšší možnou sazbou srážkové daně 15 % (§ 36 odst. 1, písm. b) ZDP) a to i s přihlédnutím k plánovaným příjmům. Samozřejmě toto upřednostnění komplementáře v případě rozdělení podílů má také svá rizika v podobě neomezeného ručení za společnost, které je právě na komplementáři a je na zvážení každého konkrétního subjektu, jestli je ochoten vystavit fond neomezenému ručení za dceřinou společnost. V případě že by se jednalo o standardní společnost, která ručí do výše svého základního

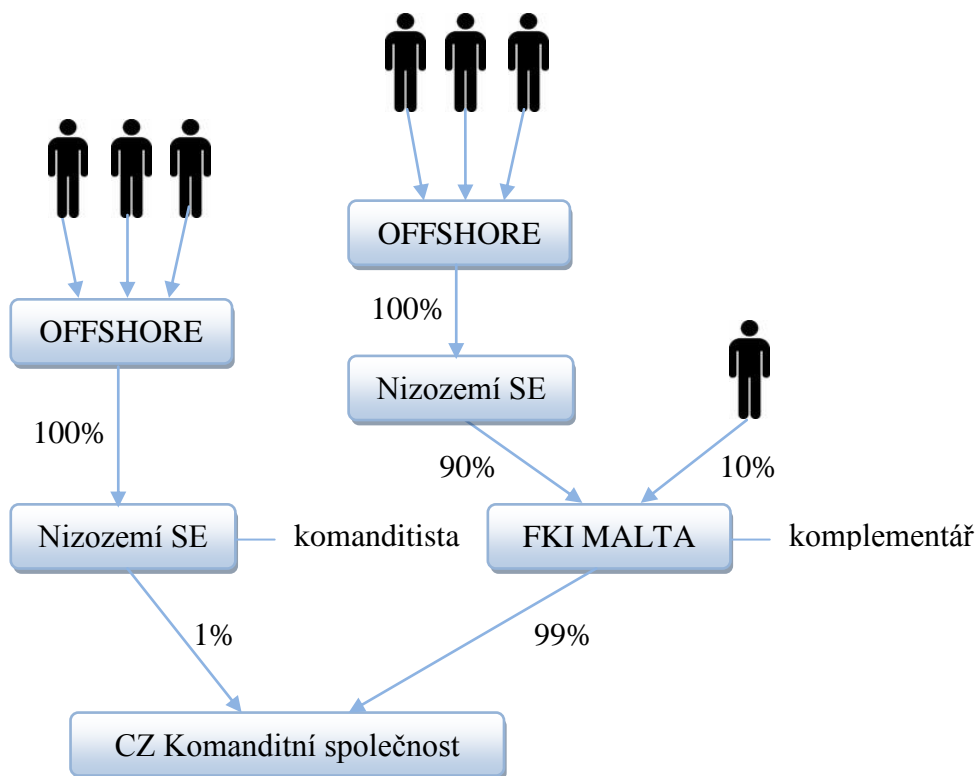
kapitálu, který není tak vysoký jako v případě fondu, tak by situace byla trochu jiná, nicméně v tomto specifickém případě tato problematika jistě zaslouží delší úvahu.

4.1.4 Grafické vyjádření navrhovaného řešení

Pro přehlednost a lepší orientaci jsou níže graficky vyjádřeny vztahy mezi jednotlivými subjekty až na úroveň akcionářů, respektive skutečných beneficietů celé struktury (z anglického „ultimate beneficial owner“; tento termín lze hojně nalézt bez překladu v různých odborných publikacích z oblasti mezinárodního daňového plánování).

Cílovými vlastníky jsou tři fyzické osoby, které se na základě svých zkušeností v oblasti byznysu a investování mohou kvalifikovat jako kvalifikovaní investoři v malstkém fondu kolektivního investování. Zároveň prostřednictvím dalšího subjektu ovládají holandskou mateřskou holdingovou společností, která má několik majetkových účastí v dalších společnostech skupiny.

Schéma č. 1: Grafické vyjádření navrhovaného řešení



4.1.5 Mezinárodní finanční toky a jejich konsekvence

V této části rozboru představeného řešení je detailně rozebrána problematika transferu zisků v podobě podílů na zisku nebo dividend. Z hlediska modelového příkladu se jedná o dvě úrovně, které je třeba analyzovat.

Transfer dividend z české komanditní společnosti komanditistovi

Finanční toky si zaslouží poněkud podrobnější analýzu. Poté, co vygenerovaný příjem komanditní společnosti bude rozdělen dle podílů komplementáře a komanditisty, bude zdaněn v souladu s aktuálním zněním ZDP a následně může dojít k distribuci čistého zisku podílníkům.

Mateřská holandská společnost a její kapitálová účast v české komanditní společnosti na první pohled umožňuje využít výhodných ustanovení evropské legislativy v oblasti osvobození od srážkových daní. Bohužel komanditní společnost není uznanou kapitálovou formou společnosti využitelné pro aplikaci těchto výhod pro poplatníka. Nastává tedy možnost aplikovat příslušnou SZDZ, která je mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím uzavřena již od roku 1974, a která snižuje národní sazbu srážkové daně až na možnou úroveň deseti procent z celkové sumy dividend. Podmínkou je minimální kapitálová účast příjemce dividend ve výši 25 % na jmění odesílatele. Z důvodů výše uvedených ani tato podmínka není splněna. Transfer předmětné části dividend tak bude podléhat standardní srážkové dani 15 % specifikované v § 36 ZDP.

Transfer dividend z české komanditní společnosti komplementáři

I komplementář je nucen namísto příslušné Směrnice využít stávající znění SZDZ s Maltskou republikou, která umožňuje osvobodit vyplácené dividendy v tomto případě netradičně nikoliv podle článku 11, ale podle článku 7, protože se jedná o výplatu dividend vygenerovaných stálou provozovnou maltského daňového rezidenta. V tomto směru se jedná o poměrně netradiční ustanovení, které umožňuje efektivní distribuci prostředků až na úroveň komplementáře. Nebude se tak aplikovat standardní srážková daň na výplatu dividend dle českého ZDP ve výši 15%, ale snížená, 0% sazba.

Transfer dividend z maltského FKI majoritnímu akcionáři

Z grafického znázornění struktury vyplývá, že majoritním akcionářem maltského fondu kolektivního investování je holandská holdingová společnost, která drží 90%

aktuálně emitovaného akciového balíku. Předmětem analýzy této podkapitoly bude transfer dividend z fondu na mateřskou společnost. Účelem tohoto transferu je kumulace finančních prostředků na úrovni mateřské společnosti zastřešující klíčová aktiva holdingu a jejich následná redistribuce do dceřiných společností, případně použití k novým investičním příležitostem.

Oba subjekty mají svůj daňový domicil v členských státech EU. Maltský fond kvalifikovaných investorů je speciální formou akciové společnosti, která je uvedena jako uznaná kapitálová forma společnosti ve Směrnici Rady o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností v různých členských státech, stejně tak holandská společnost, jejíž právní forma je evropská společnost.

Zde jen malá odbočka u právní formy evropské společnosti (*Societas Europaea*; označení SE), kdy tato právní forma má původ v Evropském parlamentu a upravuje ji přímo právo Evropské unie, konkrétně nařízením Rady č. ES/2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti a Směrnicí Rady 2001/86/ES z téhož dne, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců. Její největší zajímavostí, kterou nedisponuje žádná jiná právní forma společnosti, jíž lze v rámci EU založit, je možnost přesunutí svého sídla, tedy i daňového domicilu. Žádná jiná společnost není oprávněná migrovat v rámci členských států, aniž by nezanikla. Je to tedy výhodné z pohledu akcionářů, protože mohou bez právních konsekvencí (například předelávání smluv, změny akcií v dceřiných společnostech apod.) přesunout sídlo společnosti do jiné jurisdikce, například v případě, že by došlo k dramatické změně právního, daňového nebo třeba společenského prostředí ve stávajícím státě sídla.

Zpátky však k problematice mezinárodního transferu dividend. Obě společnosti tedy mají potřebnou kapitálovou formu, podléhají zdanění ve státě své rezidence (byť v případě maltského FKI je sazba daně z příjmů nulová, nicméně důležité je, že není od daně osvobozen, v takovém případě by nebylo možné Směrnici aplikovat), příjemce dividend je jejich skutečným vlastníkem a je splněna i podmínka minimální kapitálové účasti, která činí 10%. Poslední podmínka v podobě nutného časového testu, který je v délce 12 nepřetržitě po sobě jdoucích měsíců může být splněna zpětně, takže je možné s jistotou tvrdit, že transfer dividend z maltského FKI, který je z části dceřinou společností holandské holdingové společnosti, bude osvobozen od srážkové daně.

Transfer dividend z maltského FKI minoritnímu akcionáři

Minoritním akcionářem maltského fondu kolektivního investování je fyzická osoba, Čech, který má daňovou rezidenci v České republice. Srážková daň při výplatě z maltského FKI se aplikovat nebude, neboť jakýkoliv transfer dividend z fondu kolektivního investování, který má maltský domicil je od takové daně osvobozen.

V momentě výplaty dividendy českému akcionáři vstupuje tento příjem do samostatného základu daně fyzických osob dle § 8 odst. 1, písm. a) ZDP, přičemž je lhotejné, zda-li je toto plnění poskytováno českou nebo zahraniční společností. Celosvětová daňová povinnost českého daňového rezidenta je v České republice a musí tak v souladu s výše uvedeným paragrafem přiznat takový příjem a odvést z něj daň, která aktuálně činí 15 %. Výhodou snad může být fakt, že na příjmy z kapitálového majetku se nevztahuje tzv. solidární zvýšení daně dle § 16a ZDP, které se použije pouze na „*součet příjmů zahrnovaných do dílčího základu daně podle § 6 a dílčího základu daně podle § 7*“, tedy na příjmy ze závislé činnosti a příjmy ze samostatné činnosti.

V celé struktuře se tak na úrovni fyzické osoby jedná o první zdanění, kterému se při distribuci dividend nedá zabránit.

4.1.6 Vyčíslení nákladů na správu struktury a daňového zatížení

Všechny zde uvedené náklady jsou syntézou cenových nabídek od několika poskytovatelů služeb v oblasti zakládání a správy zahraničních společností. Náklady jsou kvalifikovaným odhadem, protože vždy záleží na množství roční práce, která je nezbytná pro bezproblémové fungování celé struktury a je tak možná drobná oscilace okolo uváděných hodnot.

Náklady na správu holandské společnosti: 25.000 – 30.000,- EUR

Náklady na správu offshorové společnosti: 2.500,- EUR

Náklady na správu FKI na Maltě: 50.000,- EUR plus cca 1% z objemu spravovaných aktiv.

Právní a daňové poradenství: 8.000,- EUR

Celková výše nákladů na zahraniční právnické osoby a související poradenské služby činí 90.000,- EUR plus zde existuje pohyblivá složka v podobě procenta z hodnoty aktiv maltského fondu kvalifikovaných investorů, které však nelze v plné výši přičíst jen této struktuře, protože drží majetkové účasti i v dalších aktivech skupiny. Po zohlednění této skutečnosti se celkové náklady pohybují okolo 140.000,- EUR.

Naproti tomu stojí výše daňového zatížení, které by v případě klasického modelu se standardní kapitálovou formou společnosti činilo 19%. V předchozích kapitolách bylo zmíněno, že tento konkrétní model je vhodný pro velké investory, a proto výše generovaného zisku prostřednictvím podnikatelské činnosti v České republice je na úrovni 100 mil. Kč ročně s rostoucí tendencí. V případě zdanění standardní sazbou daně z příjmů právnických osob by tak investor odvedl 19 mil. Kč bez započtení odpisů a dalších položek potenciálně snižujících základ daně. Naproti tomu v modelovém příkladu dojde k rozdělení daňového základu, kdy pouze 1 mil. Kč bude zdaněn 19%, což je daň ve výši 190 000 Kč a zbylých 99 mil. Kč bude zdaněno pouze 5% sazbou daně z příjmů, kterou může využít fond kvalifikovaných investorů. 5% z 99 mil. Kč je v číselném vyjádření 4,95 mil. Kč, po sečtení obou základů daně je celková daňová povinnost 5,14 mil. Kč. Rozdíl na zaplacené dani z příjmů oproti standardní společnosti tak činí 13,86 mil. Kč. Z této částky je nutné odečíst náklady na správu celé struktury, které (dle aktuálního kurzu ČNB k 23. březnu 2014) činí 3 843 700 Kč. Po zohlednění této částky se rozdíl sníží na hranici 10 mil Kč, přesně 10 016 300 Kč. Součet daňové povinnosti a nákladů na strukturu činí výsledný výdaj investora ve výši 8 983 700 Kč

Při stávajícím zisku před zdaněním na úrovni 100 mil. Kč se podařilo dosáhnout efektivní daňové povinnosti ve výši téměř 5%, po zohlednění výdajů přímo souvisejících se strukturou, pomocí níž se podařilo této úspory dosáhnout, činí výsledný výdaj vyjádřený procentem 8,98%. Oproti klasickému řešení se tak podařilo snížit daňové zatížení investora o více než 10%.

4.2 FKI jako financující subjekt dceřiné společnosti v ČR

Fond kvalifikovaných investorů může v holdingové struktuře společností velmi dobře sloužit jako financující subjekt. Jinými slovy, může figurovat jako článek, ve kterém se kumulují prostředky z investic a divestic na straně jedné, a na straně druhé jako poskytovatel finančních prostředků směrem do skupiny společností tam kde je to potřeba, případně kde je to výhodné. Jeho fungování může velmi dobře fungovat v symbióze s cizím kapitálem, jako jsou bankovní úvěry, půjčky od třetích stran, prostředky získané od investorů, například emisí cenných papírů apod. Opět je třeba pamatovat na definici kolektivního investování, které je založeno na diverzifikaci rizika a shromažďování finančních prostředků od investorů, v tomto případě kvalifikovaných, a je třeba rozložit investice mezi více druhů aktiv. Vzhledem k faktu, že zákon nespécifikuje výši poměru aktiv, do kterých má FKI investovat ve vztahu k jiným investičním příležitostem a to jak procentuálně, tak absolutně, je plně na odpovědnosti investičního manažera, jakou strategii zvolí.

Konkrétní řešení, které bude představeno níže, našlo svůj impulz v potřebě daňově optimalizovat základ daně z příjmů u české společnosti, která však má veškeré své aktivity v České republice a tudíž je velice obtížné nějakým obhajitelným způsobem zapojit zahraniční společnost do struktury tak, aby mohla být část daňové povinnosti přesunuta do jurisdikce s nižší daňovou zátěží. Jedním z nástrojů, kterým požadovaného stavu lze dosáhnout v mezích zákona je možnost financování od zahraniční společnosti, v tomto případě fondem kvalifikovaných investorů. Financování ze zahraničí spřízněným subjektem je poměrně hojně využívaný nástroj v oblasti stavebnictví, kdy developři nemají v podstatě jiný způsob, kterým by mohli svůj základ daně optimalizovat.

V tomto případě je důležité nastavení převodních cen, tedy úroveň úroku při financování mezi spřízněnými osobami. V této části bude prakticky využita analýza převodních cen provedená v teoretické části práce. Nejdůležitějším aspektem při strukturování tohoto modelu bude tedy kladen důraz na minimalizaci srážkových daní, která se uplatňuje na úrokové platby, samozřejmě také na dividendy a také na zdanění kapitálových zisků, které hrozí při prodeji majetkových účastí v dceřiných a dalších společnostech.

4.2.1 Charakteristika požadované struktury

Model uvažuje založení subfondu v některé z analyzovaných jurisdikcí, přičemž možnosti se naskýtají na Kypru a v Lucembursku, protože v modelu má dále ještě fungovat napojení na asijskou strukturu společností, kde tyto dvě jurisdikce poskytují nejvýhodnější mezinárodní smlouvy, především s Hongkongem. Subfond je zvolen z důvodu jednoduchosti a rychlosti, kdy je výhodné začlenit se jako samostatná jednotka pod již existující fond kvalifikovaných investorů, který má potřebnou licenci, jejíž získání je časově i finančně velmi náročné. Akcionáři jsou z řad cílových vlastníků celé holdingové struktury, dvě fyzické osoby, obě z různých států Evropy.

Tento subfond má následně nabýt podíly ve strategických holdingových společnostech, má sloužit k financování tam, kde to bude aktuálně potřeba a má vlastnit nemovitosti ve vybraných přímořských letoviscích, které budou generovat příjmu z pronájmu. Tímto rozložením investic bude subfond splňovat požadavky na diverzifikaci rizika a navíc bude oprávněn využit v případě, kdy by došlo k újmě na investicích uskutečněných takovým fondem v předmětných jurisdikcích, příslušné bilaterální smlouvy o ochraně investic (dále jen „BIT“) a chránit tak své investiční zájmy.

Na straně české akciové společnosti má být požadovaným stavem refinancování stávajícího bankovního úvěru a poskytnutí dalších finančních prostředků na rozvoj formou vnitroskupinového financování. Analýze možností a následně vybraného řešení se bude věnovat následující podkapitola, kde je kladen důraz na jednoduchost, účelnost a minimální administrativní náročnost.

Celá skupina je auditovaná a v případě potřeby může konsolidovat kvůli lepší vyjednávací pozici na finančním trhu tak, aby mohla prokázat patřičnou finanční sílu v případě nutnosti financování akvizičních aktivit z cizích zdrojů.

4.2.2 Forma financování české společnosti

Jako forma financování české akciové společnosti byla zvolena varianta emise dluhopisů. Konkrétně se jedná o diskontované dluhopisy, což je speciální forma obligací, jejichž jmenovitá hodnota je vyšší než zaplacená částka (rozdíl je potom výnos pro věřitele), jedná se o tzv. dluhopisy s nulovým zúročením (kupónem). Dalším pozitivem je fakt, že rozdíl mezi nominální hodnotou dluhopisu a zaplacenou částkou je suma, která je daňově uznatelným nákladem a technicky se chová jako úrok. Ta se následně anuitně rozpočítá a tvoří tak daňový štít pro českou společnost, čímž následně dochází ke snížení daňového základu v ČR.

Vzhledem k faktu, že ve střednědobém horizontu je v plánu prodej české společnosti, nabízí se využití zajišťovacích instrumentů, které v konečném důsledku budou mít vliv na splátku kupní ceny, respektive její směřování. Vydání diskontovaných dluhopisů může být vedeno jako podřízený dluh, tedy takový dluh, který je podřízen v určitých parametrech ostatním úvěrům. Zjednodušeně řečeno se jedná o dluh, který je v pořadí za ostatními dluhy, avšak záleží na přesném znění úvěrové smlouvy. Smysl tohoto speciálního druhu úvěru tkví v tom, že v momentě prodeje společnosti může prodávající požadovat po kupujícím přednostní uhrazení této částky jako splátku kupní ceny za společnost a zahraniční investor tak ovládá dceřinou společnost tzv. dluhem. Lze tím tedy docílit jakési jistoty úhrady i přes fakt že by se v due diligence české společnosti vyskytly nějaké otazníky, které by mohly zapříčinit zpoždění úhrady kupní ceny.

Cílovým nabyvatelem celé tranše diskontovaných dluhopisů bude kyperský nebo lucemburský fond kvalifikovaných investorů, který bude fungovat jako subfond již existujícího fondu v dané jurisdikci, který už má potřebnou licenci. Jak bylo doloženo v teoretické části této práce, subfondy fungují jako samosprávné jednotky s vlastní investiční strategií, odděleným výkaznictvím a disponují také vlastním investičním manažerem.

4.2.3 Daňové souvislosti v mezinárodním kontextu

Pro účely tohoto konkrétní modelu budou nejdůležitější směrnice Rady a EU a to za prvé o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností v různých členských státech a společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. Dále bude nezbytné podrobit analýze výši diskontu u emitovaných dluhopisů, který by měl odpovídat cenám obvyklým. Předmětem posouzení tak bude obvyklá výše diskontu v kontextu ZDP, užitečným metodickým vodítkem dále bude pokyn D – 334 GFŘ, který specifikuje rozsah dokumentace, kterou má mít daňový poplatník k dispozici. Vypracování této dokumentace spadá do kompetence poradenských společností a jejich specializovaných daňových útvarů, případně znaleckých ústavů. A v neposlední řadě je třeba zohlednit nízkou kapitalizaci z pohledu české akciové společnosti tak, aby nebyl překročen stanovený limit zadlužení.

Emise diskontovaných dluhopisů

Samotná emise diskontovaných dluhopisů je daňově neutrální, neboť se jedná de facto o cizí kapitál. Předmětem zdanění a její formy bude již zmiňovaný diskont, který se technicky chová jako úrok. Důležité je poznamenat, že tento diskont se daní až v momentě, kdy je o něm účtováno. Z hlediska jednoduchosti bylo stanoveno, že diskont se splatí až v momentě splatnosti dluhopisů, tedy na samém konci doby splatnosti, najednou. Z hlediska daňové uznatelnosti výše placených úroku se musí brát v potaz nízká kapitalizace, která je aktuálně stanovena tak, že výše dluhu mezi spojenými osobami nesmí překročit čtyřnásobek vlastního kapitálu. Opět lze využít metodický pokyn D - 6 GFŘ k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení ZDP ve znění pozdějších předpisů, který specifikuje postup výpočtu tzv. koeficientu K, jehož hodnota určuje daňovou uznatelnost finančních nákladů.

Na základě vyhodnocení současné situace na finančních trzích, nabídky bank a dalších aspektů, které vstupují do určení konečné výše úrokové sazby (diskontu), byla stanovena její 12% výše. Celková hodnota vydaných dluhopisů bude představovat ekvivalent 8 mil. USD, který vyjádřený v českých korunách (dle aktuálního kurzu ČNB ke

dni 23. března 2014) činí 159 376 000 plus diskontní sazba 12%, dohromady 178 501 120 Kč.

Výplata úroků českou společností do zahraničí

Vzhledem k faktu, že dlužník i věřitel plní všechna kritéria, aby mohlo dojít k aplikaci Směrnice o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států, tak nebude výplata úroků zatížena srážkovou daní a věřitel tak obdrží celou částku úroků.

Zdanění úrokových příjmů

FKI v Lucembursku je zdaněn 0% sazbou daně z příjmů, takže veškeré inkasované zisky mohou být velmi efektivně distribuovány zpět do požadovaných aktiv bez zbytečného daňového zatížení. Naproti tomu na Kypru jsou příjmy fondu zdaněny jako standardní kapitálová forma společnosti, tedy v aktuální výši 12,5%.

Zdanění české společnosti

Česká společnost podléhá standardní sazbě daně z příjmů v rozsahu své podnikatelské činnosti. Vzhledem k financování mateřskou společností pomocí diskontovaných dluhopisů, je společnost oprávněna snížit si daňový základ o výši zaplaceného diskontu. Samozřejmě tak může učinit za předpokladu, že splní pravidla nízké kapitalizace. Objem půjčených prostředků je poměrně značný, a proto celková výše odečitatelná ze základu daně není nezajímavá a tvoří daňový štít české společnosti.

Kapitálový výnos

V momentě prodeje české společnosti, bude FKI realizovat kapitálový výnos. V případě kyperské varianty jsou kapitálové výnosy osvobozeny ze zákona bez podmínky splnění jakéhokoliv časového testu pro všechny typy subjektů, které mají místní daňový domicil. Naproti tomu v Lucembursku tomu tak není pro všechny subjekty, ale fondy se těší speciálnímu režimu, který jim tyto zisky umožňuje osvobodit od daně. Z tohoto pohledu jsou obě varianty stejně výhodné.

4.2.4 Vyčíslení nákladů na správu struktury a daňového zatížení

Všechny zde uvedené náklady jsou syntézou cenových nabídek od několika poskytovatelů služeb v oblasti zakládání a správy zahraničních společností. Náklady jsou v tomto případě poměrně přesně vyčíslitelné, protože se jedná pouze o jeden zahraniční subjekt. Náklady se liší pouze v závislosti na zvolené jurisdikci.

Náklady na správu kyperského FKI: 50.000,- EUR plus cca 1% z objemu spravovaných aktiv.

Náklady na správu lucemburského FKI: 85.000,- EUR plus cca 1% z objemu spravovaných aktiv, plus 1% daň z čistého obchodního jmění.

Náklady na právní a daňové poradenství: 20.000,- EUR (v ceně jsou zahrnuty znalecké posudky, ekonomické poradenství na vydání dluhopisů a daňové poradenství.)

Rozdíl mezi zdaněním standardní české akciové společnosti a výslednou daňovou zátěží v tomto případě nebudou tak signifikantní jako v prvním případě. Nicméně přidaná hodnota je jednak v kontrole společnosti pomocí dluhu, jejíž výhody byly uvedeny v úvodní podkapitole představovaného řešení, a také při případném prodeji společnosti, o kterém se reálně uvažuje v horizontu zhruba pěti let.

Česká společnost aktuálně vykazuje bilanční sumu blížíci se jedné miliardě Kč s ročními zisky před zdaněním z hlavní činnosti okolo 130 mil. Kč. Daňová povinnost posledních let se pohybovala na úrovni 23 mil. Kč. Naproti tomu celkové náklady na správu fondu opět nelze v plné výši přičítat pouze této variantě, protože FKI má zastřešovat mnoho aktivit skupiny společností, nicméně po vyčíslení nákladů (dle aktuálního kurzu ČNB k 23. březnu 2014) je částka v případě lucemburské varianty 3 882 775,- Kč a v případě kyperské varianty 2 921 850,- Kč. Naproti tomu stojí výše úroků odečitatelných ze základu daně v celkové výši 19 125 120,- Kč v průběhu pěti let a také absence zdanění kapitálového výnosu.

Dle informací od poradců zaměřujících se na problematiku lucemburských FKI, se lze vyhnout zmiňované 1% daně z čistého obchodního jmění, což v kombinaci s 0% zdaněním dělá z Lucemburska v tomto případě atraktivnější variantu, nehledě na image

nebo mezinárodní reputaci. Z čísel uvedených výše je patrné, že náklady se téměř rovnají úsporám, nicméně je třeba na celou věc nahlížet z hlediska dlouhou perspektivy a strategického plánu, kdy dojde k výrazné úspoře na dani při realizaci kapitálového výnosu.

5. Výsledky a zhodnocení

V době, kdy se volilo téma diplomové práce, byla situace okolo fondového investování velmi nejistá. Existovala stará zákonná úprava, která měla být nahrazena novou, v souladu s novými předpisy EU, dále v České republice došlo v roce 2013 k přijetí přelomových zákonů, které měly přesah do téměř všech oblastí lidského počínání. Principy, které platily, byly ze dne na den nahrazeny novými. Tyto změny měly svůj dopad i do zákonů daňových a související terminologie. Fondy kvalifikovaných investorů se v České republice začaly využívat ve větší míře až po vstupu České republiky do Evropské unie a odborníků, kteří této problematice detailně rozuměli, bylo velmi málo. Poté se naučili prakticky využívat tyto instrumenty kolektivního investování, došlo k nahrazení starého zákona o kolektivním investování zákonem o investičních společnostech a investičních fondech, který v mnoha ohledech pozměnil stávající pořádky. Nutno však říci, že z pohledu investorů výrazně k lepšímu.

Samotná daňová legislativa byla předmětem mnoha bouřlivých debat na úrovni zákonodárců a v podstatě ještě v listopadu roku 2013 nebylo zcela jasné, jak bude daňová legislativa v oblasti zdanění příjmů fondů kvalifikovaných investorů, jak bude vypadat výplata dividend apod. Vše mělo souvislost s novým zákonem o obchodních korporacích, který zaváděl novou terminologii, která musela být promítnuta i do daňových předpisů.

Navržená řešení byla v průběhu času vystavena otázkám, jestli jsou proveditelné i za stále se měnících návrhů zákonodárců, musela být modifikována a neustále konfrontována s aktuální legislativou. Nakonec se však podařilo nalézt nová řešení, která jsou schopna obstát v mantinelech platné legislativy, která jsou inovativní a netradiční.

Níže jsou zhodnoceny jednotlivá navržená řešení v pořadí, ve kterém byly uvedeny v předchozí kapitole práce. Je zohledněna proveditelnost a kvantifikace nákladů vůči daňové povinnosti pokud by se řešení omezila pouze na Českou republiku. Samozřejmě pro porovnání je třeba abstrahovat od bilaterálních smluv o ochraně investic, kterých by bylo možno využít pouze v případě využití zahraničních prvků struktur.

5.1 FKI jako komplementář komanditní společnosti v ČR

Na základě analýzy navrhovaného řešení, prostudování všech souvisejících zákonných norem a konzultací s advokáty a daňovými poradci specializujícími se na problematiku mezinárodního daňového plánování je navrhovaná struktura realizovatelná. Vzhledem k bezprecedentnosti takového řešení, kdy z diskusí se zmíněnými odborníky vyplynulo, že jim není znám žádný podobný model, který by před tímto byl uveden do praxe, je pravděpodobné, že v průběhu jeho fungování se vyskytne řada nejasností, nikoliv však nedostatků, který by měly za následek dodanění uvažovaných příjmů a finančních transakcí. Nejzásadnější otázka, kterou bylo ustanovení staré zákonné úpravy kolektivního investování v České republice a souvisejících daňových předpisů, které v podstatě diskriminovalo zahraniční FKI, se vlastně vyřešila sama, když v průběhu vypracování této práce došlo k nahrazení starého zákona novým ZISIF a také k podstatné novelizaci souvisejících ustanovení ZDP. Před touto změnou tak byl největším problémem statut maltského FKI z pohledu českého ZDP. Vzhledem k absenci judikatury, nebo pokynu Generálního finančního ředitelství a nemožnosti zažádat Ministerstvo financí České republiky o tzv. závazné posouzení daného případu, nebylo možné s jistotou tvrdit, že takové řešení nebude ze strany správních orgánů rozporováno. Jako argumentační nástroj by mohlo posloužit stanovisko koordinačního výboru Komory daňových poradců, který by byl ustanoven v momentě zaslání dotazu. I v tomto případě se však jedná pouze o doporučení.

Důležitým faktem je, že došlo k významné úspoře v oblasti daňového zatížení, možnost realizovat případné související právní kroky v případě poškození investice a to vše s udržitelnými náklady, které jsou výrazně nižší než daňová povinnost českého subjektu v případě, že by byl daněn standardní sazbou daně z příjmů.

5.2 FKI jako financující subjekt dceřiné společnosti v ČR

Tato varianta využití fondu kvalifikovaných investorů není tak složitá jako řešení s komplementářem, nicméně je také efektivní. Protože se jedná o kapitálově spojené osoby, bylo třeba postupovat velmi obezřetně při stanovování výše diskontní sazby na vydávané dluhopisy, aby její výše nemohla být zpochybňována. Dalším aspektem, který

vstupoval do stanovení výše emise, byla nízká kapitalizace. Aby nemohla být zpochybněna daňová uznatelnost úroků, tak bylo zvoleno bezpečné pásmo, které je poměrně vzdáleno od hranice, za niž by daňová uznatelnost nebyla možná.

Základní idea, která dala vzniknout tomuto řešení, bylo vyřešení potřeby flexibilně financovat společnosti ve skupině pomocí licencovaného subjektu, zároveň byl vznesen požadavek na budoucí efektivní prodej české společnosti a samozřejmě mělo být dosaženo daňové úspory, která by alespoň pokryla související náklady. Kontrola společnosti dluhem, který navíc může posloužit ke snížení daňového základu, při případném prodeji a přednostním inkasování kupní ceny je velmi elegantním řešením. Zaručuje majiteli jistý příjem finančních prostředků hned v první fázi prodeje a nemusí čekat na případné vypořádání.

Z pohledu zvolené jurisdikce jsou Kypr a Lucembursko na první pohled nesrovnatelné státy, nicméně z pohledu fondového investování a různých daňových úlev se jedná o komparativní jurisdikce. Lucembursko má samozřejmě dlouholetou tradici v oblasti investičních fondů, naproti tomu jsou zde ale samozřejmě vyšší náklady na správu takového instrumentu. Kypr je samozřejmě levnější, nicméně trochu ztrácí v oblasti zdanění investičních fondů. Jako finální řešení bylo nakonec zvoleno Lucembursko ze tří hlavních důvodů. Prvním z nich je, že má vysokou prestiž, dále je možné vyhnout se dani z čistého obchodního jmění a za třetí má nejlepší smlouvu o zamezení dvojího zdanění s Hong Kongem, kdy společnost z místní jurisdikce poskytuje do fondu prostředky prostřednictvím financování a proto je důležité, aby úroky nebyly zatíženy srážkovou daní.

6. Závěr

Diplomová práce byla zaměřena na sofistikované možnosti mezinárodního daňového plánování pro větší podnikatele pomocí speciálních investičních instrumentů. Cílem bylo identifikovat a zasadit do stávající legislativy napříč státy EU netradiční modely, které investorům a podnikatelům pomohou diverzifikovat riziko, ochránit investici a zároveň přinesou daňovou úsporu. Společným jmenovatelem všech navržených řešení byly fondy kvalifikovaných investorů dle české legislativy a jejich zahraničních obdob. Vzhledem k tomu, že fondové investování je v rámci EU poměrně silně harmonizováno směrnicemi, jsou základní technické charakteristiky těchto fondů velmi podobné ve všech analyzovaných jurisdikcích.

Oba představené modely s využitím fondů kvalifikovaných investorů jsou rozdílné a slouží k odlišným účelům. Takto odlišné varianty byly zvoleny záměrně, aby poukázaly na variabilitu využití fondů kvalifikovaných investorů, které tak mohou sloužit jako přímý investiční nástroj nebo pouze jako financující subjekt, který poskytuje finanční prostředky tam, kde jsou zrovna třeba, avšak pořád v rámci skupiny. Zároveň také splňují cíl vytyčený před samotným začátkem vypracování této práce a charakterizovaného taktéž v úvodu. Byla navržena nová řešení, která obstojí v konfrontaci s dynamicky se měnící a zpřísňující se legislativou upravující mezinárodní zdanění, přesouvání zisků do jurisdikcí s nižším zdaněním apod., a která zároveň respektují zásady na ochranu aktiv a diverzifikaci rizika. V legislativní oblasti se jedná zejména o předpisy z dílen OECD, skupiny vyspělých států G20 a dalších, které, hnány silnou společenskou poptávkou, velmi aktivně přistupují k otázkám mezinárodního zdanění.

Z vyčíslení daňové úspory, která má de facto za úkol financovat náklady na zahraniční struktury a kvantifikaci nákladů je zřejmé, že, přestože se jedná o vysoké nákladové položky, tak oba modely dokážou být natolik daňově efektivní, že přinášejí investorovi návratnost počáteční investice během jednoho zdaňovacího období za předpokladu, že budou uvažovány modelové výpočty. Navržené metody začlenění fondů kvalifikovaných investorů do holdingových skupin jsou daňově efektivní, splňují požadavky na diverzifikaci rizika, ochranu aktiv a jsou v mnoha ohledech i inovativní.

7. Seznam použité literatury

Odborná literatura

BOEIJEN-OSTASZEWSKA, O. van et al. (eds.): *Global Corporate Tax Handbook 2012*, Amsterdam, IBFD, 2012. 1204 s., ISBN 978-90-8722-135-5.

JÍLEK, J.: *Finanční trhy a investování*. 1. vyd. Praha: Grada Publishing, 2009. 648 s. ISBN 978-80-247-1653-4.

LÍŠKA, V., GAZDA, J.: *Kapitálové trhy a kolektivní investování*. 1. vyd. Praha: Professional Publishing, 2004. 525 s. ISBN 80-86419-63-0.

MARKOVÁ, Hana: *Daňové zákony 2014, úplná znění k 1. 1. 2014*, GRADA Publishing, a.s., 2014, 272 s., ISBN 978-80-247-5171-9.

RYLOVÁ, Z.: *Mezinárodní dvojí zdanění*, 4. vydání. ANAG, 2012, 483 s., ISBN 978-80-7263-724-9.

SOJKA, V.: *Mezinárodní zdanění příjmů. Smlouvy o zamezení dvojího zdanění a zákon o daních z příjmů*, 2. vydání. Praha: ASPI, a.s., 2008, 238 s., ISBN 978-80-7357-354-6.

TURNER, C. *International Funds. A practical guide to their establishment and operation*. 1. vyd. Milton Keynes: Elsevier, 2004. 230 s. ISBN 0-7506-5899-1.

VALACH J., kolektiv autorů: *Investiční rozhodování a dlouhodobé financování*, 3. přepracované a rozšířené vydání, EKOPRESS, 2011. 513 s., ISBN 978-80-86929-71-2.

VANČUROVÁ A., LÁCHOVÁ L.: *Daňový systém ČR 2012*, Volvox Globator, 2012. 372 s., ISBN 978-80-87480-05-2.

Internetové zdroje

Glatzová & Co. [online] [cit.2014-02-22] Dostupné z WWW: <<http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-sicav-a-sicar-podle-navrhu-nove-upravy-kolektivniho-investovani.pdf>>

Ministerstvo financí [online] [cit.2014-02-21] Dostupné z WWW: <<http://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/regulace/kapitalovy-trh/investicni-fondy/2013/informativni-elektronicke-brozury-k-nove-13894>>

Parlamentní listy [online] [cit. 2014-03-29] Dostupné z WWW: <<http://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Zdaneni-vkladu-na-Kypru-by-mohlo-Rusko-potrestat-266819>>

Zákony a nařízení

CHAPTER 113 - COMPANIES LAW (as amended including law 92(I)/2004)

Companies Act Cap. 386

Luxembourg Company Law of 25th August, 2006

Nařízení Rady č. ES/2157/2001 ze dne 8. října 2001 o statutu evropské společnosti

Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013 ze dne 19. prosince 2012, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled.

Nařízení vlády č. 243/2013 Sb., o investování investičních fondů a technikách k jejich obhospodařování

Směrnice Rady 2001/86/ES ze dne ze dne 8. října 2001

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/78/EU.

Směrnice Rady EU č. 90/435/EHS o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společnostech z různých členských států.

Směrnice Rady EU č. 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států.

Směrnice Evropského parlamentu a rady č. 2011/61/EU o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č.060/2009 a (EU) č. 1095/2010.

Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (o obchodních korporacích)

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech

Pokyny Generálního finančního ředitelství

Pokyn Generálního finančního ředitelství; D - 286 Ke zdaňování příjmů daňových nerezidentů plynoucích ze zdrojů na území ČR.

Pokyn Generálního finančního ředitelství; D - 332 Sdělení Ministerstva financí k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny.

Bilaterální smlouvy o ochraně investic

Bilaterální smlouva o ochraně investic mezi Českou republikou a Maltskou republikou.

Bilaterální smlouva o ochraně investic mezi Českou republikou a Kyperskou republikou.

Bilaterální smlouva o ochraně investic mezi Českou republikou a Velkovévodstvím lucemburským.

Bilaterální smlouva o ochraně investic mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Maltskou republikou.

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Kyprskou republikou.

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Velkovévodstvím lucemburským.

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Nizozemským královstvím.