

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jakub Kaleta

**Investiční fond jako akciová společnost s proměnným
základním kapitálem**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Kotáb, Ph.D.

Katedra finančního práva a finanční vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 26. června 2019

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 124 304 znaků včetně mezer.

.....

Jakub Kaleta

V Praze dne

Poděkování

Chtěl bych na tomto místě poděkovat především vedoucímu mé práce JUDr. Petru Kotábovi, Ph.D. za způsob, jakým mou práci vedl, za všechny jeho cenné rady a připomínky a zejména za vstřícnost a pomoc, kterou mi poskytl. Děkuji Vám!

Dále bych chtěl poděkovat zejména své skvělé rodině, která mi umožnila studovat Právnickou fakultu Univerzity Karlovy a bez které bych tuto práci neměl nikdy možnost napsat.

Závěrem chci vyjádřit díky všem svým kolegům, přátelům, a zejména své úžasné přítelkyni Johaně Rudolfové, za to, že se mnou po celou dobu psaní této práce vydrželi, podporovali mě a někteří si práci dokonce přečetli.

Obsah

Úvod.....	1
1. ČÁST Investiční fond jako akciová společnost s proměnným základním kapitálem.....	4
1.1. Úvodní slovo o akciové společnosti s proměnným základním kapitálem.....	4
1.2. Univerzální investiční fond	5
1.3. Základní vymezení a odlišnosti fondů kolektivního investování a fondů kvalifikovaných investorů se zaměřením na formu SICAV.....	6
1.3.1. Regulace majetkové skladby fondů kolektivního investování a volnost majetkové skladby fondu kvalifikovaných investorů	7
1.3.2. Požadavek získávání peněžních prostředků od veřejnosti a výklad tohoto požadavku s ohledem na podfondy SICAV	9
1.4. Odlišnosti SICAV	11
1.4.1. Zakladatelské vs. investiční akcie – obecný přehled.....	12
1.4.1.1. Předkupní právo vlastníků zakladatelských akcií a jeho rozsah.....	15
1.4.2. Podfondy	18
1.4.2.1. Požadavek na minimální fondový kapitál v případě SICAV vytvářející podfondy – záměr zákonodárce a jeho (ne)naplnění.....	18
2. ČÁST Investiční fond SICAV jako subjekt daně z příjmů právnických osob.....	24
2.1. Daň z příjmů investičního fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem.....	24
2.1.1. Exkurz k pojmu základní investiční fond.....	24
2.1.2. Základní investiční fond a jeho cesta do právního řádu České republiky.....	25
2.1.3. Vymezení základního investičního fondu a jeho změny.....	26
2.1.4. Zhodnocení aktuální úpravy účinné od 1. ledna 2019	28
2.2. Umožňuje zvláštní povaha SICAV obejít novelu ZDP?	30
2.2.1. Hypotéza.....	30
2.2.2. Ověření první části hypotézy.....	31
2.2.3. Ověření druhé části hypotézy	33
2.2.4. Zhodnocení dopadu struktury popsané v hypotéze pro konečného beneficianta.....	34
2.2.5. Závěr k hypotéze	37
2.2.6. Návrh úpravy § 17b odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP.....	38
2.3. Možné výkladové obtíže ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP ve vztahu k investičnímu fondu ve formě SICAV	38
2.4. Závěr k novele ZDP.....	41

2.5. Podfond SICAV jako samostatný poplatník daně z příjmů.....	41
3. ČÁST Podfondy SICAV jako poplatníci daně z nemovitých věcí a daně z nabytí nemovitých věcí	43
3.1. Daň z nemovitých věcí	43
3.2. Daň z nabytí nemovitých věcí	45
4. ČÁST Investiční fond SICAV a jeho podfondy jako daňový subjekt	46
4.1. Příslušnost správce daně ve vztahu k SICAV a podfondům	46
4.2. Daňová subjektivita podfondu a odpovědnost za (ne)splnění povinností souvisejících s daněmi	46
Závěr.....	49
Seznam použitých zdrojů	52
Abstrakt	57
Abstract	59

Úvod

Jako téma své diplomové práce jsem si zvolil problematiku investičních fondů v podobě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem. Ač je akciová společnost s proměnným základním kapitálem jako jedna z možných forem investičních fondů a současně zvláštní typ obchodní korporace v českém právním řádu upravena již téměř šest let, stále se dle mého názoru jedná o téma v mnoha ohledech nepříliš probádané, což dosvědčuje i skutečnost, že akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, a zejména pak analýze jejich zvláštností, nebyla věnována žádná komplexní monografie ani jiné rozsáhlejší dílo. Nejrozsáhlejším publikovaným textem zabývajícím se akciovou společností s proměnným základním kapitálem tak stále zůstává příslušná část komentáře k zákonu č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „ZISIF“) zpracovaného Šovarem, Králíkem, Beranem, Doležalovou a kolektivem.¹ Přitom zvláštnosti a odlišnosti spojené s touto společností by si dle mého názoru vyžadovaly mnohem větší pozornost jak nauky, tak samotného zákonodárce. Ostatně v této práci se pokusím poukázat na některé nepřesnosti či nejasnosti v účinné právní úpravě, které to dokazují.

Mým skromným cílem, se kterým jsem tuto práci začal psát již od počátku, je vytvořit práci co možná nejvíce analytickou, zaměřenou primárně na sporné či nejasné právní normy dotýkající se akciové společnosti s proměnným základním kapitálem. V prvé řadě se tedy budu snažit tyto nejasné právní normy identifikovat. Následně se budu snažit zejména za použití metody analýzy daných ustanovení právního řádu zjistit, v čem spočívá rozpor či nejasnost, následně se pokusím za použití výkladových metod přijít na řešení identifikovaného problému a následně za pomoci syntézy složit z analyzovaných částí právního řádu celek, resp. nabídnout výklad či doplnění ustanovení tak, aby byl rozpor překonán.² Ačkoliv se budu snažit napsat práci analytickou, zákonitě se nemohu vyhnout ani použití metody deskriptivní. Ostatně si myslím, že správný popis současného stavu je jednak základem pro následný rozbor a zjištění stavu, jaký by měl být a zároveň je užití

¹ ŠOVAR, Jan; KRÁLÍK, Aleš; BERAN, Jiří; DOLEŽALOVÁ, Daniela; a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN 978-80-7478-783-6.

² k metodám vědy a výzkumu srov. KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-54-8.

metody popisné vhodné pro lepší orientaci v práci i pro čtenáře, kteří by nebyli rovnou odborníky na danou problematiku a pro které by tedy bez alespoň elementárního popisu nemusely být další pasáže textu snadno pochopitelné. Zároveň se však budu snažit o to, aby metoda popisná nepřesahovala jistou přiměřenou míru tak, aby z práce nebylo jen „skládání dohromady“ již napsaného.

Rozhodně netvrdím, že veškeré názory na právní úpravu a výklady ustanovení právního řádu, o které se v této práci pokusím, jsou správným, ba dokonce jediným správným, řešením. Budu se vždy snažit o uvedení co nejpřesnější argumentace podporující mé závěry, což však neznamená, že by se v diskuzi či v jiném díle nemohlo ukázat, že tyto závěry nebyly přesné, či byly mylné. Myslím si však, že podstatou každého vědeckého textu by mělo být přinejmenším problémy identifikovat a tím vzbudit diskuzi. Skutečnost, že se daný problém nepodaří rovnou vyřešit, nebo se nyní přijaté řešení ukáže v budoucnu jako nesprávné, podle mého k vědě patří. Pokud tedy budu v této práci uvádět některé závěry, budu se vždy snažit, aby bylo zřejmé, že si nečiním nárok na absolutní a jedinou pravdu, nýbrž jen vyjadřuji svůj názor či přesvědčení, ke kterému jsem došel a že jsem sice připraven své závěry obhajovat, avšak současně jsem otevřen argumentům opačným, které mohou ukázat, že mé závěry nebyly přesné.

Práce je rozdělena na čtyři části, které se dále dělí na kapitoly a podkapitoly. V první části práce se budu věnovat obecně problematice akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, její povaze investičního fondu a zvláštnostem, které se k ní vážou. Bude zde podán stručný rozbor akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, jako zvláštního typu obchodní korporace, přičemž důraz bude kladen zejména na odlišnosti týkající se oddělení jejího jmění z investiční činnosti, respektive oddělení jmění do podfondů, což je hlavním předmětem zkoumání v dalších částech práce. V duchu výše uvedeného se i zde pokusím rozebrat některé sporné části právního řádu vyplývající ze zvláštní povahy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem týkající se například minimální výše fondového kapitálu ve vztahu k podfondům, problematice požadavku získávání peněžních prostředků od veřejnosti v případě fondů kolektivního investování nebo vymezení zákonného předkupního práva k tzv. zakladatelským akciím.

Účelem druhé části této práce bude především provést analýzu postavení investičního fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem jako subjektu daně z příjmů právnických osob. První kapitola druhé části bude věnována dani z příjmů, přičemž zde bude popsána a zhodnocena úprava daňového zvýhodnění pro *základní investiční fond*, jak je tento

pojem definován v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále též jen „ZDP“). Dále bude ve druhé kapitole této části věnován prostor ověření hypotézy, podle které by akciová společnost s proměnným základním kapitálem díky své zvláštní právní konstrukci mohla být použita jako tzv. *special purpose vehicle* k provedení daňové optimalizace, čemuž již mělo být v aktuálním znění ZDP zabráněno. Ve třetí kapitole druhé části bude provedena analýza současného znění ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP, ve kterém spatřuji některé nejasnosti právě ve vztahu k investičním fondům v podobě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem. Čtvrtá kapitola se pak bude věnovat závěrečnému zhodnocení aktuální úpravy ZDP ve vztahu k investičním fondům po poslední relevantní novelizaci tohoto zákona. V závěrečné páté kapitole této části se budu zamýšlet nad postavením jednotlivých podfondů, jakožto samostatných poplatníků daně z příjmů právnických osob.

Ve třetí části této práce provedu analýzu postavení investičních fondů, respektive podfondů akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, ve vztahu k dani z nemovitých věcí a k dani z nabytí nemovitých věcí, neboť právě na zákonech upravujících tyto daně lze dobře ukázat náročnost přesného přizpůsobení právního řádu tomuto zvláštnímu typu obchodní korporace.

Ve čtvrté a závěrečné části této práce se budu již jen stručně věnovat některým aspektům postavení akciové společnosti s proměnným základním kapitálem a jejich podfondů jako daňovým subjektům, tedy procesní stránkou daňověprávní problematiky spojené s tímto druhem investičního fondu. Zaměřím se na příslušnost správce daně ve vztahu k investičním fondům ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem a na praktické důsledky spojené s přiřazením daňověprávní subjektivity podfondu této akciové společnosti, který jinak nositelem právní subjektivity není.

Pokud není uvedeno jinak, pracuje tato práce s právním stavem předpisů ke dni 20. 6. 2019.

1. ČÁST

Investiční fond jako akciová společnost s proměnným základním kapitálem

1.1. Úvodní slovo o akciové společnosti s proměnným základním kapitálem

Cílem této části práce je podat základní výklad o investičním fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, přičemž mým záměrem je, kromě popisu hlavních odlišností a znaků akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, zaměřit se zejména na ta ustanovení právního řádu, jejichž výklad je ve vztahu k akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, právě vzhledem k jejím zvláštnostem, nejasný či sporný. Tato ustanovení se snažím analyzovat a nabídnout svůj pohled na to, jak by se měla vykládat, případně, jak by měla být ze strany zákonodárce upravena či změněna.

Není však mou ambicí podat kompletní a ucelený výklad ohledně všech znaků definujících tento typ obchodní korporace, který byl do českého právního řádu vtělen spolu s přijetím ZISIF, neboť to by vydalo na celou i několikaset stránkovou monografii.

Úvodem je důležité zdůraznit, že akciová společnost s proměnným základním kapitálem (dále označovaná také jen jako „SICAV“,³ což je standardní mezinárodní označení tohoto typu společnosti vycházející z jejího francouzského názvu *société d'investissement à capital variable*)⁴ je pouze zvláštním typem akciové společnosti,⁵ tedy obchodní korporace ve smyslu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „ZOK“) a současně právnické osoby ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), nikoliv žádnou zvláštní obchodní korporací, právnickou osobou či entitou *sui generis*.

Co se týče ustanovení upravujících akciovou společnost s proměnným základním kapitálem, vystupuje ZISIF ve vztahu speciality vůči ZOK, který se na úpravu SICAV uplatní vždy, ledaže by to bylo v rozporu s ustanoveními ZISIF.⁶

³ Není bez zajímavosti, že ač se jako vzor a kolébka SICAV běžně uvádí Lucembursko, dle Veselého byly první SICAV fondy zakládány v 50. letech 20. století ve Francii. Srov. VESELÁ, Jitka. *Investování na kapitálových trzích*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-297-6; s. 633

⁴ Op. cit. sub 1; s. 430-431

⁵ Op. cit. sub 1; s. 431

⁶ Op. cit. sub 1; s. 431

1.2. Univerzální investiční fond

SICAV nemůže být založena stejně „jednoduše“ jako jakákoliv jiná akciová společnost za účelem podnikání – její podoba je vyhrazena výlučně pro investiční fondy.⁷ Otázka tedy zní, co je to investiční fond. Obecně je (investiční) fond dle Pavláta institucí sdružující peněžní prostředky od různých subjektů, které investuje do různých aktiv.⁸ Podobně například Spangler tvrdí, že fond je právní nástroj (*legal vehicle*), kterému jeden nebo více investorů poskytnou své peníze výměnou za jistou formu účasti na tomto nástroji, přičemž poskytnuté peníze jsou sdruženy dohromady a je s nimi nakládáno jako s celkem bez ohledu na totožnost nebo následné názory investorů.⁹ Je však zřejmé, že pro účely § 154 odst. 2 ZISIF je potřeba chápat pojem investiční fond tak, jak jej vymezuje, byť nepřímo, tento zákon. Zatímco předchůdce dnešního ZISIF, zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování (dále jen „ZKI“), definoval investiční fond poměrně úzce, když za něj výslovně označoval pouze právnickou osobu, která *shromažďuje peněžní prostředky od veřejnosti upisováním akcií*¹⁰ a jejímž předmětem podnikání je kolektivní investování,¹¹ v dnešním ZISIF přímou definici investičního fondu nenalezneme, což ale neznamená, že ZISIF pojem investiční fond nedefinuje.

V § 92 ZISIF se stanoví, že investičními fondy jsou fondy kolektivního investování¹² a fondy kvalifikovaných investorů.¹³ Fondy kolektivního investování se dále dělí na fondy standardní (splňující požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů) a na fondy speciální (nesplňující požadavky uvedené směrnice).¹⁴ Tyto dva základní druhy fondů (kolektivního investování a kvalifikovaných investorů) lze nadále dělit dle typu aktiv, do kterých investují,¹⁵ přičemž § 100 a 101 ZISIF stanoví přípustné právní formy pro jednotlivé investiční fondy. Co se akciové společnosti

⁷ tj. pouze investiční fond může mít formu SICAV – srov. § 154 odst. 2 ZISIF

⁸ PAVLÁT, Vladislav. *Kapitálové trhy*. 1. vydání. Praha: Professional Publishing, 2003. ISBN 80-86419-33-9; s. 268

⁹ SPANGLER, Timothy. *The law of private investment funds*. 2nd ed. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-965773-5; s. 21

¹⁰ VESELÁ, Jitka. *Investování na kapitálových trzích*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-297-6; s. 640

¹¹ Což byl rovněž termín definovaný přímo ZKI v jeho § 2 odst. 1 písm. a) jako podnikání s cílem shromažďování peněžních prostředků, jejich investování na principu rozložení rizika a další obhospodařování takového majetku.

¹² srov. § 93 ZISIF

¹³ srov. § 95 ZISIF

¹⁴ srov. § 94 ZISIF

¹⁵ např. fond kolektivního investování investující jako fond peněžního trhu; fond kolektivního investování investující do nemovitostí nebo fond kvalifikovaných investorů investující jako krátkodobý fond peněžního trhu

s proměnným základním kapitálem týče, jedná se o nejvariabilnější formu investičního fondu s právní osobností, neboť SICAV může být jakýmkoliv investičním fondem.

Závěrem je ještě třeba poznamenat, že SICAV za svou možnost být jakýmkoliv investičním fondem dle ZISIF vděčí své povaze otevřeného investičního fondu (*open ended fund*). Tím je obecně takový fond, s jehož akciemi (resp. podílovými listy) je spojeno právo na jejich zpětný odkup za hodnotu rovnající se podílu předmětných akcií na aktuální čisté hodnotě jmění fondu (*net asset value*), přičemž tento odkup většinou probíhá bez větších formalit. Výhodou tak je, že investor, v případě, že chce svou investici ukončit, nemusí chodit na sekundární trh a hledat na své investiční akcie kupce.¹⁶ Toto „právo zpětného odkupu“ pro akcionáře SICAV spojené s investičními akciemi (viz výklad dále) vyplývá z § 154 odst. 1 ve spojení s § 162 odst. 1 ZISIF.¹⁷

1.3. Základní vymezení a odlišnosti fondů kolektivního investování a fondů kvalifikovaných investorů se zaměřením na formu SICAV

ZISIF v ustanovení § 92 odst. 1 stanoví dvě hlavní skupiny investičních fondů, když investiční fondy rozděluje na fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investorů. Jak bylo uvedeno již v předchozí podkapitole, SICAV může být oběma typy investičních fondů. Nyní se ve stručnosti budu věnovat vymezení hlavních odlišností mezi fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investorů, a to zejména z hlediska možných aktiv, do kterých SICAV jako jeden nebo druhý typ investičního fondu může investovat své prostředky. Toto rozdělení je důležité uvést s ohledem na úvahy uvedené v další části práce, kde bude často odkazováno právě na to, že se úvaha vztahuje buďto k fondu kvalifikovaných investorů nebo k fondu kolektivního investování. Současně se v podkapitole 1.3.2. zaměřím na analýzu jednoho z principů definujícího právě fondy kolektivního investování, jehož výklad je právě ve vztahu k SICAV dle mého názoru problematický.

¹⁶ BENJAMIN, Joanna. *Financial law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-928293-7; s. 192

¹⁷ § 154 odst. 1 ZISIF mj. stanoví, že „SICAV je akciová společnost, která vydává akcie, s nimiž je spojeno právo akcionáře na jejich odkoupení na účet společnosti“ a současně § 162 odst. 1 ZISIF mj. říká, že „s investiční akcií je spojeno právo na její odkoupení na žádost jejího vlastníka na účet společnosti“

Veselá uvádí, že „*fondy kolektivního investování jsou oprávněny shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti vydáváním akcií a provádět společné investování shromážděných peněžních prostředků na základě určené investiční strategie na principu rozložení rizika ve prospěch vlastníků těchto akcií a spravovat tento majetek*“,¹⁸ přičemž toto vymezení *de facto* odráží § 93 odst. 1 písm. a) ZISIF, ze kterého lze dle autorů komentáře definovat základní triádu charakteristik fondů kolektivního investování: (i) shromažďování peněžních prostředků výlučně vydáváním (v případě SICAV investičních) akcií; (ii) princip rozložení rizika a (iii) veřejnost.¹⁹

Fond kvalifikovaných investorů se odlišuje prakticky ve všech třech znacích popsaných v předchozím odstavci. Základní odlišností je zejména skutečnost, „*že jej vytváří vícero investorů. Nevyžaduje se shromažďování majetkových hodnot od veřejnosti*“²⁰. Investorem takového fondu se však může stát pouze subjekt splňující požadavky zákonem kladené na kvalifikovaného investora.²¹ Pro účely této práce lze zjednodušit, že kvalifikovaným investorem se může stát osoba soukromého práva, pokud výše její investice odpovídá alespoň částce 1 000 000 Kč.

V následujících dvou podkapitolách se budu blíže věnovat jednomu z aspektů principu rozložení rizika – povolené majetkové skladbě fondů kolektivního investování, přičemž krátce budou zmíněna specifika majetkové skladby fondů kvalifikovaných investorů. Následně se budu zabývat vymezením toho, co znamená neurčitý pojem veřejnost ve vztahu k okruhu osob, od nichž získává fond kolektivního investování peněžní prostředky s tím, že dopady tohoto vymezení mohou přinášet jisté nejasnosti i ve vztahu k povaze SICAV a jejím podfondům.

1.3.1. Regulace majetkové skladby fondů kolektivního investování a volnost majetkové skladby fondu kvalifikovaných investorů

Aby byl zachován a důsledně dodržován princip rozložení rizika spočívající zejména v diverzifikaci rizika rozkládáním investic do více druhů majetkových hodnot,²² neponechává

¹⁸ VESELÁ, Jitka. *Investování na kapitálových trzích*. 3. vydání. Praha: WOLTERS KLUWER ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-212-4; s. 817

¹⁹ Op. cit. sub 1; s. 314

²⁰ Op. cit. sub 1; s. 321

²¹ srov. § 272 ZISIF

²² Op. cit. sub 1; s. 315

zákonodárce u fondů kolektivního investování obhospodařovatelům těchto fondů volnost v tom, do jakých hodnot a v jakém množství budou svěřené prostředky investovat. Zákonný základ technik obhospodařování, které musí být dodržovány, je stanoven zejména v § 215 ZISIF. Toto ustanovení současně zmocňuje vládu k tomu, aby tuto velmi technickou problematiku detailně upravila v nařízení. Vláda tak učinila nařízením č. 243/2013 Sb., o investování investičních fondů a o technikách k jejich obhospodařování (dále jen „NVIT“).

Pro účely této práce se chci krátce věnovat pouze části NVIT, která upravuje skladbu majetku fondů kolektivního investování, což má význam zejména pro úvahy v části druhé a třetí této práce.

NVIT pro fondy kolektivního investování, které jsou standardními fondy v části druhé, hlavě I, díle 1 taxativně stanoví, které věci lze do jejich jmění nabýt. Obecně řečeno se dá shrnout, že se jedná pouze o investiční cenné papíry, některé nástroje peněžního trhu, cenné papíry vydané fondem kolektivního investování či srovnatelným zahraničním fondem, finanční deriváty a pohledávky na výplatu peněžních prostředků z účtu v české nebo cizí měně, přičemž pro všechny tyto kategorie platí ještě další (většinou velmi limitující) omezení detailně stanovená v § 3 až 15 NVIT. Speciálně pro SICAV je v NVIT stanoveno, že podfond SICAV nemůže nabýt investiční akcii jiného podfondu téže SICAV.

Pro fondy kolektivního investování, které jsou speciálními fondy, NVIT okruh majetkových hodnot, jejichž nabytí je dovoleno, trochu rozšiřuje. Konkrétně o možnost nabýt cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír vydávaný fondem kvalifikovaných investorů – ovšem pouze za splnění dalších podmínek, přičemž jednou z nich je skutečnost, že tento fond kvalifikovaných investorů investuje do věcí, do kterých může investovat rovněž speciální fond. Pro speciální fond, který je fondem nemovitostí,²³ je dále významná možnost nabytí nemovitých věcí nebo nabytí účasti v nemovitostní společnosti.²⁴

Dále je pro účely samosprávného fondu kolektivního investování ve formě SICAV²⁵ stanovena logická výjimka říkající, že taková akciová společnost s proměnným základním kapitálem může nabýt i jiné věci, než které dovoluje nabýt NVIT, pokud budou tvořit

²³ přičemž takovým fondem může dle § 100 odst. 2 ZISIF být pouze SICAV nebo otevřený podílový fond

²⁴ pojem nemovitostní společnost definuje v § 100 odst. 2, věta za středníkem ZISIF, když říká: „pro účely tohoto zákona se nemovitostní společností rozumí akciová společnost, společnost s ručením omezeným nebo srovnatelná právnická osoba podle práva cizího státu, jejímž předmětem činnosti je převážně nabývání nemovitostí, správa nemovitostí a úplatný převod vlastnického práva k nemovitostem, a to za účelem dosažení zisku.“

²⁵ dále uvedené platí jak pro standardní fond, tak pro speciální fond

tzv. zakladatelskou část jmění (viz níže) a současně jsou potřebné k výkonu činnosti investičního fondu.²⁶

Pro úplnost srovnání je třeba uvést, že NVIT neomezuje skladbu majetku pro fondy kvalifikovaných investorů. Nicméně, je tomu tak teprve od 1. června 2017, kdy nabyla účinnosti novela NVIT provedená nařízením vlády č. 133/2017 Sb., která dřívější limity nutící i fondy kvalifikovaných investorů k jisté míře diverzifikace²⁷ zrušila s poukazem na skutečnost, že kvalifikované investory není potřeba zatěžovat ochrannou regulací, neboť jsou schopni se ochránit (tj. kvalifikovaně o své investici rozhodnout) sami.²⁸

Z uvedeného stručného přehledu vyplývá, že fondy kolektivního investování jsou značně omezeny v rozsahu majetkových hodnot, do kterých mohou investovat. Navíc jsou svázány podrobnými investičními limity, které neumožňují investovat větší část prostředků do stejné majetkové hodnoty. Domnívám se však, že vysoká míra regulace je v tomto případě namístě, neboť investování je z podstaty věci rizikovou disciplínou a regulace NVIT má za cíl toto riziko pro konečné investory – laiky co nejvíce minimalizovat. Naproti tomu fondům kvalifikovaných investorů nejsou kladeny téměř žádné překážky a mohou tak pro svou investici jednak volit ze široké palety investičních produktů a jednak nejsou vázány požadavky na diverzifikaci, mohou tedy teoreticky veškeré své prostředky investovat do jediného aktiva.

1.3.2. Požadavek získávání peněžních prostředků od veřejnosti a výklad tohoto požadavku s ohledem na podfondy SICAV

Co se týče definice veřejnosti, zákon neříká kolik osob (investorů) tvoří veřejnost, autoři komentáře však vyslovují domněnku, podle které „*veřejnost zásadně netvoří skupina o méně než 20 osobách*“,²⁹ kterou doplňují o názor, dle kterého by měl podmínku veřejnosti splnit i takový fond, který sice má méně než 20 investorů, ale jeho poctivým záměrem bylo získat investorů více. Osobně se ztotožňuji spíše s druhým uvedeným přístupem tedy, že by se měl při hodnocení kritéria veřejnosti investičního fondu kolektivního investování zkoumat spíše záměr investičního fondu (popřípadě jeho obhospodařovatele, pokud uvažujeme

²⁶ srov. § 16 NVIT

²⁷ k předchozí regulaci fondů kvalifikovaných investorů a jejímu vývoji srov. ŠOVAR, Jan. *Nové změny v investování fondu kvalifikovaných investorů*. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck 3/2014; s. 82

²⁸ srov. Odůvodnění nařízení vlády č. 133/2017 Sb.; dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/kapitalovy-trh/investicni-fondy/2017/narizeni-vlady-kterym-se-meni-narizeni-v-28456>

²⁹ Op. cit. sub 1; s. 316

tzv. nesamosprávný investiční fond) a okolnosti, které vedly k tomu, že daný investiční fond má nižší počet investorů. Ostatně ZISIF, dle mého názoru záměrně a zcela správně, nestanoví žádnou minimální hranici pro to, kolik investorů tvoří veřejnost, neboť stanovení takové hranice by ze strany zákonodárce bylo dle mého názoru vždy přehnaně kazuistické.

Dále se domnívám, že mnohost investorů latentně zajišťuje rovněž požadavek na minimální fondový kapitál fondu kolektivního investování. ZISIF stanoví, že fondový kapitál musí do 6 měsíců ode dne vzniku fondu kolektivního investování dosahovat minimálně částky odpovídající 1 250 000 EUR,³⁰ přičemž tuto minimální hranici fondového kapitálu musí také udržovat.³¹ Takto nastavená minimální hranice fondového kapitálu v podstatě znamená, že pokud by nějaký investiční fond zřízený jako fond kolektivního investování měl v záměru cílit na méně než 20 investorů, musela by počáteční investice každého z investorů rozhodně představovat částku převyšující 50 000 EUR,³² tedy zhruba 1 277 000 Kč,³³ což je částka, která by postačovala pro vstup do fondu kvalifikovaných investorů, u kterého není stanoven požadavek získávání prostředků od veřejnosti a který má výrazně volnější pravidla pro způsob nakládání se získanými prostředky (viz předchozí podkapitola). Má úvaha tedy směřuje k tomu, že vzhledem k nastavení minimální výše fondového kapitálu nelze v praxi počítat s tím, že by problémem fondů kolektivního investování byl nízký počet investorů, neboť se domnívám, že pokud by někdo cílil na nižší počet investorů (tj. nechtěl by získávat prostředky od veřejnosti), zvolil by raději formu fondu kvalifikovaných investorů.

Co se týče specifika SICAV, je na tomto místě zajímavé zabývat se otázkou, zda musí být podmínka získávání peněžních prostředků od veřejnosti a tedy podmínka získání nějakého minimálního počtu akcionářů – investorů (držme se orientačně čísla 20 investorů) naplněna ve vztahu k investičnímu fondu ve formě SICAV jako celku, nebo ke každému z podfondů.

Striktně jazykovým výkladem ustanovení § 93 odst. 1 písm. a) ZISIF bychom mohli dojít k závěru, že u investičního fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem se shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti posuzuje za celý SICAV jako celek, neboť předmětné ustanovení říká, že „*fondem kolektivního investování je*

³⁰ srov. § 208 odst. 1 ZISIF

³¹ srov. § 208 odst. 2 ZISIF

³² i za předpokladu, že by výnosnost aktiv, do kterých by takový fond investoval, byla mimořádná, nemyslím si, že by bylo prakticky možné (a už vůbec ne běžné) se vstupem nižším než 1 000 000 EUR dosáhnout za 6 měsíců na fondový kapitál ve výši 1 250 000 EUR, jelikož by to de facto znamenalo výkonnost takového fondu ve výši 50 % p.a.

³³ přepočteno kurzem dle kurzovního lístku ČNB ke dni 14. 6. 2019

právnícká osoba ..., která je oprávněna shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti ...“³⁴

Takový výklad by však *ad absurdum* vedl k tomu, že by mohl existovat fond kolektivního investování ve formě SICAV s 20 podfondy, přičemž každý z podfondů by měl právě jednoho jediného investora. Jiná modelová situace, která by mohla vzniknout, je fond kolektivního investování ve formě SICAV, který by sice do několika svých podfondů nashromáždil peněžní prostředky od mnoha investorů a naplnil tak požadavek veřejnosti, přičemž by však vytvořil další podfond, který by již měl jen minimální počet investorů a požadavek získávání prostředků od veřejnosti by nesplňoval.

Zvláště z první situace je dle mého patrné, že vzhledem k majetkové oddělenosti, jednak podfondů navzájem a jednak podfondů od SICAV, jakožto „zastřešujícího fondu“,³⁵ je třeba na podfondy nahlížet s vědomím jejich relativní samostatnosti a na základě toho vztáhnout požadavek shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti, a na něj navazující minimální počet investorů, na každý podfond fondu kolektivního investování ve formě SICAV jednotlivě. Jedině takovým výkladem bude podle mého názoru naplněn smysl zákona. I s ohledem na již uvedené netvrdím, že každý podfond SICAV musí mít minimálně 20 (nebo jiný počet) investorů, pouze jsem toho názoru, že dodržení požadavku veřejnosti by se mělo v případě SICAV zkoumat u každého podfondu zvlášť.

S problematikou uvedenou v této kapitole úzce souvisí rovněž problematika výkladu ustanovení o minimálním fondovém kapitálu ve vztahu k akciové společnosti s proměnným základním kapitálem a jejím podfondům, které se pro její komplexnost detailně věnují v podkapitole 1.4.2.1.

1.4. Odlišnosti SICAV

Akciová společnost s proměnným základním kapitálem ač je, jak uvedeno výše, v základu upravena v OZ a ZOK, má několik velmi podstatných odlišností souvisejících především s její povahou investičního fondu. Účelem této kapitoly bude stručně popsat nejdůležitější z nich, přičemž pozornost bude zaměřena zejména na odlišnosti, které mají přesah i do zbytku této práce.

³⁴ srov. § 93 odst. 1 písm. a) ZISIF

³⁵ jak tento pojem používá např. důvodová zpráva; srov. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech [online]. 2013 [cit. 15. 6. 2019], str. 393, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0#prilohy>

Podstatou SICAV je variabilita jejího základního kapitálu a oddělenost jejího jmění. Základní kapitál SICAV se (na rozdíl od běžné akciové společnosti) skládá z tzv. zapisovaného základního kapitálu, což je částka vložená do SICAV úpisem zakladatelských akcií, která se zapisuje do obchodního rejstříku, a z tzv. investičního kapitálu tvořeného upisováním investičních akcií. Výše zapisovaného základního kapitálu je v zásadě neměnná, zatímco výše investičního kapitálu vytváří onu „proměnnost“ celkového základního kapitálu SICAV. Hodnota investičního kapitálu se totiž mění nejen v závislosti na počtu upsaných investičních akcií, ale také na vývoji hodnoty investic, do kterých SICAV vložil své prostředky. Součtem zapisovaného a investičního kapitálu dostaneme základní kapitál SICAV. Základním kapitálem SICAV je tak hodnota veškerého majetku SICAV snížená o hodnotu veškerých dluhů SICAV, neboli fondový kapitál, neboli *net asset value*.³⁶

Pokud akciová společnost nevytváří podfondy (viz dále), odděluje účetně a majetkově své jmění z investiční činnosti od ostatního jmění. Toto si lze představit tak, že SICAV vytvoří dva oddělené „košíky“, do kterých „vkládá“ svůj majetek a dluhy. V košíku (A) se nachází majetek a dluhy pocházející z investiční činnosti, zatímco v košíku (B) veškerý ostatní majetek a veškeré ostatní dluhy, přičemž se bude jednat o majetek a dluhy převážně provozního charakteru (elektronika, kancelářské vybavení, mzdy zaměstnancům, úhrada nájemného apod.).³⁷ Smyslem tohoto rozdělení je zjednodušeně skutečnost uvedená v § 164 odst. 2 ZISIF, tedy že k uspokojení dluhů v košíku (A) nelze použít majetek v košíku (B) a naopak.³⁸

1.4.1. Zakladatelské vs. investiční akcie – obecný přehled

SICAV může vydávat pouze kusové akcie,³⁹ což jsou akcie bez jmenovité hodnoty představující stejné podíly na základním kapitálu společnosti.⁴⁰

Zakladatelskými akciemi akciové společnosti s proměnným základním kapitálem jsou akcie, které upsali zakladatelé SICAV. Zakladatelské akcie neztrácejí svou povahu ani převodem

³⁶ Op. cit. sub 1; s. 434

³⁷ přičemž majetek v košíku (B) je právě tím majetkem, na který se vztahuje výjimka dle § 16 NVIT ohledně skladby majetku pro fondy kolektivního investování, jak bylo uvedeno v podkapitole 1.3.1.

³⁸ Až do novely provedené zákonem č. 148/2016 Sb., však bylo zapovězeno pouze použití majetku z investiční činnosti na úhradu dluhů nepocházejících z investiční činnosti, přičemž opačný postup (tedy uhradit dluhy vzniklé z investiční činnosti „neinvestičním“ majetkem) zapovězen nebyl.

³⁹ srov. § 158 ZISIF

⁴⁰ srov. § 257 ZOK

na třetí osobu. Od investičních akcií se liší zejména tím, že s nimi není spojeno právo na jejich odkoupení na účet společnosti, tedy znak otevřenosti fondu popsany výše. Nesmí s nimi být spojeno ani žádné jiné zvláštní právo.⁴¹ Lze tedy uzavřít, že zakladatelské akcie budou vždy akciemi kmenovými, tj. zcela obyčejnými akciemi, se kterými nejsou spojena žádná zvláštní práva, jak kmenové akcie definuje Dvořák.⁴² Podobnou definici kmenových akcií nabízejí autoři učebnice Právo obchodních korporací, když kmenové akcie popisují jako akcie, „se kterými nejsou spojena jiná práva, než která akcionářům přiznává zákon o obchodních korporacích“.⁴³ Drobnou modifikaci této definice výlučně ve vztahu k SICAV však přináší ZISIF, který akcionářům přiznává například předkupní právo (viz níže), a to v ustanovení § 160 ZISIF.

Investiční akcie jsou naopak jednou z podstatných zvláštností SICAV oproti jiným akciovým společnostem. Je s nimi spojeno právo na jejich odkoupení na účet společnosti,⁴⁴ což v podstatě znamená možnost akcionáře (investora) kdykoliv svou investici na základě vlastního rozhodnutí ukončit a akcie za aktuální hodnotu vypočtenou dle podílu na čistém jmění fondu, respektive podfondu (viz dále), tomuto fondu odprodat. Zvláštností těchto akcií je, že jejich zpětným odkupem *ex lege* zaniknou, a to k okamžiku převodu vlastnického práva z investora na SICAV.⁴⁵ Základní kapitál SICAV se tak s každým odkoupením investičních akcií nebo s jejich každou emisí *promění*. Právě proto, že investiční akcie jsou vázány čistě na fondový kapitál SICAV, zatímco zakladatelské akcie jsou pevně navázány na zapisovaný základní kapitál, se o investičních akciích hovoří též jako o *pravých kusových akciích*, zatímco akcie zakladatelské jsou *nepravými kusovými akciemi*.⁴⁶

Skutečnost, že jsou investiční akcie SICAV jediným případem pravých kusových akcií v českém právním řádu, není jejich jedinou zvláštností. S výjimkou tzv. prioritních akcií podle § 278 ZOK, se totiž jedná o jediný případ akcií, u nichž zákon výslovně připouští jejich vydání bez hlasovacího práva.⁴⁷ Tato skutečnost je všeobecně přijímána, přičemž je

⁴¹ srov. § 159 odst. 1 ZISIF

⁴² DVORÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7478-961-8; s. 186

⁴³ ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5; s. 388

⁴⁴ srov. § 162 ZISIF

⁴⁵ Op. cit. sub 1; s. 442

⁴⁶ ČERNÁ, Stanislava. O nepravých a pravých kusových akciích. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 5, s. 129-134

⁴⁷ nechci říkat, že se jedná (s výjimkou zmíněných prioritních akcií dle § 278 ZOK) o jediný případ, kdy akcie bez hlasovacího práva vydat lze, neboť o obecné možnosti vydávání akcií bez hlasovacího práva je vedena poměrně zajímavá akademická diskuze, do které však nemám v rámci této práce ambici nijak zasahovat, neboť to by bylo mimo rozsah tématu této práce; viz např.: LASÁK, Jan. *O limitech lidské představitosti: glosa k akciím bez hlasovacího práva (jiným než prioritním)*, Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 2/2017, s. 58; nebo

dovozována z § 158 odst. 4 ZISIF, který stanoví, že investiční akcie mj. obsahuje údaj, z něhož plyne, zda je akcií s hlasovacím právem, a také z § 162 odst. 2 ZISIF. Je tedy zřejmé, že o skutečnosti, zda investiční akcie hlasovací práva má, nebo nemá, musejí rozhodnout zakladatelé SICAV, respektive následně valná hromada, ve stanovách. Ze samotného znění ZISIF však už jasné není, co se bude dít v případě, že stanovy o této skutečnosti mlčí. Budou v takovém případě vydávány investiční akcie *ex lege* s hlasovacími právy, nebo bez nich?

Nemerád tvrdí, že převládá názor, podle kterého investiční akcie bez dalšího hlasovací práva neobsahují.⁴⁸ Tento názor vyjadřují například Němec a Tornová, přičemž však bohužel blíže nerozvádí důvody, proč se domnívají, že hlasovací právo není v případě investičních akcií součástí katalogu práv akcionáře dle § 353 ZOK.⁴⁹ Opačný názor zastává např. Štenglová, když uvádí: „zákon jim (pozn. autora: myšleno investičním akciím) hlasovací právo neodnímá, pouze umožňuje jejich odnětí“⁵⁰ a dále také autoři komentáře k ZISIF, kteří skutečnost, že investiční akcie hlasovací právo mají, ledaže je stanovami SICAV vyloučeno, dovozují ze skutečnosti, že ZISIF neobsahuje zvláštní úpravu, přičemž ZOK obecně existenci hlasovacího práva u akcií předpokládá.⁵¹ K tomuto závěru lze ještě výslovně doplnit, že na úpravu SICAV se obecně použije ZOK vyjma těch ustanovení, kde ZISIF použití ZOK výslovně zakazuje, přičemž lze uzavřít, že ustanovení ZOK týkající se práv akcionářů mezi vyloučená ustanovení nepatří.⁵²

Přikláním se tedy k druhému uvedenému závěru, neboť se domnívám, že pro skutečnost, aby musely stanovy SICAV aktivně přiznat investičním akciím hlasovací právo není jednak opora v zákoně (tj. tato skutečnost nevyplývá ani ze ZISIF ani ze ZOK) a jednak by to bylo proti smyslu této formy investičního fondu, neboť jednou z jejich výhod má být právě možnost akcionářů – investorů podílet se na řízení fondu.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Lze akcionářům odejmout zákonem přiznaná práva, aneb kdy přestává být akcie akcií?*. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 12/2017, s. 17

⁴⁸ NEMERÁD, Petr. *Typy investičních fondů z hlediska platné právní úpravy*. Praha, 2015. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta; s. 28

⁴⁹ NEMĚC, Libor; TORNOVÁ, Jarmila. *SICAV a SICAR podle návrhu nové úpravy kolektivního investování*. Glatzova&Co Financial Services Newsletter. [online] [cit. 15. 6. 2019]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-sicav-a-sicar-podle-navrhu-nove-upravy-kolektivniho-investovani.pdf>

⁵⁰ Štenglová, Ivana. *Lze akcionářům odejmout zákonem přiznaná práva, aneb kdy přestává být akcie akcií?*. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 12/2017, s. 17

⁵¹ Op. cit. sub 1; s. 439

⁵² srov. § 156 odst. 3 a § 157 ZISIF

1.4.1.1. Předkupní právo vlastníků zakladatelských akcií a jeho rozsah

Jak již bylo naznačeno v předchozí podkapitole, ZISIF přiznává majitelům zakladatelských akcií předkupní právo k jiným zakladatelským akciím. Pokud tedy chce vlastník zakladatelských akcií své zakladatelské akcie převést na třetí osobu odlišnou od jiného vlastníka zakladatelských akcií, je povinen nabídnout tyto akcie k odkupu ostatním vlastníkům zakladatelských akcií. Přičemž ostatní vlastníci zakladatelských akcií mají poměrně dlouhou šestiměsíční dobu na využití tohoto zákonného předkupního práva.

Jak poznamenávají autoři komentáře k ZISIF, zákonodárce zvolil v § 160 ZISIF podobnou strukturu a formulaci jako u zákonného předkupního práva v § 1124, popřípadě v § 1125 OZ.⁵³ Je tu však jeden, dle mého názoru velmi významný, rozdíl, a to je nevykloučení předkupního práva pro případ převodu osobě blízké v § 160 ZISIF. Zatímco OZ ve znění účinném do 31. prosince 2017 vylučoval v § 1124 z aplikace předkupního práva převod na manžela, sourozence nebo příbuzného v linii přímé a v § 1125 pak z aplikace předkupního práva vylučoval převod osobě, která by byla dědicem převádějícího spoluvlastníka dle ustanovení o zákonné posloupnosti dědiců (a OZ v současném znění v § 1124 přímo uvádí výluky při převodu osobě blízké), ZISIF žádnou takovou výlukou z aplikace předkupního práva neupravuje. *A contrario* tedy docházím k závěru, že vlastník zakladatelských akcií SICAV tyto své akcie nemůže na osobu blízkou⁵⁴ převést, a to ani bezúplatně,⁵⁵ aniž by je předtím nabídl k odkupu ostatním vlastníkům zakladatelských akcií.

Zda se jednalo o záměr zákonodárce, se mi vzhledem ke stručnosti důvodové zprávy k danému ustanovení nepodařilo dohledat. Jelikož však takto přísně formulované předkupní právo významně omezuje možnost vlastníka zakladatelských akcií disponovat s nimi za svého života, je dle mého názoru na místě podrobit tuto úpravu rozboru.

Smysl zakotvení předkupního práva k zakladatelským akciím do ZISIF vychází dle důvodové zprávy k ZISIF z přesvědčení zákonodárce, že zakladatelé SICAV „*jsou pouze správci,*

⁵³ zde je nutno dodat, že se autoři komentáře vzhledem k době jeho vydání odkazují ke znění OZ účinném do 31. prosince 2017 a současně poznamenat, že v komentáři uvádějí § 1126 OZ, ačkoliv je zřejmé, že měli na mysli právě § 1124 a/nebo § 1125

⁵⁴ samozřejmě za předpokladu, že tato osoba blízká není současně vlastníkem zakladatelských akcií stejné SICAV

⁵⁵ srov. § 160 odst. 2 ZISIF

»managementem« investičního fondu⁵⁶ a jako takoví by zřejmě měli disponovat právem kontroly nad tím, kdo se stane dalším členem „managementu“ tohoto investičního fondu. Tento závěr vychází zejména z § 159 odst. 2 ZISIF, který pro zakladatelské akcie SICAV stanoví další omezení, kterým je zákaz jejich přijetí k obchodování na evropském regulovaném trhu či jiném veřejném trhu. Ustanovení § 160 ZISIF o předkupním právu pak pouze tento zákaz doplňuje a ještě více upevňuje možnost vlastníků zakladatelských akcií SICAV kontrolovat, kdo další bude mít vliv na vedení investičního fondu.

Otázkou však stále zůstává, zda je správně, že vlastník zakladatelských akcií nemůže tyto své akcie volně převést ani na osobu blízkou. Osobně se přikláním k názoru, že by měl být převod na osobu blízkou do znění § 160 ZISIF doplněn jako další výjimka ze zákonného předkupního práva. Proti argumentu, že předkupní právo chrání ostatní vlastníky zakladatelských akcií, kteří mají mít možnost vlivu na to, kdo bude spolu s nimi rozhodovat o osudu dané SICAV, zde totiž stojí argument, že by vlastník zakladatelských akcií měl mít právo alespoň omezené volné dispozice se svými akciemi v rámci osob blízkých tak, aby mohl efektivně rozhodnout o tom, kdo do „managementu“ úspěšného investičního fondu, jehož je (spolu)zakladatelem, nastoupí za něj.

Vzhledem ke skutečnosti, že se při dědění jedná o přechod vlastnického práva na dědice, nikoliv o jeho převod (a ZISIF žádné omezení pro přechod zakladatelských akcií ani pro jejich dědění nestanoví), lze říci, že vlastník zakladatelských akcií může pořízením pro případ smrti, například závětí, určit, kdo bude po něm dalším vlastníkem zakladatelských akcií, aniž by na tuto volbu mohli využitím předkupního práva ostatní vlastníci zakladatelských akcií uplatnit svůj vliv a že tedy přeci jen má možnost generačně předat své zakladatelské akcie dále do rodiny, pokud to uzná za vhodné. Nicméně z mnoha praktických důvodů⁵⁷ je často vhodnější provést vypořádání majetku již za života člověka, a proto se domnívám, že by bylo správné a z hlediska praktického vhodné, aby předkupní právo vlastníků zakladatelských akcií SICAV dle § 160 ZISIF bylo doplněno o výluku v případě převodu těchto akcií na osobu blízkou.

⁵⁶ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech [online]. 2013 [cit. 11. 6. 2019], str. 392, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0#prilohy>

⁵⁷ Například z důvodu poplatku za dědické řízení, který může být v případě, že by se jednalo o úspěšný investiční fond spravující vysokou sumu peněz a generující tak i pro vlastníky zakladatelských akcií vysoké zisky, poměrně vysoký či zkrátka z důvodu jistoty, že dané akcie případnou určenému potomkovi a nevznikne kvůli vypořádání dědictví v rodině rozpor.

Bylo by možné namítnout, že vlastníci zakladatelských akcií mohou upravit nevyužití předkupního práva pro případ jejich převodu na osobu blízkou například v akcionářské smlouvě, avšak aby taková akcionářská smlouva byla prakticky použitelná, musela by být uzavřena všemi akcionáři, neboť uzavření dohody o nevyužití předkupního práva mezi dvěma akcionáři by nezaručovalo, že předkupního práva nevyužije akcionář třetí. Uzavření takové dohody a její následné vymáhání by však v praxi při větším počtu akcionářů (dle mého názoru již v počtu 5 a více) mohlo působit potíže.

Další otázkou související s předkupním právem vlastníků zakladatelských akcií SICAV je otázka možnosti vzdání se předkupního práva. Poměrně jasné je, že ostatní vlastníci zakladatelských akcií mohou, poté co jim byly zakladatelské akcie nabídnuty, sdělit, že svého předkupního práva na koupi konkrétní akcie či akcií za konkrétních podmínek nevyužijí, a tak se jej vzdát,⁵⁸ tzn. není vždy třeba čekat na uplynutí šestiměsíční lhůty k uplatnění předkupního práva. Je však otázkou, zda se lze vzdát předkupního práva dle § 160 ZISIF jako celku *pro futuro*, jako tomu je například v aktuálním znění § 1125 OZ. Myslím si, že vlastník zakladatelských akcií se může svého předkupního práva dle § 160 ZISIF vzdát, a to i do budoucna. OZ takové jednání, na rozdíl od § 574 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ 64“), nezakazuje⁵⁹ a za předpokladu, že bude vzdání se předkupního práva u všech vlastníků zakladatelských akcií vzájemné či bude vyváženo jinou přiměřenou výhodou pro toho z vlastníků zakladatelských akcií, který se svého předkupního práva vzdal, jsem toho názoru, že takové jednání nebude v rozporu s dobrými mravy ani s veřejným pořádkem. Dokonce se domnívám, že by rovněž bylo možné vzdát se předkupního práva s podmínkou převodu zakladatelských akcií právě na osobu blízkou či jinak vymezený okruh osob.

Z výše uvedených důvodů tedy dovozují, že § 160 ZISIF by měl být doplněn o vyluku z aplikace předkupního práva v případě převodu na osobu blízkou, přičemž však za současného stavu lze v případě potřeby zajistit možnost převodu zakladatelských akcií bez rizika využití předkupního práva ostatních vlastníků takových akcií právě tím, že se ostatní vlastníci těchto akcií svého předkupního práva, byť za podmínky jejich převodu určitému okruhu osob, vzdají.

⁵⁸ Op. cit. sub 1, s. 441

⁵⁹ k tomu blíže (včetně upřesnění výkladu § 574 odst. 2 OZ 64) srov. POŘÍZEK, Jan., *Vzdání se budoucího práva na náhradu škody podle nového občanského zákoníku*. In: epravo.cz [online]. 5. 8 2014. [cit: 2. 6. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vzdani-se-budouciho-prava-na-nahradu-skody-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-94973.html>

1.4.2. Podfondy

Zřejmě nejdůležitějším specifikem SICAV, a to nejen pro účely této práce, je její možnost vytvářet podfondy. Zákon stanoví, že podfondem se rozumí účetně a majetkově oddělená část jmění SICAV.⁶⁰ Nejedná se o samostatnou právnickou osobu a podfond ani nemá právní subjektivitu.⁶¹ Z toho vyplývá, že jediným vlastníkem investičního jmění odděleného do podfondu je stále SICAV.⁶²

Pokud se nyní vrátím k příkladu použitému v úvodu kapitoly 1.4, v případě vytvoření podfondu přebírá podfond funkci košíku (A), tedy bude obsahovat veškerý majetek a dluhy pocházející z investiční činnosti. Dle autorů komentáře k ZISIF musí SICAV vytvářející podfondy vyčlenit do jednoho nebo více podfondů celé své investiční jmění⁶³ (tj. celý obsah košíku (A)). S tímto názorem nelze než souhlasit. Vyplývá to dle mého názoru z jazykového výkladu první věty § 165 odst. 2 ZISIF⁶⁴ ve spojení s logickým výkladem § 164 odst. 1 ZISIF, který stanoví, že pouze SICAV, „*kteřá nevytváří podfondy*“, odděluje své investiční jmění. SICAV, která podfondy vytváří, naopak své investiční jmění *a contrario* neodděluje, což je právě důsledkem skutečnosti, že investiční jmění takové SICAV je plně zahrnuto v podfondech. Opačný výklad by znamenal, že SICAV vytvářející podfondy smíchá část investičního jmění, kterou nevyčlenila do podfondů, se svým zbytkovým jměním, což by bylo zcela proti smyslu a způsobu fungování této společnosti.

Závěrem je ještě potřeba poznamenat, že počet podfondů vytvořených jednou akciovou společností s proměnným základním kapitálem není v zásadě omezen.

1.4.2.1. Požadavek na minimální fondový kapitál v případě SICAV vytvářející podfondy – záměr zákonodárce a jeho (ne)naplnění

Na tomto místě je současně vhodné analyzovat blíže význam již zmiňovaných ustanovení § 208 odst. 1 a § 280 ZISIF právě pro investiční fond ve formě SICAV. Vzhledem k možnosti SICAV vytvářet podfondy je důležité zabývat se otázkou, zda se minimální výše fondového

⁶⁰ srov. § 165 odst. 1 ZISIF

⁶¹ Což však neplatí bezvýhradně. Jak bude uvedeno dále, například ZDP podfondu jistou subjektivitu pro účely daně z příjmů právnických osob přiznává.

⁶² Op. cit. sub 1; s. 447

⁶³ Op. cit. sub 1; s. 447

⁶⁴ „*Akciová společnost s proměnným základním kapitálem zahrnuje do podfondu nebo podfondů majetek a dluhy ze své investiční činnosti.*“

kapitálu dle předmětného ustanovení vztahuje k SICAV jako celku, nebo ke každému jednotlivému podfondu. Vzhledem k tomu, že každý podfond SICAV má (dle autorů komentáře dokonce musí mít)⁶⁵ svou vlastní, od ostatních podfondů též SICAV odlišnou, investiční strategii a dále vzhledem ke skutečnosti, že jmění patřící do podfondu je poměrně striktně odděleno od jmění v ostatních podfondech (viz výše), vykazuje podle mého názoru každý z podfondů SICAV, zejména z hlediska investorů a věřitelů konkrétního podfondu, jistou míru samostatnosti a nezávislosti, a proto by se dle mého názoru zcela přirozeně měla minimální výše fondového kapitálu (1 250 000 EUR) vztahovat na každý podfond SICAV.

Opačný názor však zastávají autoři komentáře, když přímo uvádějí:⁶⁶ „*Pro jednotlivé podfondy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem stanovená minimální výše neplatí a limit 1 250 000 eur platí pouze v součtu za všechny podfondy*“.⁶⁷ Tento závěr přitom opírají výlučně o znění § 155 ZISIF, konkrétně o jeho první větu.⁶⁸ Než přistoupím k rozboru ustanovení o minimální výši fondového kapitálu,⁶⁹ je potřeba uvést, že závěr autorů komentáře, ač to explicitně neuvádějí, se pravděpodobně opírá o důvodovou zprávu k ZISIF, kde zákonodárce vyjádřil záměr korespondující s názorem autorů komentáře, když se zde doslova uvádí: „*Ačkoliv SICAV jako celek musí dosáhnout do 6 měsíců minimální výše kapitálu 1 250 000 EUR, může mít i podfondy, které tohoto objemu majetku dlouhodobě nedosahují*“.⁷⁰

Nejprve se tedy budu zabývat argumentací autorů komentáře odkazující na § 155 ZISIF a pokusím se proti této argumentaci na základě analýzy příslušných ustanovení ZISIF nabídnout argumentaci odlišnou a následně se budu zabývat (ne)naplněným úmyslem zákonodárce a jeho správností.

Autoři komentáře dovozují, že fondovým kapitálem dle § 208 odst. 1 a § 280 ZISIF se u SICAV rozumí její základní kapitál, přičemž toto dovozují ze znění § 155 ZISIF, které říká, že základní kapitál se rovná fondovému kapitálu. Pokud se však podíváme na ustanovení § 16 odst. 5 ZISIF, které ve větě druhé nabízí definici důležitého pojmu

⁶⁵ Op. cit. sub 1; s. 448

⁶⁶ citovaný názor je explicitně vyjádřen pouze v komentáři k § 208 ZISIF, nicméně vzhledem k téměř totožnému znění § 208 odst. 1 ZISIF a § 280 ZISIF lze mít za to, že uvedené platí jak pro fondy kolektivního investování, tak pro fondy kvalifikovaných investorů, pakliže mají formu SICAV

⁶⁷ Op. cit. sub 1; s. 523

⁶⁸ § 155 odst. 1, věta první ZISIF zní: „Základní kapitál akciové společnosti s proměnným základním kapitálem se rovná jejímu fondovému kapitálu.“

⁶⁹ tj. ustanovení § 208 odst. 1 a ustanovení § 280 ZISIF

⁷⁰ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech [online]. 2013 [cit. 15. 6. 2019], str. 312, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0#prilohy>

„fondový kapitál“, dozvíme se, že fondovým kapitálem se rozumí „hodnota majetku investičního fondu snížená o hodnotu dluhů investičního fondu“.⁷¹ Ve vztahu k SICAV je pak důležité ustanovení § 633 ZISIF, které stanoví, že pokud ZISIF používá pojmy „majetek investičního fondu“ nebo „dluhy investičního fondu“ rozumí se těmito pojmy ve vztahu k podfondu SICAV majetek a dluhy v tomto podfondu.⁷² Čteno prizmatem ustanovení § 633 ZISIF tak § 16 odst. 5 ZISIF de facto říká, že fondový kapitál je tvořen majetkem podfondu sníženým o dluhy podfondu, tedy říká, že každý podfond má svůj vlastní fondový kapitál. Skutečnost, že vlastní „fondový kapitál“ má rovněž každý podfond pak potvrzuje zejména § 167 ZISIF, podle kterého investiční akcie vydané k danému podfondu představují podíl na „fondovém kapitálu toho podfondu“.⁷³ Tento závěr potvrzuje dále např. ustanovení § 191 odst. 3 ZISIF týkající se výpočtu hodnoty investičních akcií. Pokud tedy platí, že každý podfond má svůj vlastní fondový kapitál, ke kterému se vážou další skutečnosti (vydávání investičních akcií, výpočet hodnoty fondového kapitálu, apod.) a současně je v ZISIF ustanovení stanovující povinnost ohledně minimální výše fondového kapitálu, mám za to, že je takové ustanovení potřeba vykládat v souladu se zbytkem ustanovení ZISIF pojednávajících o fondovém kapitálu, tj. ve vztahu ke každému podfondu zvlášť.

Na základě výše uvedené argumentace a analýzy pojmu fondový kapitál se tak domnívám, že minimální výše fondového kapitálu se dle současného znění ZISIF vztahuje ke každému podfondu zvlášť, nikoliv k SICAV jako celku (tedy nikoliv k součtu fondových kapitálů všech podfondů jedné SICAV). Z textů, které se akciovou společností s proměnným základním kapitálem zabývají, jsem totožný závěr ohledně výkladu předmětných ustanovení ZISIF našel pouze u Janouška v jeho diplomové práci.⁷⁴ Naopak závěr opačný vyslovují, kromě autorů komentáře, ve svých článcích také Němec a Tornová,⁷⁵ Neveselý a Karásková⁷⁶ nebo Suchá.⁷⁷ Žádný z uvedených autorů však svůj závěr ani nijak detailně neodůvodňuje, ani se nezabývá analýzou předmětných ustanovení ZISIF. Mám tedy za to, že tito autoři

⁷¹ srov. § 16 odst. 5, věta druhá ZISIF

⁷² srov. § 633 ZISIF

⁷³ srov. § 167 odst. 1 ZISIF

⁷⁴ JANOUŠEK, Tomáš. *Akciová společnost s proměnným základním kapitálem*. Praha, 2017. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta; s. 68-69

⁷⁵ NEMĚC, Libor; TORNOVÁ, Jarmila. *SICAV a SICAR podle návrhu nové úpravy kolektivního investování*. Glatzova&Co Financial Services Newsletter. [online] [cit. 15. 6. 2019]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-sicav-a-sicar-podle-navrhu-nove-upravy-kolektivniho-investovani.pdf>

⁷⁶ NEVESELÝ, David; KARÁSKOVÁ, Klára. *Nová úprava kolektivního investování*. In: epravo.cz [online]. 12. 12. 2013. [cit: 15. 6. 2019]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-uprava-kolektivniho-investovani-93176.html>

⁷⁷ SUCHÁ, Anna. *Specifika a výhody SICAV*. In: pravni prostor.cz [online]. 30. 6. 2015. [cit: 15. 6. 2019]. Dostupné z: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obchodni-pravo/specifika-a-vyhody-sicav>

vycházejí především z již citované pasáže důvodové zprávy, jejíž cíl však dle mého názoru nebyl z výše uvedených důvodů v textu ZISIF naplněn.

Již tedy bylo několikrát uvedeno, že dle mého názoru nebyl avizovaný záměr zákonodárce ohledně kapitálových požadavků v případě SICAV vzhledem k textu ZISIF naplněn. Otázkou však je, zda by vůbec měl být naplněn. K zodpovězení této otázky je třeba najít odpověď na otázku, jaký je vlastně smysl stanovení minimální výše fondového kapitálu. Myslím si, že smyslem stanovení tohoto požadavku je, a zvláště pak u fondů kolektivního investování, zejména ochrana investorů, kteří tak mají jistotu, že investiční fond, do kterého vkládají své finanční prostředky, má, popřípadě v relativně krátké době v budoucnu bude mít, objem čistého jmění alespoň v minimální zákonem stanovené výši, což je pro investora bezesporu znakem stability a jistoty. Současně pokud by investiční fond požadované výše kapitálu nedosahoval, nařizuje ZISIF obhospodařovateli takového fondu, aby přijal účinná opatření k nápravě, případně aby rozhodl o zrušení takového fondu.⁷⁸ Pokud tak neučiní obhospodařovatel dobrovolně, může o zrušení s likvidací takového fondu ve formě akciové společnosti rozhodnout soud na návrh České národní banky.⁷⁹

Tato ustanovení vnímám jako jistou míru ochrany investora, kdy zákonodárce říká, že pokud by investiční fond měl mít čisté jmění nižší, než je zákonem stanovená hranice 1 250 000 EUR, respektive 1 000 000 EUR v případě vymezených fondů kvalifikovaných investorů,⁸⁰ je preferovaným postupem zrušení a vypořádání investic v procesu likvidace.

Pokud však přistoupíme na výklad ZISIF říkající, že ve vztahu k SICAV se minimální výše fondového kapitálu vztahuje pouze na SICAV jako celek, tj. že postačuje, pokud minimální hranici fondového kapitálu ve výši 1 250 000 EUR dosáhnou v souhrnu všechny podfondy, podle mého názoru se tato ochranná funkce stanovení minimální výše fondového kapitálu naprosto vytratí. Stane se tak proto, že byť SICAV navenek vystupuje jako jeden investiční fond, jeho jmění je striktně rozděleno do podfondů se samostatnou investiční strategií, jejichž pohledávky i závazky se vážou výlučně k jmění v daném podfondu. Investor tak sice bude mít jistotu, že SICAV jako celek v součtu všech podfondů dosahuje v průměru fondového kapitálu v minimální výši 1 250 000 EUR, již však nebude mít žádnou jistotu, že této výše kapitálu bude dosahovat podfond, do jehož investičních akcií investoval a jejichž výsledek jej zajímá, přičemž informace, že zbylé podfondy SICAV v souhrnu

⁷⁸ srov. § 208 odst. 2 a § 282 odst. 1 ZISIF

⁷⁹ srov. § 208 odst. 3 a § 282 odst. 2 ZISIF

⁸⁰ srov. § 281 ZISIF

s podfondem, do kterého daný investor vložil své prostředky, dosahují požadované výše fondového kapitálu je pro tohoto investora prakticky bezcenná, neboť výsledek hospodaření zbylých podfondů se do ziskovosti či ztrátovosti jeho investice nepromítne. Podle mého tedy tento výklad znamená naprosté popření smyslu stanovení vůbec nějaké povinné minimální výše fondového kapitálu, neboť v případě SICAV by většina podfondů nemusela dosahovat ani zlomku zákonem stanovené částky a přesto by z pohledu zákona nemusel obhospodařovatel přijímat žádná opatření k nápravě ani by se nepoužila „záchranná brzda“ ve formě zrušení investičního fondu s likvidací soudem. Jinými slovy, pokud bychom přistoupili na to, že není potřeba, aby podfondy samostatně splňovaly požadavek na minimální výši fondového kapitálu, nevidím důvod, proč bychom nějakou minimální výši fondového kapitálu měli mít u investičních fondů ve formě podílových fondů nebo klasických akciových společností, neboť bychom vlastně s trochou nadsázky říkali, že stanovení minimální výše fondového kapitálu nemá žádné racionální opodstatnění a je to jen bezúčelný výmysl zákonodárce zcela nelegitimně dusící investiční fondy ve formě podílových fondů a klasických akciových společností oproti investičním fondům ve formě SICAV.

Zákonodárce zdůvodňuje svůj záměr ohledně upuštění od požadavku na naplnění minimálního fondového kapitálu ve vztahu ke každému podfondu výhodou v podobě větší flexibility SICAV, která tak může mít i podfondy s investiční strategií, pro kterou by nebylo v dané tržní situaci možné získat investice ve výši 1 250 000 EUR.⁸¹ Domnívám se však, že tato výhoda SICAV není proporcionální ve vztahu k ochraně investora, která by tímto byla prakticky popřena, jak jsem uvedl výše. Zvláště se pak domnívám, že záměr zákonodárce není vhodný zejména ve vztahu k fondům kolektivního investování, kde je jinak nastavena poměrně vysoká míra ochrany investora. Institut počítání fondového kapitálu za celou SICAV by však tuto ochranu z velké části dle mého názoru negoval. Naopak ve vztahu k SICAV jako fondu kvalifikovaných investorů by zřejmě mohlo být připuštěno, že výhoda umožňující investovat i do aktiv, po kterých současně na trhu není tak vysoká poptávka, aby podfond získal za šest měsíců, respektive za dvanáct měsíců, investici ve výši 1 250 000 EUR, má opodstatnění a současně že kvalifikovaný investor nepotřebuje takovou míru ochrany, neboť je schopen se sám aktivně zajímat o poměry konkrétního podfondu, sledovat vývoj situace a svůj investiční záměr řádně posoudit. I v takovém případě by však mělo být v zákoně na tuto alternativu pamatováno a příslušná ustanovení ZISIF by měla fondům

⁸¹ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech [online]. 2013 [cit. 15. 6. 2019], str. 312, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0#prilohy>

kvalifikovaných investorů ve formě SICAV stanovit vůči investorům informační povinnost týkající se skutečnosti, že podfond sám nemusí dosahovat minimální výše fondového kapitálu.

Nicméně, ať už bude zákonodárce nakonec chtít naplnit svůj záměr ohledně zmírnění kapitálových požadavků ve vztahu k podfondům SICAV vůči fondům kvalifikovaných investorů, fondům kolektivního investování nebo vůči oběma druhům investičních fondů, je dle mého názoru potřeba doplnit text současného § 208 odst. 1, § 280 a také § 281 ZISIF o dovětek, že pro účely těchto ustanovení se fondový kapitál podfondů též akciové společnosti s proměnným základním kapitálem sčítá, či provést jinou úpravu textu ZISIF, neboť se domnívám, že podle současného znění ZISIF je potřeba fondový kapitál posuzovat ke každému podfondu zvlášť.

2. ČÁST

Investiční fond SICAV jako subjekt daně z příjmů právnických osob

2.1. Daň z příjmů investičního fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem

Účelem této kapitoly je popsat aktuální úpravu zdanění příjmů investičních fondů ve formě SICAV, a to zejména s ohledem na novelu zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů provedenou zákonem č. 174/2018 Sb., která je účinná od 1. ledna 2019, a podrobit tuto novelu hodnotící analýze. Dále si tato kapitola klade za cíl ověřit hypotézu, zda může být SICAV využita k nežádoucí daňové optimalizaci i po výše uvedené novele, která ji měla zabránit.

V neposlední řadě se v této kapitole pokusím zjistit, zda může daňověprávní subjektivita podfondů SICAV přiznaná jim v ZDP přinést nějaké problémy či sporné situace a případně navrhnout jejich možná řešení.

2.1.1. Exkurz k pojmu základní investiční fond

V této obecnější podkapitole bude stručně shrnut vývoj pojmu základní investiční fond v zákoně o daních z příjmů. Pojem základní investiční fond a stejně tak obsah této podkapitoly dopadá na všechny druhy a formy investičních fondů a nevztahuje se tedy výlučně na investiční fond ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, nicméně je dle mého názoru důležité zde tento institut ZDP (jeho vývoj včetně jeho obecného zhodnocení) alespoň v základních obrysech nastínit, jelikož se jedná o nezbytný předpoklad vedoucí k úvahám dalších podkapitol, které by bez tohoto úvodu do problematiky mohly působit neúplně.

Investiční fondy jsou tradičně daňově zvýhodňovány, v České republice toto zvýhodnění znamená sníženou sazbu daně z příjmů právnických osob pro investiční fondy, která činí 5 % oproti obecné sazbě daně z příjmů ve výši 19 %. Až do 31. prosince 2014 byly takto zvýhodněny všechny investiční fondy podle ZISIF.⁸² S účinností od 1. ledna 2015 nastala první významná změna zdanění příjmů investičních fondů provedená zákonem č. 267/2014 Sb. Tato novela ZDP včlenila do právního řádu nový pojem základní investiční

⁸² srov. § 21 odst. 2 písm. a) ZDP ve znění účinném do 31. prosince 2014

fond a pouze investiční fondy spadající pod tuto novou definici mají možnost využít sníženou sazbu daně z příjmů právnických osob.

2.1.2. Základní investiční fond a jeho cesta do právního řádu České republiky

Nejednalo se však o první pokus tento pojem do právního řádu, respektive do ZDP zavést. S pojmem základní investiční fond počítal už vládní návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů (dále též jen „Vládní návrh 1“), který byl předložen Poslanecké sněmovně 24. dubna 2013 jako sněmovní tisk 1004/0 a který tento pojem definoval v ustanovení § 21f⁸³ a také následný vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů ze září roku 2013⁸⁴ (dále též jen „Vládní návrh 2“), který tento pojem definoval rovněž v ustanovení § 21f, avšak, na rozdíl od první zmíněného návrhu, úžeji.⁸⁵

Pojem základní investiční fond se však do znění ZDP na základě ani jednoho z uvedených návrhů nedostal. V prvním případě došlo k zamítnutí návrhu Senátem.⁸⁶ Ve druhém případě došlo k vypuštění pojmu základní investiční fond z návrhu v průběhu legislativního procesu a v konečném znění zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb. tak základní investiční fond chyběl.

Pro úplnost jen stručně uvedu, že oba zmíněné návrhy nejenže definovaly základní investiční fond s některými odlišnostmi, ale také, a to především, zatěžovaly základní investiční fondy rozdílnou sazbou daně. Původní Vládní návrh 1 navrhoval zdanění příjmů základních investičních fondů sazbou daně ve výši 5 % s tím, že investoři těchto fondů by byli od daně

⁸³ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 1004/0, Vládní návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva [online]. 2013 [cit. 16. 3. 2019], dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=1004&CT1=0>

⁸⁴ Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012–2014. Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů [online]. 2013 [cit. 16. 3. 2019], dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422

⁸⁵ HOBZA, Martin; KOTÁB, Petr. *Vybrané otázky zdanění investičních společností a investičních fondů*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica [online]. 2013, (3), 91-111 [cit. 2019-03-16]. ISSN 03230619; s. 104. dostupné také z: <https://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=fd8528b5-fbdf-42ad-8007-0483499233d0%40sdc-v-sessmgr01>

⁸⁶ Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012–2014. Senátní tisk 176/0, Návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů [online]. 2013 [cit. 16. 3. 2019], dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3414

ze zisku z daného fondu osvobození. Vládní návrh 2 nabízel naproti tomu konstrukci 0% daně z příjmu základního investičního fondu s tím, že investoři takového fondu by své podíly na zisku jim vyplácených tímto fondem danili sazbou daně ve výši 19 %, pokud by se jednalo o investory – právnické osoby, popřípadě sazbou daně ve výši 15 %, pokud by se jednalo o investory – fyzické osoby.⁸⁷

Až s účinností od 1. ledna 2015 tedy máme díky již zmiňovanému zákonu č. 267/2014 Sb. v právním řádu pojem základní investiční fond, který byl oproti výše uvedeným neúspěšným návrhům do ZDP vložen jako nové ustanovení § 17b hned za definici poplatníků daně z příjmů právnických osob a definici veřejně prospěšného poplatníka, což ze systematického hlediska shledávám jako logičtější zařazení tohoto pojmu, než jaké bylo navrhováno v roce 2013.

2.1.3. Vymezení základního investičního fondu a jeho změny

Vymezení základního investičního fondu a uplatnění nižší sazby daně z příjmů právnických osob jen na investiční fondy splňující tuto definici bylo vedeno snahou zákonodárce o zamezení „*nevyhovujícímu stavu v oblasti zdanění investičních fondů, který umožňuje legální obcházení daňové povinnosti a provádění optimalizace prostřednictvím investičních fondů*“.⁸⁸

K oné daňové optimalizaci docházelo před 1. lednem 2015 zjednodušeně tak, že byl založen fond kvalifikovaných investorů s právní osobností, tedy například ve formě SICAV, který se charakterem své činnosti podobal běžné obchodní společnosti provádějící podnikání, nikoliv investování. Jelikož však byla splněna podmínka právní formy investičního fondu, byl takový fond zdaněn pouze 5% sazbou daně z příjmů. Investory tohoto fondu pak byly další obchodní společnosti, které, pokud vlastnily po dobu minimálně 12 měsíců alespoň 10% podíl na investičním fondu, splnily definici tzv. „mateřské společnosti“ a byly osvobozeny od daně z příjmů z vyplácených podílů na zisku tohoto fondu.^{89 90} Finální daňové zatížení tak pro tyto

⁸⁷ Op. cit. sub 85; s. 104

⁸⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 267/2014 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s. 166-167

⁸⁹ srov. §19 odst. 1 písm. ze) bod 1. a §19 odst. 3. písm. b) zákona č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů, ve znění účinném do 31. 12. 2014

⁹⁰ Toto osvobození „mateřské společnosti“ od daně z příjmů ze zisku vypláceného „dceřinou společností“ vyplývá ze směrnice Rady 2011/96/EU o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států

investory – právnické osoby činilo pouze 5 %, a to jen díky vhodně zvolenému *special purpose vehicle* ve formě investičního fondu.

Cílem zavedení daňového zvýhodnění pouze pro základní investiční fond tedy mělo být zamezení výše popsané daňové optimalizaci.

Ukázalo se však, že ani zúžení investičních fondů, které dosáhly na výhodnější sazbu daně, nenaplnilo očekávání zákonodárce stoprocentně. V květnu 2017 byl jako senátní tisk č. 130 předložen senátní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SN ZDP 2017“), jehož jediným bodem bylo zrušení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP⁹¹ – tedy vypuštění investičních fondů, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, z definice základního investičního fondu s cílem odepřít tak těmto fondům (pokud nespĺňují podmínku dle § 17b odst. 1 písm. c) ZDP) využití snížené 5% sazby daně z příjmů právnických osob.

Dle důvodové zprávy SN ZDP 2017 docházelo k využívání § 17b odst. 1 písm. a) ZDP developery k daňové optimalizaci. K tomu mělo docházet tak, že společnosti, které developerskou činnost reálně prováděly, se transformovaly na fond kvalifikovaných investorů (často právě ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem) a následně registrovaly své akcie na Burze cenných papírů. Tímto splnili zákonné podmínky pro sníženou sazbu daně z příjmů navzdory skutečnosti, že akcie těchto fondů kvalifikovaných investorů reálně nebyly na Burze cenných papírů Praha obchodovány, ale byly drženy jednou právnickou osobou, či více právnickými osobami, které však jednaly ve shodě; vždy však tak, aby zároveň byla splněna podmínka osvobození příjmů ze zisku vypláčeného dceřinou společností (investiční fond kótovaný na Burze cenných papírů) mateřské společnosti (investor fondu). Díky této účelové operaci tak měly developerské společnosti dosahovat na celkové zdanění příjmů výhodnější o 14 %.⁹²

Problematikou SN ZDP 2017 se ve svém článku s názvem *Základní investiční fond a zneužití práva*, který vznikl ještě v době průběhu legislativního procesu, zabývá trojice autorů

⁹¹ Senát Parlamentu České republiky, jedenácté funkční období 2016–2018. Senátní tisk 130/0, Návrh senátního návrhu zákona senátora Libora Michálka, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů [online]. 2017 [cit. 25. 3. 2019], dostupné z: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?T=130&O=11>

⁹² Důvodová zpráva k zákonu č. 174/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, s. 5

Hrdlička, Boháč, Tuláček,⁹³ přičemž autoři tohoto příspěvku nabízejí kromě řešení zvoleného v SN ZDP 2017 ještě další čtyři alternativní možnosti, jak zmíněný problém s využíváním základního investičního fondu k daňové optimalizaci vyřešit.⁹⁴

2.1.4. Zhodnocení aktuální úpravy účinné od 1. ledna 2019

Jelikož je v současné době již známo, jak to se SN ZDP 2017 dopadlo, je možné konstatovat, že zákonodárce se bezvýhradně neinspiroval v žádném z nabízených řešení. Nicméně ve finálním znění zákona č. 174/2018 Sb., který vzešel z SN ZDP 2017, lze najít minimálně inspiraci zákonodárce autory „třetím“ nabízeným řešením, tedy „*přeformulovat § 17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, aby nevytvářel formální kritérium v podobě přijetí akcií k obchodování, ale v reálném obchodování těchto akcií*“.⁹⁵ Zákon č. 174/2018 Sb. totiž oproti SN ZDP 2017 upustil od úplného vypuštění §17b odst. 1 písm. a) ZDP. Namísto toho toto ustanovení upravil tak, že kritérium přijetí akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu zpřísnil o další požadavky, kterými jsou:

- i) žádný investor, který je poplatníkem daně z příjmů právnických osob, nevlastní podíl na základním kapitálu daného investičního fondu o velikosti 10 % nebo více (přičemž podíly spojených osob, které jsou poplatníkem daně z příjmů právnických osob, se sčítají); a
- ii) daný investiční fond neprovozuje živnostenské podnikání.⁹⁶

Ad i) vzhledem ke skutečnosti, že zřejmým záměrem zákonodárce bylo zabránit vytváření účelových struktur, ve kterých investiční fond naplňující znaky základního investičního fondu slouží jako pouhé *special purpose vehicle* k dosažení celkového zatížení daní z příjmů ve snížené výši 5 %, lze stanovení limitního podílu na základním kapitálu investičního fondu vnímat velmi pozitivně. Nastavení limitní hranice podílu jakéhokoliv investora – poplatníka daně z příjmů právnických osob – na méně než 10 % cílí na zamezení vzniku struktury „mateřská – dceřiná“ společnost a sama o sobě tak (až na jeden teoretický příklad uvedený

⁹³ HRDLIČKA, Lukáš; BOHÁČ, Radim; TULÁČEK, Michal. *Základní investiční fond a zneužití práva*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica [online]. 2018, 64(1), s. 81-89 [cit. 2019-03-25]. ISSN 03230619. dostupné také z: https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=106488

⁹⁴ Velmi zjednodušeně se jedná o (i) ponechat situaci na organizátorech regulovaných trhů, kteří budou neobchodované akcie vyřazovat; (ii) posoudit popsanou situaci, jako zneužití práva; (iii) přeformulovat §17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, aby mířilo na reálné obchodování akcií namísto jejich pouhého přijetí k obchodování; (iv) zúžit ustanovení §17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, aby nedopadalo na fondy kvalifikovaných investorů

⁹⁵ Op. cit. sub 93; s. 84

⁹⁶ srov. §17b odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění

dále) znemožňuje využití již zmiňované daňové optimalizace jednoduše proto, že základní investiční fond dle § 17b odst. 1 písm. a) nemůže mít „mateřskou“ společnost, jinak by přestal být (navzdory splnění zbylých kritérií) základním investičním fondem.

Za velmi prozíravé lze rovněž považovat doplnění stanovující, že podíly spojených osob, které jsou poplatníky daně z příjmů právnických osob, se považují za podíly jednoho poplatníka. Bez této podmínky by sice bylo zabráněno vytvoření struktury „mateřská – dceřiná“ společnost (viz předchozí odstavec), ale stále by bylo poměrně jednoduše možné dosáhnout alespoň na nižší sazbu daně; investiční fond by jednoduše vlastnilo několik spojených osob tak, aby podíl žádné z nich nedosahoval 10 %.

Ad ii) zde se naopak domnívám, že tato podmínka, která z definice základního investičního fondu naprosto vylučuje jakýkoliv investiční fond provozující živnostenské podnikání, je již nadbytečná a nadmíru omezující. Vyloučení účelových struktur, za kterými reálně stojí malé množství „investorů“ (často jen jeden) a svým charakterem jsou bližší klasickému podnikání, z možnosti dosažení zvýhodněné 5% sazby daně z příjmů právnických osob pro investiční fondy bylo dle mého názoru dosaženo již podmínkami ad i). Tato kumulativní podmínka ve svém důsledku z možnosti výhodnějšího zdanění vyloučí i ty fondy kvalifikovaných investorů, které by opravdu byly investičními fondy v pravém slova smyslu, ale předmět jejich investiční činnosti spočívá i v podnikání živnostenským způsobem. Jako hypotetický příklad lze uvést „realitní fond“, jehož investiční činnost by spočívala v investici do nemovitostí, z nichž některé by pronajímal, ale některé by kupoval za účelem jejich dalšího prodeje. Zatímco pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor živností ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, není,⁹⁷ prodejem nemovitých věcí by takový fond spadl do obsahové náplně živnosti volné – realitní činnosti.⁹⁸

Jedná se tedy dle mého názoru o podmínku zbytečně omezující hypotetické investiční fondy, u nichž by bylo zvýhodnění zdanění příjmů 5% sazbou legitimní. Postačujícím opatřením je podle mě omezení maximálního podílu jednoho poplatníka daně z příjmů právnických osob na základním kapitálu investičního fondu. Jak však bude uvedeno v následující kapitole, jedná se možná naopak o vhodnou pojistku v případě, že by i tato nová úprava ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) obsahovala nějakou trhlinu.

⁹⁷ srov. §3 odst. 3 písm. ah) zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, v platném znění

⁹⁸ srov. obsahovou náplň živnosti volné – oboru činnosti realitní činnosti, správa a údržba nemovitostí, jak je uvedena v nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností

2.2. Umožňuje zvláštní povaha SICAV obejít novelu ZDP?

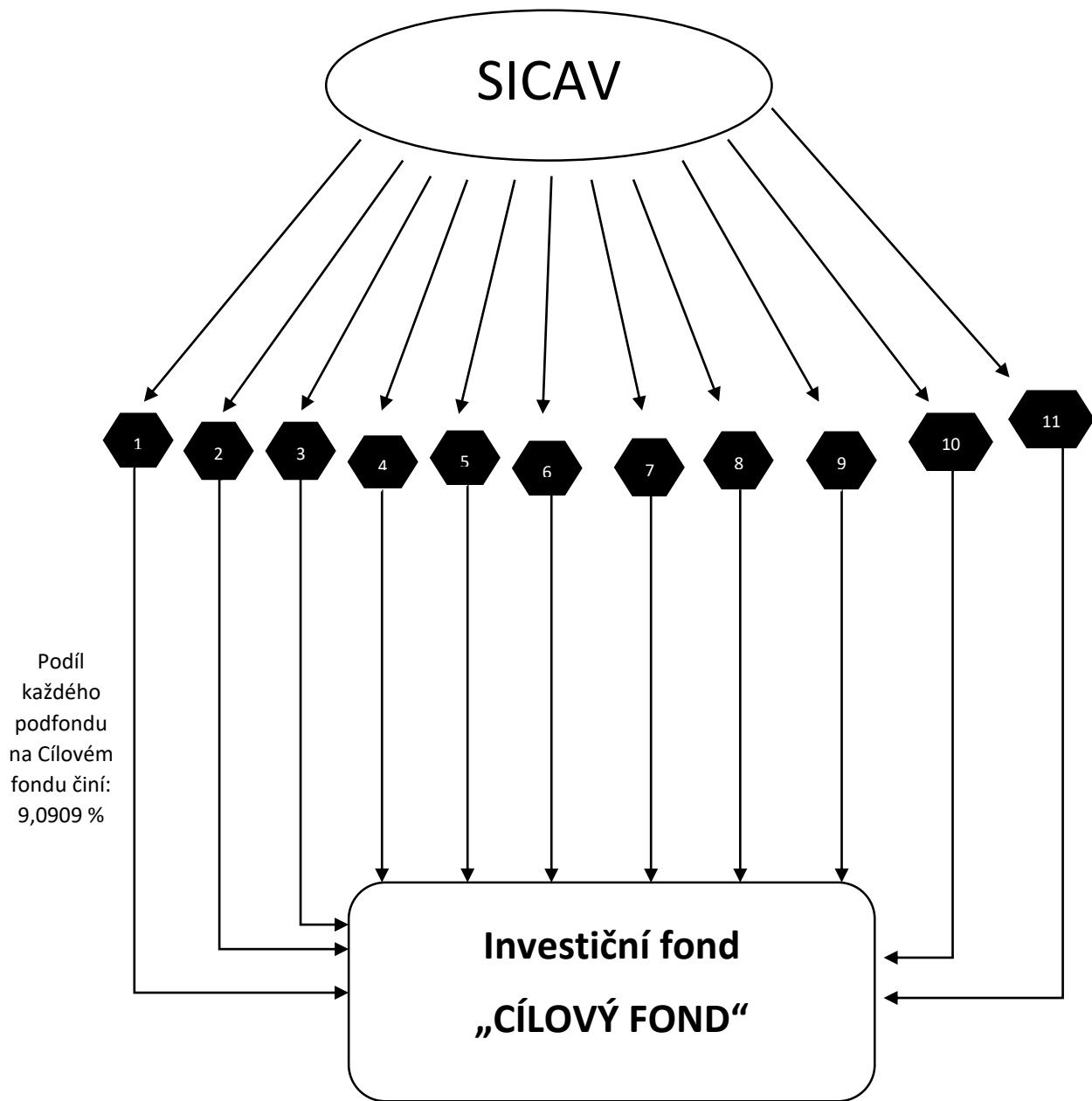
Cílem této podkapitoly je ověřit hypotézu, podle které by za stávající právní úpravy „základního investičního fondu“ dle § 17b odst. 1 písm. a) bylo možné využít zvláštní povahu SICAV vytvářející podfondy k vytvoření takové struktury, která by umožnila developerům pokračovat ve využívání institutu základního investičního fondu *výlučně pro daňovou optimalizaci*, jak uvádí důvodová zpráva,⁹⁹ tedy jinými slovy podrobit tuto právní úpravu testu odolnosti před eventuální mezerou, která by umožňovala její obejítí.

2.2.1. Hypotéza

SICAV vytvářející podfondy vytvoří těchto podfondů 11 (a více) a skrze tyto podfondy bude de facto jediným investorem dalšího investičního fondu („Cílový fond“), který bude reálně provádět výdělečnou činnost podnikatelským způsobem, avšak bude spadat do definice „základního investičního fondu“ a neoprávněně tak své zisky danit nižší 5% sazbou za současného osvobození dividend Cílovým fondem vyplácených od daně z příjmů. Tedy prostřednictvím SICAV je nadále možné provádět daňovou optimalizaci, které měl zákon č. 174/2018 Sb. zabránit.

Pro lepší ilustraci hypotetické struktury uvádím na následující straně její znázornění v grafu.

⁹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 174/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, s. 5



2.2.2. Ověření první části hypotézy

Ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP stanoví, že „žádný poplatník daně z příjmů právnických osob ... nemá podíl na základním kapitálu tohoto investičního fondu 10 % nebo více“ a zároveň za středníkem dodává, že „podíly spojených osob, které jsou poplatníky daně z příjmů právnických osob, se pro tyto účely splnění této podmínky považují za podíly

jednoho poplatníka“. Podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem je samostatným poplatníkem daně z příjmů právnických osob,¹⁰⁰ avšak není osobou ve smyslu druhé části předmětného ustanovení (viz „*podíly spojených osob*“). Tato skutečnost vede k teoretické úvaze, že pokud by byl založen fond kvalifikovaných investorů ve formě SICAV, která by vytvořila alespoň 11 podfondů, přičemž každý z těchto podfondů by vlastnil méně než 10% podíl na základním kapitálu Cílového fondu tak, aby dohromady všech 11 (či více) podfondů mělo 100% podíl na tomto Cílovém fondu, byla by (i) splněna podmínka, že žádný poplatník daně z příjmů právnických osob nemá podíl větší než 10 %, neboť každý podfond je samostatným poplatníkem; a zároveň (ii) by se nejednalo o podíly spojených osob, které jsou poplatníky daně z příjmů právnických osob, nýbrž o podíl pouze jedné právnické osoby, a to akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, která by byla *de iure* jediným vlastníkem 100 % podílů na Cílovém fondu (což v první části předmětného ustanovení není zapovězeno), které by byly pouze majetkově a účetně oddělenou částí jejího jmění patřící do daného podfondu,¹⁰¹ tudíž by se nepoužila věta za středníkem uvedeného ustanovení ZDP sčítající podíly spojených osob dohromady.

Na tomto místě je potřeba vzpomenout si na podmínku *neprovozování živnostenského podnikání*,¹⁰² která by ve většině případů neumožnila vznik výše popsané struktury, protože právě kvůli této podmínce by byl i takový investiční fond, který by „unikl“ omezení bodu 1. předmětného ustanovení ZDP, vyloučen z čerpání daňové výhody *základního investičního fondu*. Dále je nutno zmínit, že takováto konstrukce SICAV by jistě balancovala na hraně obcházení zákona¹⁰³ či porušení zásady zákazu zneužití veřejného práva, kterou, navzdory tomu, že není v daňovém právu zakotvena, ve své rozhodovací praxi uplatňuje zhruba od roku 2005 Nejvyšší správní soud.¹⁰⁴

Pro účely úplného ověření vytyčené hypotézy však lze podle mého názoru připustit, že by výše uvedený výklad obstál a zároveň, že by daný Cílový fond prováděl výlučně činnost, která není živnostenským podnikáním (např. pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor).

¹⁰⁰ srov. § 17 odst. 1 písm. d) ZDP

¹⁰¹ srov. § 165 ZISIF

¹⁰² srov. § 17b odst. 1 písm. a) bod 2. ZDP

¹⁰³ „Obcházení zákona je situace, kdy předmět právního úkonu neporušuje přímo zákaz daný zákonem, ale je v rozporu s cíli ustanovení zákona“ HENDRYCH, Dušan. *Právníký slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1; str. 539

¹⁰⁴ ZATLOUKAL, Tomáš; KRUPÍČKOVÁ, Lenka. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2., přeprac. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2011. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-366-0; s. 28-31

2.2.3. Ověření druhé části hypotézy

Nyní je načase věnovat se ověření druhé části hypotézy, tedy zda by jednotlivé podfondy v jejichž jmění jsou akcie Cílového fondu, mohly současně využít osvobození příjmů z podílů na zisku vyplácených jim Cílovým fondem od daně z příjmů na základě ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) bodu 1. ZDP, jako „mateřské společnosti“.

Výše byla nastíněna myšlenka, že vlastníkem akcií Cílového fondu je vlastně akciová společnost s proměnným základním kapitálem jako taková, nikoliv jednotlivé podfondy, což potvrzují i autoři komentáře k ZISIF, když uvádějí, že „*oddělení jmění na podfondy nemá vliv na vlastnický režim majetku v podfondech; jeho vlastníkem je stále SICAV*“.¹⁰⁵ Na základě tohoto tvrzení by pak bylo na první pohled možné tvrdit, že SICAV je „mateřskou společností“ Cílového fondu dle § 19 odst. 3 písm. b) ZDP, protože je v jejím vlastnictví alespoň 10% podíl (v naše případě dokonce 100% podíl) na základním kapitálu Cílového fondu.

Analýzou § 19 odst. 3 písm. b) ZDP se však ukazuje, že pouze vlastnit podíl na základním kapitálu jiné obchodní korporace nestačí pro to stát se „mateřskou společností“ ve smyslu ZDP. Dané ustanovení říká, že mateřská společnost musí mít alespoň 10% podíl na základním kapitálu jiné obchodní korporace ve svém *obchodním majetku*, nikoliv ve svém vlastnictví. Pojem obchodní majetek je přitom termín definovaný speciálně pro ZDP, který do jeho znění vložilo zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb., v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, kdy byl zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, zrušen zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, který tento pojem dříve definoval, přičemž současně OZ takovou definici neobsahuje.¹⁰⁶

Tento pojem nalezneme v § 20c ZDP, přičemž toto ustanovení stanoví, že obchodním majetkem poplatníka daně z příjmů právnických osob se rozumí veškerý majetek, který a) tomuto poplatníkovi patří, pakliže se jedná o právnickou osobu; nebo který b) k tomuto poplatníkovi patří, pakliže se jedná o poplatníka, který není právnickou osobou. Úmyslem zákonodárce zde bylo postihnout právě i ty entity, které nejsou právnickou osobou ve smyslu občanského zákoníku a nemohou tak ani vlastnit majetek,

¹⁰⁵ Op. cit. sub 1; s. 447

¹⁰⁶ PELC, Vladimír; PELECH, Petr. *Daně z příjmů s komentářem 2016*. Olomouc: ANAG, 2016. Daně (ANAG). ISBN 978-80-7554-011-9; s. 319

zároveň se na ně však nahlíží, jako na samostatné poplatníky daně z příjmů. Z výše uvedeného jednoznačně plyne, že pro účely ZDP není možné nahlížet na majetek SICAV, který byl zahrnut do jmění jejího podfondu, jako na „obchodní majetek“ této společnosti, nýbrž se jedná o obchodní majetek daného podfondu, ke kterému patří, jakožto k samostatnému poplatníkovi daně z příjmů.

Zároveň je nutno odmítnout myšlenku, že by jakýkoliv majetek (v našem případě akcie Cílového fondu) mohl být započítáván dvakrát, tedy jednak jako majetek, který patří SICAV dle § 20c písm. a) ZDP a rovněž jako majetek, který patří k podfondu této společnosti dle § 20c písm. b) ZDP, neboť takový výklad § 20c ZDP by se zcela zjevně přičil smyslu tohoto ustanovení, které záměrně pamatuje na poplatníky, kteří nejsou nadáni právní osobností a vytváří pro ně tuto „fikci vlastnictví“ pro účely ZDP.

Uvedený závěr, možná ještě jednoznačněji, podporuje rovněž ustanovení § 19 odst. 12 ZDP, podle kterého je třeba za účelem posouzení splnění podmínky pro uplatnění osvobození příjmů ze zisku mezi mateřskou a dceřinou společností v případě SICAV tvořící podfondy zkoumat splnění podmínky dle § 19 odst. 3 písm. b) a c) ZDP samostatně za podfondy a za akciovou společnost. Přičemž je dle mého názoru zřejmé, že je třeba tak činit samostatně za každý jednotlivý podfond, nikoliv za všechny podfondy dohromady, jak by mohl kreativní gramatický výklad předmětného ustanovení naznačovat. Jinými slovy, ustanovení § 19 odst. 12 ZDP dle mého názoru staví najisto, že podfondy uvedené v mé hypotéze se nestanou „mateřskou společností“ vůči Cílovému fondu.

Z výše uvedeného rozboru tedy plyne závěr, že SICAV, která v uvedeném modelovém příkladu vytvořila 11 podfondů nebude „mateřskou společností“ Cílového fondu ve smyslu ZDP a zároveň mateřskou společností nebude ani žádný z jejich podfondů, pokud k němu nebude patřit alespoň 10% podíl na základním kapitálu Cílového fondu.

Není tedy možné, aby tato SICA dosáhla na osvobození podílu na zisku vypláceného Cílovým fondem od daně z příjmů dle § 19 odst. 1 písm. ze) bod 1. ZDP. Na uvedené osvobození však současně nedosáhne ani žádný z podfondů uvedené SICAV.

2.2.4. Zhodnocení dopadu struktury popsané v hypotéze pro konečného beneficienta

Než bude možné učinit konečný závěr k výše popsané hypotéze, je potřeba zabývat se ještě jedním, z hlediska případné praktické využitelnosti velmi důležitým, aspektem nastíněné

struktury, a to rozbořem daňové zátěže dopadající na osobu, která by tuto strukturu chtěla využít, tj. finální investor, vlastník akcií SICAV a jejich podfondů.

Zde bude výsledek záležet zejména na skutečnosti, zda tímto finálním investorem bude další obchodní společnost, nebo zda jím bude fyzická osoba.

Pokud budeme předpokládat, že finálním investorem, který výše pospanou strukturu vytvořil, je další obchodní společnost, bude celkové daňové zatížení následující. Cílový fond, jelikož splní podmínku základního investičního fondu, zdaní svůj zisk daní z příjmů ve výši 5 %. Cílový investor tak zdánlivě dosáhl svého cíle, jelikož samotná ekonomická činnost bude podléhat dani z příjmů o 14 % nižší.¹⁰⁷ Následně však bude třeba uvažovat, jakým způsobem se tento zisk dostane k finálnímu investorovi. Cílový fond jej bude muset nejprve vyplatit svým investorům, tj. podfondům SICAV, přičemž právě při této operaci je stěžejní druhá část hypotézy týkající se (ne)možnosti osvobození zisku vypláceného Cílovým fondem podfondům na základě § 19 odst. 1 písm. ze) bodu 1. ZDP,¹⁰⁸ jejíž rozbor je předmětem předchozí podkapitoly. Pakliže platí výše uvedený závěr, že uvedené osvobození v tomto případě uplatnit nelze, bude příjem podfondů SICAV ze zisku vypláceného Cílovým fondem pravděpodobně podléhat zvláštní sazbě daně z příjmů ve výši 15 % dle § 36 odst. 2 písm. a) ZDP, která se vybírá srážkou dle § 38d ZDP. Vyplacení zisku finálnímu investorovi by již bylo v našem případě od daně z příjmů osvobozeno právě na základě již několikrát zmiňovaného osvobození ve vztahu matka – dcera, neboť finální investor by měl vždy podíl na všech podfondech (a tím pádem i na celé SICAV) větší než 10 %. Finální daňová zátěž tak pro finálního investora dle mých závěrů, právě pro předpokládanou nemožnost využití osvobození ve vztahu matka – dcera mezi Cílovým fondem a podfondy, činí 19,25 %, což by bylo pro finálního investora stále méně výhodné, než provádění činnosti Cílového fondu napřímo či prostřednictvím obyčejné dceřiné společnosti, kde by v obou případech celková daňová zátěž činila 19 %. Pro ilustraci uvádím následující příklad s výpočtem.

¹⁰⁷ srov. § 21 odst. 1 ZDP, který stanoví, že sazba daně pro právnické osoby činí 19 %

¹⁰⁸ tj. osvobození příjmů z podílu na zisku vypláceného dceřinou společností mateřské společnosti

Příklad 1 – využití popsané struktury SICAV k dosažení zdanění jako základní investiční fond:

Čistý zisk Cílového fondu před zdaněním činí 1 100 000 Kč. Daň z příjmů Cílového fondu ve výši 5 % bude tedy činit 55 000 Kč. Zisk po zdanění určený k rozdělení bude dosahovat částky 1 045 000 Kč a bude se dělit mezi 11 podfondů. Na každý z podfondů tedy připadá 95 000 Kč, přičemž z této částky bude provedena srážka ve výši 15 %. Každému z podfondů tak připadne 80 750 Kč. Tato částka bude následně jako zisk vyplacena finálnímu investorovi celá, neboť ve vztahu k finálnímu investorovi se již uplatní osvobození od daně z příjmů. Finální investor tak inkasuje od 11 podfondů 80 750 Kč, což v souhrnu činí 888 250 Kč. Celkem tak na dani z příjmů bude odvedeno 211 750 Kč, což ve vztahu k zisku Cílového fondu ve výši 1 100 000 Kč činí pro finálního investora celkovou daňovou zátěž ve výši 19,25 %.

Příklad 2 – využití obyčejné dceřiné společnosti:

V případě, že by finální investor využil obyčejnou dceřinou společnost, bude situace následující. Čistý zisk dceřiné společnosti před zdaněním činí 1 100 000 Kč. Daň z příjmů ve výši 19 % bude tedy činit 209 000 Kč. Zisk po zdanění určený k rozdělení tedy bude dosahovat částky 891 000 Kč. Tento zisk vyplacený finálnímu investorovi, který je mateřskou společností bude od daně z příjmů osvobozen a finální investor tak získá celých 891 000 Kč. Celkem tak na dani z příjmů bude odvedeno 209 000 Kč, což ve vztahu k zisku dceřiné společnosti ve výši 1 100 000 Kč činí pro finálního investora celkovou daňovou zátěž ve výši 19 %.

Co se týče předpokladu, že by finálním investorem ve výše popsané struktuře byla fyzická osoba či více fyzických osob, je potřeba předem poukázat na skutečnost, že aktuální znění § 17b odst. 1 písm. a) ZDP stanoví v bodě 1. omezení výše podílu na základním kapitálu základního investičního fondu pouze pro *poplatníky daně z příjmů právnických osob*,¹⁰⁹ nikoliv pro osoby fyzické. Během legislativního procesu bylo sice navrhováno, aby se nové znění § 17 odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP nevztahovalo pouze na poplatníky daně z příjmů právnických osob, nýbrž na všechny osoby,¹¹⁰ nicméně tato změna nebyla schválena.

¹⁰⁹ srov. § 17b odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP v platném znění

¹¹⁰ konkrétně to byl pozměňovací návrh poslance Mikuláše Ferjenčíka k pozměňovacímu návrhu garančního rozpočtového výboru č. 93; srov.: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 8. volební období, 2017–2021. Sněmovní tisk 32/5, Pozměňovací a jiné návrhy k senátnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č.

Dle mého názoru by tak vytváření výše uvedené struktury s podfondy SICAV a Cílovým fondem pro dosažení zdanění příjmu ve výši 5 % bylo pro fyzické osoby za aktuálního znění ZDP zbytečným. Fyzické osoby tak teoreticky mohou i po novele ZDP provedené zákonem č. 174/2018 Sb. založit investiční fond kvalifikovaných investorů (např. ve formě SICAV) a ten po registraci jeho akcií na evropský regulovaný trh využívat, v případě že tento fond nebude provozovat živnostenské podnikání, k daňové optimalizaci, přičemž pokud budou přímými investory tohoto fondu, nepotřebují k dosažení na sníženou sazbu daně z příjmů pro jejich investiční fond vytvářet výše uvedenou strukturu. Na druhou stranu není vyloučeno, že v budoucnu dojde k další úpravě vymezení základního investičního fondu v ZDP, která by se mohla týkat právě rozšíření dopadu současného znění § 17 odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP i na fyzické osoby.

V takovém případě se však po provedení výpočtů celkové daňové zátěže finálního investora – fyzické osoby dostávám k totožným závěrům, jako u příkladu s finálním investorem – právnickou osobou, tedy že bez osvobození výplaty zisku z Cílového fondu do podfondů od daně z příjmů se bohužel tato struktura z hlediska daňového zatížení finálnímu investorovi nevyplatí.

2.2.5. Závěr k hypotéze

Co se týče původní hypotézy, lze tedy učinit závěr, že se potvrdila jen zčásti. Bylo sice zjištěno, že si lze s využitím zvláštní povahy SICAV představit korporátní strukturu, která by se vešla do rozsahu „základního investičního fondu“ dle § 17b odst. 1 písm. a) i po výrazném zúžení definice tohoto pojmu a tedy by čistě teoreticky bylo možné, aby společnosti, proti kterým bylo toto opatření namířeno, pokračovaly v provádění nežádoucí daňové optimalizace, nicméně překážkou by pro většinu subjektů byla podmínka neprovozování živnostenského podnikání.

Navíc by taková struktura pravděpodobně nemohla čerpat výhodu osvobození vyplácených dividend na základě § 19 odst. 1 písm. ze) bod 1. ZDP. Současně z analýzy celkové daňové zátěže dopadající na finálního investora (tedy osobu stojící za celou strukturou, která by měla být konečným beneficiem) provedené zejména na rozboru modelového příkladu

586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů [online]. 2018 [cit. 2. 6. 2019], dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=32&ct1=5>

vyplývalo, že právě osvobození vyplácených dividend od daně z příjmů je elementárním předpokladem pro ekonomickou výhodnost vytvoření struktury dle hypotézy.

Hypotézu je tedy třeba uzavřít s tvrzením, že za současné právní úpravy zřejmě nebude uvedená korporátní struktura využívající zvláštností SICAV pro účely daňové optimalizace v praxi použitelná, nicméně je dle mého názoru snad dobrou ukázkou toho, jaké možnosti, nejasnosti a můžeme říci i potíže¹¹¹ SICAV se svými odlišnostmi do českého právního řádu přináší. Navíc se domnívám, že není vyloučeno, že se s případnou budoucí změnou (například ve výši zdanění základního investičního fondu) ZDP stane tato struktura prakticky použitelným instrumentem.

2.2.6. Návrh úpravy § 17b odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP

Pokud by zákonodárce chtěl stoprocentně zabránit výše popsaným úvahám o možnosti využití SICAV k dosažení daňové optimalizace prostřednictvím základního investičního fondu, stačilo by dle mého názoru, aby první část ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) bod 1. ZDP zněla: „*žádný poplatník daně z příjmů právnických osob ani žádná právnická osoba ... nemá podíl na základním kapitálu tohoto investičního fondu 10 % nebo více*“, nebo eventuálně „*žádný poplatník daně z příjmů ani žádná osoba ... nemá podíl na základním kapitálu tohoto investičního fondu 10 % nebo více*“, pokud by zákonodárce chtěl omezení rozšířit i na fyzické osoby, jak již původně navrhoval poslanec Ferjenčík (viz výše).

2.3. Možné výkladové obtíže ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP ve vztahu k investičnímu fondu ve formě SICAV

Pokud se podíváme detailně na textaci ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) a porovnáme jej s písm. c) stejného ustanovení, lze si všimnout mírné odlišnosti v návěti daných ustanovení. Zatímco písm. c) výslovně stanoví, že základním investičním fondem je, za splnění podmínky investování více než 90 % hodnoty majetku do majetkových hodnot zde uvedených, kromě investičního fondu také podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, písm. a) předmětného § 17b podfond nezmiňuje. Důsledkem ustanovení § 17b odst. 1 písm. c) je dle mého názoru skutečnost, že pro účely posouzení splnění kritérií

¹¹¹ v tom smyslu, že by v případě uvedení této struktury v život bylo značně nejisté, jak by na její existenci a fungování bylo nahlíženo ze strany správce daně, případně soudů

základního investičního fondu podle tohoto písmena se bude posuzovat každý podfond SICAV samostatně, tedy u každého z podfondů se bude zkoumat, zda investuje více než 90 % hodnoty svého majetku do daných investičních nástrojů. To v důsledku znamená, že zatímco podle § 17 odst. písm. c) ZDP jeden podfond bude základním investičním fondem, jiný podfond též SICAV jím být nemusí.¹¹²

Pokud však písm. a) hovoří jen o investičním fondu jako celku, znamená to, že pro účely splnění kritéria základního investičního fondu dle písm. a) se bude posuzovat SICAV jako celek bez ohledu na podfondy? Pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že musí být k obchodování na evropský regulovaný trh přijaty investiční akcie všech podfondů, nebo naopak že stačí, aby byly k obchodování na evropském regulovaném trhu přijaty akcie jen jednoho podfondu a celý investiční fond (tj. SICAV jako celek se všemi podfondy) se stane základním investičním fondem?

Předně je třeba dojít k závěru, zda je vůbec možné, aby k obchodování na evropském regulovaném trhu byly přijaty pouze investiční akcie jednoho z podfondů SICAV, nebo zda musí být přijaty vždy investiční akcie všech podfondů. Ze zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“), který mj. stanoví podmínky pro přijímání investičních nástrojů k obchodování na regulovaném trhu,¹¹³ neplyne, že by nemohly být k obchodování přijaty investiční akcie jen jednoho z více podfondů SICAV a žádné takové omezení jsem nenašel ani v ZISIF, proto si myslím, že investiční fond ve formě SICAV vytvářející podfondy se může rozhodnout registrovat k obchodování na regulovaném trhu například investiční akcie jen jednoho z více podfondů. Opačný závěr by ostatně dle mého názoru šel proti logice a smyslu členění investičního jmění SICAV do podfondů s odlišnou investiční strategií.

Pakliže je závěr uvedený v předchozím odstavci správný, mohlo by teoreticky dojít k situaci, kdy akcie jednoho z podfondů SICAV jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu a splňují i zbylé dvě podmínky § 17b odst. 1 písm. a) ZDP,¹¹⁴ přičemž akcie zbylých podfondů totožného investičního fondu ve formě SICAV přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu nejsou a ani nespĺňují žádnou z dalších podmínek, které pro základní investiční fond § 17b ZDP stanoví. Bylo by tedy možné připustit, že celá tato SICAV, tj. všechny její podfondy, jsou základním investičním fondem, protože tato SICAV striktně

¹¹² např. pokud by investoval více než 10 % hodnoty svého majetku přímo do nemovitostí

¹¹³ srov. § 56 odst. 1 ZPKT

¹¹⁴ tedy mnohost investorů a neprovozování živnostenského podnikání

vzato bude „investičním fondem, jehož akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu“, jak to vyžaduje § 17b odst. 1 písm. a) ZDP? Domnívám se, že stěží. Pokud bychom připustili tento čistě jazykový výklad daného ustanovení, dostali bychom se do rozporu se skutečností, že každý podfond téže SICAV je samostatným poplatníkem daně z příjmů právnických osob¹¹⁵ (tzn. že každý podfond podává samostatné daňové přiznání), přičemž představa toho, že své postavení základního investičního fondu dovozuje jeden poplatník daně (tedy podfond SICAV, jehož akcie přijaty k obchodování nebyly) ze skutečnosti, že zákonnou podmínku pro to stát se základním investičním fondem naplnil jiný poplatník (tedy podfond téže SICAV, jehož akcie k obchodování přijaty byly), mi přijde až úsměvná. Na základě tohoto logického výkladu *ad absurdum* spojeného se systematickým výkladem ustanovení § 17 a 17b ZDP tedy docházím k závěru, že ač ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP není stejně přesné, jako ustanovení písm. c) stejného paragrafu, plynou z nich totožné důsledky – pro účely posouzení, zda je podfond SICAV, jakožto samostatný poplatník daně z příjmů, základním investičním fondem, je třeba posuzovat splnění podmínek dle § 17b ZDP pro každý podfond zvlášť.

Na základě výše uvedeného rozboru ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP lze tedy zákonodárci pro jeho zpřesnění navrhnout ještě drobnou legislativně technickou úpravu, a to doplnění sousloví „*a podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem*“ za slova „*investiční fond*“ v větě písm. a) předmětného ustanovení.

Závěrem jen krátce podotknu, že s ohledem na výše uvedené je dle mého názoru rovněž slovní spojení „*na základním kapitálu tohoto investičního fondu*“ uvedené v § 17b odst. 1 písm. a) bodu 1. ZDP nutné vykládat ve vztahu k fondovému kapitálu daného podfondu, neboť jinak by opět mohla nastat modelová situace, kdy má SICAV vícero podfondů, všechny registrované na evropském regulovaném trhu, avšak u jednoho z podfondů (který by byl objemem majetku vůči zbylým podfondům a tedy i vůči základnímu kapitálu SICAV¹¹⁶ jako celku marginální) by nebyla splněna podmínka mnohosti investorů právě dle bodu 1. uvedeného ustanovení ZDP.¹¹⁷ Takový podfond by pak při výkladu pojmu „*základní kapitál investičního fondu*“ ve vztahu k SICAV jako celku čerpal zvýhodnění základního investičního fondu, i když by sám za sebe podmínku dle ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) bodu 1. ZDP nesplnil.

¹¹⁵ srov. § 17 odst. 1 písm. d) ZDP

¹¹⁶ přičemž základní kapitál SICAV se dle § 155 odst. 1 ZISIF rovná jejímu fondovému kapitálu

¹¹⁷ jinými slovy existoval by poplatník daně z příjmů právnických osob, který má podíl na fondovém kapitálu tohoto podfondů větší než 10 %

Výše uvedené dle mého opět potvrzuje, že je s ohledem na zvláštní povahu akciové společnosti s proměnným základním kapitálem velmi složité přizpůsobit veškerá ustanovení právního řádu této její zvláštní povaze tak, aby nemohly vznikat výkladové obtíže, respektive rozpory mezi doslovným zněním zákona a účelem zákona, který zákonodárce jeho přijetím sledoval.

2.4. Závěr k novele ZDP

Lze tedy uzavřít, že novela ZDP provedená zákonem č. 174/2018 Sb. splnila svůj účel a neumožňuje nadále developerským ani jiným společnostem využívat výhod nižšího zdanění investičních fondů, které jsou základním investičním fondem, a zároveň osvobození výplaty zisku „mateřské společnosti“ od daně z příjmů, pokud provádějí činnost svým charakterem naplňující spíše znaky běžného podnikání, než investování.

Současně je však třeba zopakovat, že dle mého názoru je – navzdory své užitečnosti jako pojistka – podmínka neprovozování živnostenského podnikání stanovená v § 17b odst. 1 písm. a) bod 2. ZDP příliš tvrdá a zbytečně omezuje i takový investiční fond, který by jinak měl legitimní nárok dosáhnout na nižší 5% sazbu daně z příjmů.

Zároveň se na analýze provedené v kapitole 2.3 ukázalo, že znění novelizovaného ustanovení ZDP není ve vztahu k investičním fondům v podobě SICAV stále perfektní a drobné nejasnosti, které vzbuzuje, bude potřeba překlenout výkladem.

2.5. Podfond SICAV jako samostatný poplatník daně z příjmů

Již několikrát zde bylo zmíněno, že podfondům SICAV je pro účely ZDP přiznána daňová subjektivita a podfondy jsou samostatnými poplatníky daně z příjmů právnických osob. Vzhledem k ustanovení § 17 odst. 1 písm. a) ZDP bude samostatným poplatníkem rovněž sama SICAV. Tato konstrukce je možná především díky účetnímu a majetkovému oddělení jmění SICAV a podfondů, které tak umožňuje rozlišit, které příjmy patří ke kterému poplatníkovi v rámci SICAV.

Co se týče návaznosti na předchozí podkapitulu týkající se základního investičního fondu jakožto pojmu ZDP, je dle mého názoru možné, aby jeden podfond SICAV tuto definici

naplňoval – a zdaňoval tedy své příjmy 5% sazbou¹¹⁸ – zatímco další podfond stejné společnosti se vzhledem ke své investiční strategii základním investičním fondem nestane¹¹⁹ a bude tak příjmy danit sazbou ve výši 19 %.¹²⁰

SICAV sama,¹²¹ jakožto poplatník dle § 17 odst. 1 písm. a) ZDP – tedy z pozice právnické osoby, však dle mého názoru nikdy základním investičním fondem ve smyslu § 17b ZDP nebude a být nemůže. Důvodem je skutečnost uvedená již v podkapitole 1.4.2, tedy že taková společnost musí do podfondů vyčlenit veškeré investiční jmění a z logiky věci tak nemůže investovat více než 90 % hodnoty svého majetku do některého z vyjmenovaných aktiv, jak vyžaduje § 17b odst. 1 písm. c) ZDP. V úvahu by teoreticky přicházelo, aby se tato SICAV stala základním investičním fondem podle § 17b odst. 1 písm. a) ZDP, protože živnostenské podnikání provozovat pravděpodobně nebude.¹²² Ani tímto způsobem se ale základním investičním fondem stát nemůže, neboť nesplní základní podmínku uvedeného ustanovení, kterou je přijetí akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu, což je pro zakladatelské akcie SICAV zapovězeno.¹²³

¹¹⁸ srov. § 21 odst. 2 ZDP

¹¹⁹ Představme si například jeden podfond fondu kvalifikovaných investorů v podobě SICAV, který investuje 100 % svých prostředků do účasti v kapitálových obchodních společnostech, zatímco druhý podfond je zaměřen čistě na investice do nemovitostí na území České republiky. První z uvedených podfondů bude na základě § 17b odst. 1 písm. c) bod 3. základním investičním fondem, zatímco druhý se bez dalšího základním investičním fondem nestane.

¹²⁰ srov. § 21 odst. 1 ZDP

¹²¹ Za předpokladu, že vytvořila alespoň jeden podfond.

¹²² A to ani v případě samosprávného investičního fondu, neboť obhospodařování ani administrace investičního fondu nejsou dle § 3 odst. 3 písm. a) zákona 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, živností.

¹²³ srov. § 159 odst. 2 ZISIF

3. ČÁST

Podfondy SICAV jako poplatníci daně z nemovitých věcí a daně z nabytí nemovitých věcí

Postavení SICAV a podfondů v rámci daně z příjmů právnických osob nečiní větší obtíže, neboť, jak již bylo uvedeno výše, podfond je dle ZDP samostatným poplatníkem této daně. Předmětem této části však bude hledání odpovědi na otázku, jak je to s postavením podfondů SICAV, pokud jde o daň z nemovitých věcí a daň z nabytí nemovitých věcí.

3.1. Daň z nemovitých věcí

Jako první se zaměřím na daň z nemovitých věcí, která je upravena zákonem č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí (dále jen „ZDNV“). Teoreticky povinnost k této dani může dopadnout jak na fond kvalifikovaných investorů, tak na speciální fond a zároveň je možné říci, že povinnost k dani z nemovitých věcí nemůže dopadnout na SICAV, která je fondem kolektivního investování (viz kapitolu 1.3.1. o skladbě majetků jednotlivých fondů). V praxi bude pravděpodobně častější model, kdy fondy kvalifikovaných investorů budou investovat do účasti v dceřiné společnosti, která bude jako tzv. *special purpose vehicle* vlastníkem cílové nemovitosti, a to zvláště v případě, kdy účelem nabytí nemovitosti do fondu bude její další prodej, neboť v případě prodeje nemovitosti přes tzv. *share-deal*¹²⁴ dojde ke snížení transakčních nákladů odpadnutím povinnosti hradit daň z nabytí nemovitých věcí. Naopak v případě, kdy by nemovitost byla do fondu nabyta za účelem jejího provozování, bylo by za jistých okolností pro daný fond zajisté výhodnější vlastnit přímo tuto nemovitost.¹²⁵ Každopádně je však možné a dle mého názoru i prakticky reálné, aby investiční fond ve formě SICAV vytvářející podfondy vlastnil nemovitý majetek.

¹²⁴ jedná se o situaci, kdy kupující nekupuje přímo cílovou nemovitost, ale nabývá 100% podíl na obchodní společnosti (*special purpose vehicle*), která je vlastníkem cílové nemovitosti; kupující tak de facto získá výlučnou kontrolu nad vlastníkem nemovitosti a tím i možnost nakládat s nemovitostí. Výhodou této operace je zejména zmíněné ušetření nákladů na dani z nabytí nemovitých věcí (neboť se převádí pouze podíl ve společnosti, nemovitost formálně vlastníka nemění). Nevýhodou jsou naopak zejména zvýšené náklady na právní prověrku, neboť s podílem ve společnosti vlastníci cílovou nemovitost mohou být spojeni i jiné závazky než závazky související s cílovou nemovitostí. Obecně se tak tento postup vyplatí pouze u hodnotnějších nemovitostí.

¹²⁵ například pokud by takový fond, respektive podfond SICAV, splňoval definiční znaky základního investičního fondu dle § 17b odst. 1 písm. c) ZDP, tedy daná nemovitost by tvořila méně než 10 % hodnoty jeho majetku, přičemž by zbylých více než 90 % hodnoty majetku investoval do aktiv vymezených v bodech 1. – 8. daného ustanovení

Určení toho, kdo bude v případě SICAV vytvářející podfondy¹²⁶ poplatníkem daně z nemovitých věcí, však není úplně jednoznačné. Na rozdíl od ZDP, ZDNLV na podfondy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem nepamatuje, a proto situace dle mého názoru není tak jasná, jako v případě ZDP. Jestliže ZDNLV výslovně podfond za poplatníka daně neurčuje, ani neobsahuje žádné ustanovení, které by například odkazovalo na podpůrné použití ustanovení o podílovém fondu, jakožto poplatníku daně z nemovitých věcí, je třeba pomoci si výkladem.

ZDNLV stanoví, že poplatníkem daně z nemovitých věcí je jejich vlastník.¹²⁷ Již bylo výše uvedeno, že navzdory majetkovému a účetnímu oddělení jmění patřícímu do podfondů a zakladatelské části jmění SICAV, je stále vlastníkem všech věcí spadajících do jmění podfondů právě akciová společnost s proměnným základním kapitálem, která jediná jako právnická osoba má plnou právní subjektivitu. Z toho by bylo možné učinit závěr, že poplatníkem daně z nemovitých věcí a tedy i subjektem povinným podat daňové přiznání je SICAV bez ohledu na skutečnost, do kterého podfondu nemovitost, za kterou se daň odvádí, spadá. Přistoupením na tento výklad bychom se však dostali do rozporu s ustanovením § 165 odst. 4 ZISIF, které umožňuje uspokojit pohledávku vzniklou v souvislosti s investiční činností podfondu pouze majetkem z tohoto podfondu, neboť pohledávka na zaplacení daně z nemovité věci, která byla nabyta v rámci investiční činnosti podfondu je zajisté pohledávkou spadající pod toto ustanovení. Současně by takovým výkladem došlo k neopodstatněnému nárůstu ekonomické zátěže pro zakladatelské jmění SICAV. Navíc dle ustanovení § 168 ZISIF by mělo být z katastru nemovitostí na první pohled zřejmé, do jmění kterého podfondu SICAV daná nemovitost patří.

Myslím si tedy, že za poplatníka daně z nemovitých věcí v případě, kdy daná nemovitá věc patří do jmění podfondu SICAV, lze označit na základě užití analogie s § 17 odst. 1 písm. d) ZDP přímo daný podfond a nikoliv SICAV jako takovou, ač dle doslovného výkladu § 3 odst. 1, eventuálně § 8 odst. 1 ZDNLV by poplatníkem byla, jakožto formální vlastník, SICAV. Co se týče podání daňového přiznání k dani z nemovitých věcí, zde docházím k totožnému závěru. Lze-li podat za podfond, jakožto samostatný subjekt, přiznání k dani z příjmu, je dle mého názoru možné podat za něj rovněž daňové přiznání k dani z nemovitých věcí. Skutečnost, že ZDNLV nereflexuje existenci podfondů podobně,

¹²⁶ přičemž pro další úvahy je lhostejno zda se bude jednat o fond kvalifikovaných investorů nebo speciální fond

¹²⁷ přesněji u daně z pozemků, vlastník pozemku (srov. § 3 odst. 1 ZDNLV) a u daně ze staveb a jednotek vlastník zdanitelné stavby nebo jednotky (srov. § 8 odst. 1 ZDNLV)

jako reflektuje existenci podílových fondů či svěřenských fondů,¹²⁸ chápu jako nedůslednost zákonodárce při adaptaci právního řádu na existenci akciové společnosti s proměnným základním kapitálem, kterou by bylo vhodné pro posílení právní jistoty napravit.

3.2. Daň z nabytí nemovitých věcí

U daně z nabytí nemovitých věcí, která je upravena zákonným opatřením Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí (dále jen „ZoSDN“), je situace velmi podobná jako u daně z nemovitých věcí. Ani zde zákonodárce nevzal důsledně v potaz právní úpravu investičního fondu ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem a ZoSDN se o podfondech nezmiňuje.

Přitom Senát již při přijímání ZoSDN novou úpravu ZISIF znal,¹²⁹ zvláštní povaha SICAV však pravděpodobně nebyla natolik zjevnou, aby ji Senát zohlednil. ZoSDN se naopak zabývá zvláštní povahou podílových fondů nebo svěřenských fondů. I když je ZoSDN sice přímo explicitně neoznačuje za poplatníky, vytváří fikci, na základě které se na podílový fond či svěřenský fond hledí jako na jediné nabyvatele vlastnického práva k nemovité věci a tím pádem z nich takto implicitně činí poplatníky této daně.¹³⁰ Domnívám, že u podfondů SICAV by mělo být zvoleno totožné řešení, aby bylo jasné, že subjektem daně, tedy „*tím, jehož příjem, věc nebo činnost jsou podrobeny dani*“,¹³¹ je přímo podfond SICAV, nikoliv SICAV samotná.

Samozřejmě i u daně z nabytí nemovitých věcí dle mého názoru platí závěr uvedený v předchozí kapitole, že předmětná daň bude v souladu s § 165 odst. 4 ZISIF uhrazena z majetku patřícího do podfondu, do něž byla nabyta předmětná nemovitost, domnívám se však, stejně jako u předchozí kapitoly, že důslednost zákonodárce při přizpůsobování právního řádu zvláštní povaze SICAV není na škodu.

¹²⁸ srov. § 3 odst. 2 písm. b) a c) nebo § 8 odst. 2 písm. b) a c) ZDNLV

¹²⁹ ZISIF byl schválen Senátem dne 3. 7. 2013 a vyhlášen ve sbírce zákonů dne 19. 8. 2013, přičemž ZoSDN bylo Senátem schváleno až 9. 10. 2013.

¹³⁰ srov. § 1 odst. 1 a odst. 2 ZoSDN

¹³¹ KARFÍKOVÁ, Marie, a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN: 978-80-7552-935-0; s. 158

4. ČÁST

Investiční fond SICAV a jeho podfondy jako daňový subjekt

4.1. Příslušnost správce daně ve vztahu k SICAV a podfondům

Co se týče místní příslušnosti správce daně, neuplatní se na investiční fond ve formě SICAV obecné určení místní příslušnosti dle sídla uvedené v § 13 odst. 1 písm. b) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „DŘ“). Příslušným je pro investiční fond s právní osobností (tj. také SICAV) dle § 11 odst. 1 a odst. 2 písm. f) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky¹³² (dále jen „ZoFS“), Specializovaný finanční úřad (dále též jen „SFÚ“), jehož sídlem je hlavní město Praha.¹³³

Dle mého názoru se příslušnost SFÚ v rámci daně z příjmů uplatní na SICAV včetně všech jejích podfondů, neboť ZoFS za „vybraný subjekt“ označuje investiční fond s právní osobností jako celek, přičemž podfondy SICAV jsou součástí právě takového investičního fondu, nejedná se o samostatné investiční fondy. Proto výše uvedené ustanovení o příslušnosti SFÚ dopadá na SICAV včetně všech jejích podfondů. Ostatně opačný výklad by vedl k absurdnímu závěru, kdy by se do působnosti SFÚ dostala pouze část SICAV neobsahující investiční jmění, přičemž smyslem úpravy je zcela nepochybně pravý opak.

4.2. Daňová subjektivita podfondu a odpovědnost za (ne)splnění povinností souvisejících s daněmi

Co se týče postavení podfondu jakožto daňového subjektu dle DŘ, je nejprve potřeba provést analýzu § 20 DŘ, který stanoví, kdo je daňovým subjektem. Jazykovým výkladem by *stricto sensu* bylo možné dojít k závěru, že podfond SICAV není daňovým subjektem dle DŘ, neboť § 20 DŘ za daňový subjekt označuje pouze osobu,¹³⁴ přičemž podfond není samostatnou právnickou osobou (viz kapitola 1.2.2). Smyslem tohoto ustanovení však spíše bylo, aby dopadlo právě i na poplatníky daně, kteří nejsou osobami. Příkladem toho, že slovo *osoba* v § 20 DŘ nelze vykládat čistě jazykově je rovněž např. svěřenský fond, který ač není osobou, je nepochybně daňovým subjektem dle § 20 DŘ a „v daňovém řízení se na něj hledí

¹³² odst. 2 písm. f) uvedeného ustanovení označuje investiční fond s právní osobností za „vybraný subjekt“, přičemž dle odst. 1 je Specializovaný finanční úřad příslušný pro „vybrané subjekty“

¹³³ srov. § 8 odst. 3 věta druhá ZoFS

¹³⁴ § 20 DŘ stanoví následující: „Daňovým subjektem je osoba, kterou za daňový subjekt označuje zákon, jakož i osoba, kterou zákon označuje jako poplatníka nebo jako plátce daně.“

jako na právnickou osobu“.¹³⁵ Naopak pokud bychom připustili, že podfond není daňovým subjektem ve smyslu DŘ, postrádalo by dle mého názoru smysl ustanovení § 17 odst. 1 písm. d) ZDP. Lze tedy uzavřít, že podfond SICAV je daňovým subjektem ve smyslu DŘ.

Pokud tedy DŘ stanoví nějaká práva či povinnosti pro daňový subjekt a podfond je daňovým subjektem, z výše uvedeného na první pohled plyne, že práva a povinnosti v rámci daňového řízení budou vždy vznikat přímo podfondem SICAV. Tento závěr však nelze dle mého názoru bez dalšího přijmout. Majetková stránka těchto práv a povinností (např. nárok na vratitelný přeplatek nebo povinnost zaplatit pokutu) se zajisté bude dotýkat výlučně podfondu v tom smyslu, že bude činěna na jejich účet,¹³⁶ tj. bude zvětšovat či zmenšovat čisté jmění podfondu. Samotná práva a povinnosti, respektive odpovědnost za nesplnění některé z povinností, však dle mého názoru nese SICAV samotná, a to právě vzhledem ke složité struktuře této společnosti. SICAV tedy vytvoří podfondy jako účetně a majetkově oddělené části, které jsou pro účely ZDP vnímány jako samostatní poplatníci a pro účely DŘ tedy jako daňové subjekty. Tuto konstrukci je však dle mého názoru nutné vnímat s ohledem na její účel a smysl. Tím je umožnění efektivního výběru daní a fungování „majetkové samostatnosti“ podfondů. Jediným vlastníkem veškerého majetku vyčleněného do podfondů a jediným subjektem práva s právní osobností je však stále akciová společnost s proměnným základním kapitálem jako taková. Pokud by správce daně tedy například vymáhal pokutu za opožděné tvrzení daně jednoho z podfondů SICAV dle § 250 DŘ, dle mého názoru by bylo nutné vymáhat tuto pokutu po SICAV jako takové, nikoliv po podfondu.

Vzhledem ke skutečnosti, že plnění povinností vztahujících se k daním je jednou z činností administrátora investičního fondu,¹³⁷ domnívám se, že v rámci daňového řízení bude za podfond (jakožto daňový subjekt) jednat na jeho účet buďto přímo SICAV v případě samosprávného investičního fondu provádějícího rovněž svou administraci, nebo administrátor – třetí osoba.

Co se týče vzniku odpovědnostního vztahu v rámci správy daní, případná povinnost k úhradě pokuty či penále tedy na základě výše uvedeného vznikne přímo SICAV, i když daňovým

¹³⁵ MATYÁŠOVÁ, Lenka; GROSSOVÁ, Marie Emilie.: *Daňový řád: s komentářem a judikaturou: podle stavu k 1. 8. 2015. 2. aktualizované a doplněné vydání.* Praha: Leges, 2015. Komentátor. ISBN 978-80-7502-081-9; s. 105

¹³⁶ Tak například případný přeplatek vrácený dle § 155 odst. 2 DŘ rozšíří majetek daného podfondu, jakožto dotčeného daňového subjektu, zatímco třeba pokuta za opožděné odevzdání přiznání daně z příjmů jednoho z podfondů bude hrazena opět z majetku právě tohoto podfondu.

¹³⁷ srov. § 38 odst. 1 písm. g) ZISIF

subjektem, který „porušil“ DŘ bude podfond. Pokud si tedy rozebereme již výše nastíněný příklad, kdy vznikla povinnost k úhradě pokuty za opožděné tvrzení daně dle § 250 DŘ jednoho z podfondů SICAV, bude k úhradě tohoto závazku povinna SICAV (tj. správce daně bude pokutu vymáhat po akciové společnosti), avšak jelikož se jedná o pohledávku správce daně vzniklou v souvislosti se správou majetku v podfondu, jejíhož uspokojení se lze domáhat pouze z majetku tohoto podfondu,¹³⁸ uplatní se dle mého názoru pravidlo ustanovení § 165 odst. 4 ZISIF. Reálně se tak porušení povinnosti podat včas daňové přiznání dotkne majetku v daném podfondu, což de facto znamená, že se zprostředkovaně dotkne vlastníků investičních akcií tohoto podfondu, jejichž hodnota se sníží.

Podfond, respektive jeho akcionáři, však mají v takovém případě nárok na náhradu škody, která byla nesplněním povinnosti podat včas daňové přiznání způsobena. Tuto škodu by měl nahradit administrátor, přičemž právě zde se domnívám, že se situace bude lišit podle toho, zda je administrátorem sám samosprávný investiční fond nebo zda jím je třetí osoba. Pokud by funkci administrátora zastávala třetí osoba, měla by vzniklou škodu vymáhat SICAV (jednající na účet daného podfondu) po administrátorovi. Pokud by se však jednalo o samosprávný investiční fond, domnívám se, že by zde musela eventuálně nastoupit odpovědnost statutárního orgánu SICAV vůči akcionářům daného podfondu pro porušení péče řádného hospodáře.

¹³⁸ Op. cit. sub 1; s. 449

Závěr

V této práci jsem nejprve v první části vymezil, že SICAV může být založena pouze jako investiční fond, přičemž byla zdůrazněna její variabilita nejen základního kapitálu, ale zejména variabilita být různými druhy investičních fondů, což je nesporně její výhodou. Následně jsem krátce nastínil rozdíly mezi fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investorů zejména se zaměřením na možný záběr jejich investic, jakožto jeden z hlavních odlišujících znaků. Ve stejné kapitole jsem se detailněji zabýval požadavkem získávání peněžních prostředků od veřejnosti v případě fondu kolektivního investování ve formě SICAV vytvářející podfondy, přičemž na základě provedené analýzy jsem došel k závěru, že by se požadavek veřejnosti měl zkoumat u každého podfondu zvlášť, neboť opačný výklad (tedy zkoumání naplnění požadavku veřejnosti ve vztahu k SICAV jako celku, tj. jedinému investičnímu fondu) by mohl vést jednak k absurdnímu závěru, kdy by veřejnost nebyla přítomna ani v jednom z podfondů a jednak by mohl vytvářet prostor pro obcházení zákona.

Poslední kapitola první části byla věnována hlavním znakům odlišujícím akciovou společnost s proměnným základním kapitálem od „obyčejné“ akciové společnosti. Pozornost byla zaměřena na výklad týkající se akcií SICAV, které jsou vždy akciemi kusovými. Navíc se dělí na akcie zakladatelské a akcie investiční, přičemž u zakladatelských akcií byla věnována pozornost rozboru zákonného předkupního práva ostatních vlastníků těchto akcií. Na základě provedené analýzy a porovnání se zákonným předkupním právem v OZ jsem zejména nastínil myšlenku, že by předkupní právo mohlo být omezeno ve prospěch převodu zakladatelských akcií na osoby blízké. Co se týče investičních akcií a hlasovacího práva s nimi ze zákona (ne)spojeného, přiklonil jsem se k závěru, že investiční akcie v případě mlčení stanov hlasovací práva obsahují. Jako pravděpodobně vůbec nejdůležitější odlišnost akciové společnosti s proměnným základním kapitálem jsem identifikoval možnost vytvářet podfondy, přičemž právě podfondy SICAV byly stěžejní pro další úvahy v následujících částech této práce. Na existenci podfondů se váže rovněž dle mého názoru velmi zajímavý výkladový problém ZISIF ohledně požadavku na minimální fondový kapitál jak fondu kolektivního investování, tak fondu kvalifikovaných investorů. Provedenou analýzou dotčených ustanovení ZISIF jsem došel k závěru, že navzdory proklamovanému záměru zákonodárce, je potřeba ustanovení § 208 ZISIF (ve vztahu k fondům kolektivního investování) a ustanovení § 280 ZISIF (ve vztahu k fondům kvalifikovaných investorů)

za aktuálního znění ZISIF vykládat tak, že požadavek na minimální fondový kapitál se vztahuje na každý z podfondů SICAV. Opačný závěr totiž dle mého názoru vyplývá pouze z důvodové zprávy, nemá však oporu v platném znění zákona.

Ve druhé části jsem zhodnotil současnou, od 1. ledna 2019 novelizovanou, právní úpravu zdanění investičních fondů s následným použitím SICAV k ověření stanovené hypotézy zda lze použít zvláštní povahu SICAV k daňové optimalizaci, přičemž hypotéza byla ve značné části vyvrácena, zejména uvedením modelového příkladu bylo ukázáno, že korporátní struktura vytvořená na základě hypotézy by za současně platné právní úpravy nižší daňovou zátěž svému strýci nepřinesla. Došel jsem tedy k závěru, že nová právní úprava zdanění investičních fondů (navzdory některým výhradám k nepřesnostem textu zákona, který zejména nezohledňuje zvláštnosti SICAV) dosáhla zákonodárcem stanoveného cíle, kterým bylo zamezení nežádoucí daňové optimalizace prováděné často právě skrze SICAV developerskými společnostmi. Drobným nedostatkem tak je pouze lehce nepřesná textace ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP, přičemž byl navržen způsob, jak tento drobný nedostatek odstranit.

Ve třetí části jsem se věnoval rozboru ZDNLV a ZoSDN, které na rozdíl od ZDP nereflektují skutečnost, že SICAV může vytvářet podfondy. Tyto dva zákony tak podfondy neoznačují za poplatníky daně z nemovitých věcí, případně daně z nabytí nemovitých věcí, což je však dle mého názoru nedostatek právní úpravy, který lehce narušuje právní jistotu. Následně jsem zkoumal, zda je tento nedostatek právní úpravy možné překonat pomocí výkladu, přičemž jsem došel k závěru, že to možné je. Zastávám tedy názor, že na základě principu oddělení jmění podfondů ponese daňovou zátěž dle těchto daní vždy majetek v daném podfondu, neboli jinými slovy, daň z nemovitých věcí a daň z nabytí nemovitých věcí bude úbytkem z majetku podfondu, do jehož majetku náleží nemovitost zatížená daní. Domnívám se však, že se jedná o opomenutí zákonodárce, které by mělo být napraveno.

Ve čtvrté, závěrečné, části pak byla stručně rozebrána SICAV a její podfondy z pohledu správy daně. Pozornost byla zaměřena na příslušnost správce daně, přičemž jsem došel k závěru, že bude pro SICAV samotnou i pro její podfondy totožná. Druhá kapitola čtvrté části byla věnována vymezení daňové subjektivity podfondů a hledání odpovědi na otázku, kdo bude odpovědný za (ne)splnění povinnosti stanovené daňovými předpisy. Závěr tohoto zkoumání byl takový, že ač daňová subjektivita podfondů přináší jisté nejasnosti ohledně právní odpovědnosti za nesplnění povinností stanovených v daňovém řízení subjektům daně, odpovědnou osobou bude SICAV jako taková. To však nemění nic na skutečnosti, že reálně

se odpovědnost (projevená např. majetkovým úbytkem v důsledku zaplacení pokuty) promítne primárně na velikosti čistého jmění daného podfondu, přičemž by však tento majetkový úbytek jmění podfondu měl být nahrazen administrátorem, jakožto osobou odpovědnou za plnění daňových povinností investičního fondu.

Cílem práce bylo mj. zjistit, zda je implementace SICAV do českého právního řádu bezproblémová, nebo zda sebou přináší nejasnosti či pochybnosti. Na základě zkoumání provedeného v této práci mohu říci, že akciová společnost s proměnným základním kapitálem spolu s podfondy a oddělováním jmění přináší do právního řádu celou řadu nejasností na jedné straně, ale také možností na straně druhé. Zejména je dle mého názoru problematické uchopit, ať už myšlenkově a teoreticky nebo ryze prakticky, povahu podfondů SICAV. Jak bylo ukázáno, podfondy nejsou samostatnými osobami práva, vykazují však velmi vysokou míru samostatnosti zejména v tom smyslu, že pohledávky a závazky jim vznikají naprosto odděleně. Máme tak teoreticky majetek a jeden subjekt práva (SICAV), který je *de iure* jeho jediným vlastníkem, avšak prakticky je tento majetek rozdělen do několika podfondů a svému vlastníkovu nepatří, neboť ten například nemůže částí majetku uhradit dluh, který nevznikl z jednání na účet podfondu, do kterého předmětná část majetku patří. Zvláštnosti SICAV tak kladou vysoké nároky na preciznost zákonodárce při přijímání nových zákonů a novelizaci těch současných tak, aby nevznikaly výkladové potíže, zda zákonodárce myslel v daném případě opravdu SICAV, jakožto právnickou osobu nadanou plnou právní subjektivitou, nebo myslel i podfond, jakožto zvláštní část právnické osoby, které však může být, byť omezeně, přiznána jistá míra subjektivity. Ostatně na těchto úvahách byla založena velká část této práce.

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury (knihy a odborné články)

BENJAMIN, Joanna. *Financial law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-928293-7

ČERNÁ, Stanislava. *O nepravých a pravých kusových akciích*. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2015, č. 5, s. 129-134

ČERNÁ, Stanislava; ŠTENGLOVÁ Ivana; PELIKÁNOVÁ, Irena; a kol. *Právo obchodních korporací*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-735-5

DVOŘÁK, Tomáš. *Akciová společnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-7478-961-8

HENDRYCH, Dušan. *Právníký slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1

HOBZA, Martin; KOTÁB, Petr. *Vybrané otázky zdanění investičních společností a investičních fondů*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica [online]. 2013, (3), 91-111. ISSN 03230619; dostupné také z: <https://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=f8528b5-fbdf-42ad-8007-0483499233d0%40sdc-v-sessmgr01>

HRDLÍČKA, Lukáš; BOHÁČ, Radim; TULÁČEK, Michal. *Základní investiční fond a zneužití práva*. Acta Universitatis Carolinae Iuridica [online]. 2018, 64(1), 81-89. ISSN 03230619; dostupné také z: https://www.cupress.cuni.cz/ink2_stat/dload.jsp?prezMat=106488

JANOUSEK, Tomáš. *Akciová společnost s proměnným základním kapitálem*. Praha, 2017. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

KARFÍKOVÁ, Marie, a kol. *Teorie finančního práva a finanční vědy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. ISBN: 978-80-7552-935-0

KNAPP, Viktor. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-54-8

LASÁK, Jan. *O limitech lidské představitivosti: glosa k akciím bez hlasovacího práva (jiným než prioritním)*, Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck 2/2017, s. 58

MATYÁŠOVÁ, Lenka; GROSSOVÁ, Marie Emilie.: *Daňový řád: s komentářem a judikaturou: podle stavu k 1. 8. 2015.* 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2015. Komentátor. ISBN 978-80-7502-081-9

NEMERÁD, Petr. *Typy investičních fondů z hlediska platné právní úpravy.* Praha, 2015. Diplomová práce. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

NEMĚC, Libor; TORNOVÁ, Jarmila. *SICAV a SICAR podle návrhu nové úpravy kolektivního investování.* Glatzova&Co Financial Services Newsletter. [online]. Dostupné z: <http://www.glatzova.com/files/download/glatzova-newsletter-legal-news-sicav-a-sicar-podle-navrhu-nove-upravy-kolektivniho-investovani.pdf>

NEVESELÝ, David; KARÁSKOVÁ, Klára. *Nová úprava kolektivního investování.* In: epravo.cz [online]. 12. 12. 2013; dostupné také z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-uprava-kolektivniho-investovani-93176.html>

PAVLÁT, Vladislav. *Kapitálové trhy.* 1. vydání. Praha: Professional Publishing, 2003. ISBN 80-86419-33-9.

PELC, Vladimír; PELECH, Petr. *Daně z příjmů s komentářem 2016.* Olomouc: ANAG, 2016. Daně (ANAG). ISBN 978-80-7554-011-9

POŘÍZEK, Jan., *Vzdání se budoucího práva na náhradu škody podle nového občanského zákoníku.* In: epravo.cz [online]. 5. 8. 2014; dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vz-dani-se-budouciho-prava-na-nahradu-skody-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku-94973.html>

SPANGLER, Timothy. *The law of private investment funds.* 2nd ed. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-965773-5

SUCHÁ, Anna. *Specifika a výhody SICAV.* In: pravni prostor.cz [online]. 30. 6. 2015; dostupné z: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obchodni-pravo/specifika-a-vyhody-sicav>

ŠOVAR, Jan. *Nové změny v investování fondu kvalifikovaných investorů.* Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 3/2014 s. 82

ŠOVAR, Jan; KRÁLÍK, Aleš; BERAN, Jiří; DOLEŽALOVÁ, Daniela; a kol. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech. Komentář.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. ISBN 978-80-7478-783-6

ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Lze akcionářům odejmout zákonem přiznaná práva, aneb kdy přestává být akcie akcií?*. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 12/2017, s. 17

VESELÁ, Jitka. *Investování na kapitálových trzích*. Praha: ASPI, 2007. ISBN 978-80-7357-297-6

VESELÁ, Jitka. *Investování na kapitálových trzích*. 3. vydání. Praha: WOLTERS KLUWER ČR, 2019. ISBN 978-80-7598-212-4

ZATLOUKAL, Tomáš; KRUPIČKOVÁ, Lenka. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2., přeprac. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2011. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-366-0

Důvodové zprávy a sněmovní tisky:

Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád

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

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

Důvodová zpráva k zákonu č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, dostupné také z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0#prilohy>

Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010–2013. Sněmovní tisk 1004/0, Vládní návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva [online]. 2013, dostupné také z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=1004&CT1=0>

Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012–2014. Senátní tisk 176/0, Návrh zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů [online]. 2013, dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssena/t/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3414

Senát Parlamentu České republiky, deváté funkční období 2012–2014. Senátní tisk 184/0, Vládní návrh zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů [online]. 2013, dostupné z: https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s3422

Senát Parlamentu České republiky, jedenácté funkční období 2016–2018. Senátní tisk 130/0, Návrh senátního návrhu zákona senátora Libora Michálka, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů [online]. 2017, dostupné z: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?T=130&O=11>

Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 8. volební období, 2017–2021. Sněmovní tisk 32/5, Pozměňovací a jiné návrhy k senátnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů [online]. 2018, dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=8&ct=32&ct1=5>

Odůvodnění nařízení vlády č. 133/2017 Sb. dostupné z: <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/kapitalovy-trh/investicni-fondy/2017/narizeni-vlady-kterym-se-meni-narizeni-v-28456>

Použité právní předpisy:

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

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

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

Zákon č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád

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

Zákon č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu

Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů

Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí

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

Investiční fond jako akciová společnost s proměnným základním kapitálem

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá postavením a zvláštnostmi investičního fondu v právní formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem (dále též jen „SICAV“). SICAV, jako zvláštní typ akciové společnosti vykazuje mnoho odlišností od klasické akciové společnosti, což klade na zákonodárce vysoké nároky při tvorbě navazující legislativy, zejména daňové, neboť je třeba v textech zákonů na odlišnosti SICAV myslet, aby nevznikaly mezery či rozpory v právní úpravě. Práce jednak v úvodní části popisuje hlavní odlišnosti SICAV a následně se snaží nalézt problematická ustanovení právního řádu týkající se SICAV. Následně se práce zaměřuje na nalezení řešení k těmto problematickým ustanovením, což činí zejména za pomoci metody analýzy a metod výkladu právních norem.

První část práce je zaměřena na vymezení SICAV jako investičního fondu. Je zde zmíněn rozdíl mezi fondy kolektivního investování a fondy kvalifikovaných investorů spolu s rozborem některých definičních znaků těchto základních druhů investičních fondů vztahujících se k SICAV. Zejména princip veřejnosti u fondů kolektivního investování je dle závěrů práce nutno posuzovat ve vztahu ke každému podfondu individuálně. Co se týče analýzy problematiky minimálního fondového kapitálu pro investiční fondy ve formě SICAV s ohledem na možnost vytvářet podfondy, dochází práce k závěru, že tato ustanovení je třeba vykládat ve vztahu ke každému podfondu zvlášť.

Druhá část je zaměřena na daň z příjmů právnických osob pro investiční fondy ve formě SICAV. V první kapitole je provedena hodnotící analýza aktuální úpravy zdanění základního investičního fondu účinné od 1. ledna 2019, která až na pár drobných nepřesností v textaci novelizovaného ustanovení dosáhla zákonodárcem zamýšleného cíle. Měla by však být vypuštěna podmínka neprovozování živnostenského oprávnění, která je zbytečně omezující. Co se týče ověření hypotézy, podle které lze využít SICAV a zejména její podfondy k vytvoření korporátní struktury za účelem daňové optimalizace, práce dochází k závěru, že sice lze SICAV využít k vytvoření struktury, která by dosáhla na nižší zdanění určené pro základní investiční fondy, avšak z hlediska celkové daňové zátěže se vytvoření takové struktury za současné právní úpravy pravděpodobně nevyplatí.

Třetí část práce je zaměřena postavení podfondů SICAV ve vztahu k dani z nemovitých věcí a dani z nabytí nemovitých věcí, neboť právě u těchto dvou daní zákonodárce existenci podfondů v právní úpravě nezohlednil. Práce dochází k závěru, že je třeba za poplatníka daně považovat podfond, nikoliv SICAV, která je de iure vlastníkem, resp. nabyvatelem, předmětných nemovitých věcí, přičemž zákonodárce by měl tuto skutečnost po vzoru podílových fondů upravit explicitně. V závěrečné části je analyzováno procesní postavení SICAV a podfondů, jakožto daňových subjektů, přičemž je z uvedené analýzy zřejmé, že rozsah daňověprávní subjektivity podfondů je nejasný a je sporné, pokud až sahá schopnost podfondu být daňovým subjektem.

Klíčová slova: Akciová společnost s proměnným základním kapitálem, SICAV, daň z příjmů investičního fondu s proměnným základním kapitálem, SICAV jako subjekt daně

Investment fund as an investment company with variable capital

Abstract

The diploma thesis deals with an investment company with variable capital (“SICAV”), with its status and specialities. SICAV which is basically a special kind of a public limited company differs from a regular public limited company in many ways which puts high demands on the legislator who has to be precious while accepting new legislation, especially the tax legislation, not to make gaps and contradictions at the law. In the introductory part, the thesis describes a significant specialities of SICAV, then it tries to find a problematic provisions of the law with respect to SICAV. Then the thesis aims to resolving of such problematic provisions, which is made especially by a method of analysis, and others methods commonly used to interpretation of legal texts.

The first part of the thesis aims to definition of SICAV as an investment fund. The difference between funds of collective investment and funds of qualified (professional) investors, which are two main categories of investment funds in the Czech law, are highlighted here. Some of characters are analysed in more detail here as well. Especially the principle of publicity needs to be adjudicated in relation to every single sub-fund of SICAV independently. When it comes to analysis of the requirements for minimal fund capital with respect to SICAV, and its sub-funds, the thesis concludes that such requirements shall be interpreted in relation to each sub-fund separately.

Second part focuses on the income tax with respect to SICAV investment funds. Firstly, the evaluation analysis of taxation of a “basic investment fund” with respect to the amended tax law which is in force since January 1, 2019 is made. Albeit the thesis demonstrates that the wording of the amendment is sometimes inappropriate with respect to SICAV, it generally achieved its objective. However, the condition that restricts “basic investment funds” from maintaining trade business should be omitted from the amendment. When it comes to a verification of the hypothesis according which it is possible to use a specialities of SICAV, namely its sub-funds, to conduct tax optimization, the thesis concludes that it is possible to use SICAV to build up a corporate structure that reaches lower income tax designated for “basic investment funds” but the final tax burden for the final investor shows to be higher. The conclusion is that according currently effective tax laws it is not advantageous to make such structure.

The third part observes sub-funds of SICAV with respect to property tax, and property acquisition tax because the legislator did not take into account the existence of SICAV's sub-funds in the laws regulating these taxes. The thesis concludes that it is necessary to consider as a taxpayer a sub-fund, not the SICAV although the SICAV is *de iure* owner of the property. In the final part, the procedural status of SICAV and its sub-funds is examined, and it is clear from that analysis that the scope of the sub-fund's tax subjectivity is unclear, and it is questionable how wide the sub-fund's ability to be a taxpayer is.

Key words: Investment company with variable capital, SICAV, income tax of the investment fund with variable capital, SICAV as a taxpayer