

CO ZNAMENÁ ZRUŠENÍ DANĚ Z NABYTÍ NEMOVITÝCH VĚCÍ PRO REALITNÍ A KORPORAČNÍ TRANSAKCE A FINANCOVÁNÍ?

Zákonem č. 386/2020 Sb. byla v září 2020 zrušena daň z nabytí nemovitých věcí se zpětnou účinností (počínaje vklady vlastnického práva provedené od prosince 2019). Dopady tohoto opatření na rezidenční trh jsou evidentní a zabývala se jimi už řada komentářů. Stranou zájmu zatím zůstávají možné dopady daňové změny na podnikatelské transakce, ať již realitní, či jiné. Tento náš komentář se právě těmito dopady zabývá.

Klíčové body

- přehodnocení volby mezi share dealem a asset dealem
- relevantní v realitních i M&A transakcích
- prostor pro zcela nový nástroj v zajištěném financování

REALITNÍ TRANSAKCE

Již od počátků místního realitního trhu strukturují profesionální investoři do českých nemovitostí své transakce zpravidla tak, že předmětem akvizice či prodeje jsou podíly nebo akcie v obchodní společnosti, která nemovitost vlastní, nikoli nemovitost jako taková. Žargonem tedy jde o share deal, nikoli asset deal.

Ačkoli obchodních a právních důvodů takového strukturování bylo v průběhu polistopadového vývoje více (a zahrnovaly mimo jiné i omezení nabývání nemovitostí v tuzemsku stanovená devizovým zákonem), důležitou otázkou zpravidla bývalo také zatížení transakce čtyřprocentní daní z převodu (později z nabytí) nemovitých věcí. Zajímavé je i to, že na rozdíl např. od daňového práva SRN české daňové právo nikdy nedospělo k rozhodnutí recharakterizovat prodej podílů nebo akcií pro účely daně z převodu či nabytí nemovitostí jako de facto asset deal, je-li nemovitost v principu hlavním aktivem prodávané společnosti, ačkoli takové úvahy se několikrát objevily.

Zrušení čtyřprocentní daňové zátěže transakcí strukturovaných jako asset deal vytváří přirozeně prostě k úvahám, zda jsou zde opravdu důvody pro odpovídající změnu tržní praxe.

Měli by tedy kupující a prodávající začít zvažovat, zda realitní share deal neopustit?

Daňové faktory

Z daňového hlediska je pro strukturování transakcí důležitá nejen nyní zrušená daň z nabytí nemovitých věcí, ale i daň z příjmů. Tato daňová

povinnost (v sazbě 19%) je v případě asset dealu uvalena na zisk prodávajícího z prodeje nemovitosti, tedy výnos z prodeje snížený o daňovou zůstatkovou cenu nemovitosti. Naopak zisk společníka při share dealu bývá obvykle zcela osvobozen od daně z příjmů při dodržení určitých podmínek (zejména držba alespoň 10% podílu na základním kapitálu prodávané společnosti po dobu nejméně 12 měsíců).

Proto asset deal může být reálnou variantou například v případech prodeje ztrátových či jinak problémových aktiv. Výhodou asset dealu dále je, že kupující může pořízená aktiva daňově odpisovat z celé kupní ceny, na rozdíl od share dealu, kdy se historická zůstatková cena aktiv nemění (nenavyšuje) pro účely daňových odpisů.

V případě share dealu z těchto důvodů bývá u určitých typů transakcí obvyklé, že prodávající musí poskytnout kupujícímu obchodní slevu z kupní ceny jako kompenzaci za nízkou daňovou zůstatkovou cenu a tedy nízké daňové odpisy v prodávané společnosti (žargonem označováno jako "LCGT discount"). Celková transakční úspora u share dealů tedy už ani dnes nečiní z pohledu prodávajícího celých 19% zmíněného rozdílu mezi tržní hodnotou nemovitosti při prodeji a její daňovou zůstatkovou cenou, ale obvykle pouze polovinu této sumy. Trh se ovšem ještě zcela nesjednotil na výši této obchodní slevy, a použitím struktury asset dealu by tedy odpadlo nákladné vyjednávání mezi stranami o tomto tématu.

Nedaňové faktory

Transakce typu share deal v principu konzervují vlastnictví nemovitosti u stále téhož vlastníka, bez ohledu na to, kolikrát je nemovitost "nepřímou", na úrovni změny kontroly nad příslušnou obchodní korporací prodána. To může být na jednu stranu výhodou, např. pokud by prodej nemovitosti aktivoval předkupní či jiná práva spouštěná při převodu. Dále, u výnosových nemovitostí se u share dealu zachovává nastavený stav smluvních vztahů (a to nejen nájmu), který nabyvatelům umožňuje plynulé a hladké převzetí správy nemovitosti. Na druhou stranu to může ale být i nevýhodou v tom smyslu, že při žádném z takových "nepřímých" prodejů nedojde k aktivaci pravidel nového občanského zákoníku, podle kterých nabyvatel nemovité věci za úplaty může nabýt lepší titul, než jaký ve skutečnosti k věci má prodávající, spoléhá-li nabyvatel v dobré víře na stav zapsaný v katastru nemovitostí. Vedle zhojení potenciálních problémů s titulem může pro asset deal hovořit i stáří a mnohdy "barvitá" historie společností, jež cílovou nemovitost vlastní – v důsledku asset dealu se kupované aktivum od zbytku takové korporační historie jednoduše "odstříhne".

Zrušení daně z nabytí nemovitých věcí se nám proto celkově jeví jako faktor, který by mohl strukturování transakcí na reálném trhu podstatně ovlivnit, když ne sám o sobě, pak přinejmenším v těch případech, kdy další faktory převážně hovoří pro použití struktury typu asset deal.

KORPORAČNÍ TRANSAKCE

U korporačních transakcí typu M&A jsou úvahy, zda akvizice má být strukturována jako *share deal* či *asset deal*, rovněž na denním pořádku. Byla-li součástí prodávajícího závodu či jeho části nemovitost, působila čtyřprocentní daň z převodu (či nabytí) dosud obvykle jako jeden ze silných faktorů hovořících proti použití *asset dealu*. Tento faktor nyní odpadl, a důvody svědčící pro strukturu typu *asset deal* budou tedy o to silnější.

V případě prodeje závodu či jeho části nyní každopádně odpadá povinnost pořádně ocenění samotné nemovitosti cenou zjištěnou dle znaleckého posudku pro účely daně z nabytí - pro strany bude nadále transakčně či účetně případně relevantní pouze ocenění závodu jako takového, nikoli samostatné nemovitosti.

ZAJIŠTĚNÉ FINANCOVÁNÍ

Věcněprávní zajištění lze podle českého práva zřídit v principu dvěma způsoby: zřízením zástavního práva nebo zajišťovacím převodem věci.

Čtyřprocentní daň z převodu (či nabytí) dosud u nemovitých věcí použití zajišťovacího převodu výrazně komplikovala. Tato daň byla sice refundovatelná při zpětném převodu vlastnického práva z věřitele na dlužníka, avšak přinášela určité administrativní a cash-flow požadavky. Při zřízení zajišťovacího převodu bylo totiž nejprve třeba nemovitost ocenit znalcem, daň přiznat a uhradit; při zpětném převodu pak bylo třeba podat dodatečné daňové přiznání a vyčkat na rozhodnutí správce daně, který následně původně uhrazenou daň vrátil. V případech, kdy došlo k realizaci zajišťovacího práva (tj. nedošlo k zpětnému převodu na dlužníka), tak nebyl nárok na refundaci daně a stala se tak dodatečným nákladem dané transakce.

Zrušením této daně proto nastává nová situace, v níž by si strany finančních transakcí měly začít klást otázku, zda jsou zde relevantní důvody pro to, aby zvážily namísto zástavního práva zajišťovací převod nemovité věci, jež má věřiteli sloužit jako jistota.

Daňové faktory

Pro účely daně z příjmů může dlužník po dobu trvání zajišťovacího převodu nemovitosti i nadále daňově odpisovat, a to na základě smlouvy o výpůjčce uzavřené s věřitelem (jako aktuálním vlastníkem). Z pohledu každoroční daně z nemovitostí je však poplatníkem vždy vlastník, proto by tuto daň hradil věřitel jako náklad související se zajištěním financování (ačkoli lze očekávat, že smluvně by byl tento náklad tak jako tak alokovan na dlužníka).

Nedaňové faktory

Z praktického hlediska by velmi záleželo na typu nemovitosti a na jejím použití. U nemovitostí, které užívá sám dlužník, by zajišťovací převod byl zřejmě schůdnější, než u nemovitostí pronajatých, u nichž by se poskytovatel financování stal *de lege* pronajímatelem.

Ačkoli realizace zástavního práva je podle nového občanského zákoníku podstatně flexibilnější, než podle předreformační právní úpravy, zajišťovací převod přesto oproti zástavnímu právu přináší významnou flexibilitu zejména v tom, že věřiteli umožňuje potenciálně se zcela vyhnout realizaci zajištění v insolvenčním řízení. To u zajištění zástavním právem zpravidla možné není. Cenou za takové nastavení zajišťovacího převodu jsou potenciální spory ohledně hodnoty převedené nemovitosti, pokud je však věřitel ochoten riziko tohoto druhu podstoupit, může se mu zajišťovací převod jevit jako atraktivní způsob, jak se vyhnout kolektivnímu řešení dlužníkovy úpadku – výraz "*loan-to-own*" zde nabyde velmi doslovného významu, což může zejména určitým nebankovním věřitelům vyhovovat.

SHRNUTÍ

Celkově máme za to, že dopady zrušení daně z nabytí nemovitých věcí mohou být podstatné i mimo rezidenční realitní trh.

Zatímco v korporačních M&A transakcích budou jeho vlivy spíše marginální v tom smyslu, že odstraňují daňovou nevýhodu *asset dealu*, který však strany zpravidla volí převážně z jiných důvodů, na realitním trhu může daňová změna v určitých segmentech trhu a typech transakcí znamenat obecnější pohyb od *share dealu* k *asset dealu*. V zajištěném financování pak může v důsledku daňové změny potenciálně vzniknout zcela nový produkt, jehož vlastnosti mohou být v případě dlužníkovy úpadku zásadní.

KONTAKTY



Tomáš Richter
Of Counsel

T +420 222 555 214
E tomas.richter
@cliffordchance.com



Petr Šebesta
Counsel

T +420 222 555 261
E petr.sebesta
@cliffordchance.com



Emil Holub
Partner

T +420 222 555 230
E emil.holub
@cliffordchance.com



David Koláček
Partner

T +420 222 555 262
E david.kolacek
@cliffordchance.com



Miloš Felgr
Partner

T +420 222 555 209
E milos.felgr
@cliffordchance.com



Tereza Dřimalová
BD & Communications
Manager

T +420 222 555 530
E tereza.drimalova
@cliffordchance.com

Účelem tohoto shmutí není pokrýt všechny významné otázky ani všechny jednotlivé aspekty oblastí, kterým se věnuje. Rovněž není jeho účelem poskytovat právní ani jiné poradenství.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Jungmannova Plaza,
Jungmannova 24, 110 00 Prague 1, Česká
republika

© Clifford Chance 2020

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance má smlouvu o spolupráci s
advokátní kanceláří Abuhimed Alsheikh
Alhagbani v Rijádu.

Clifford Chance má přátelský vztah s Redcliffe
Partners na Ukrajině.