

PRÁVO A OBCHOD

Jak úspěšně zrealizovat převod podnikatelské činnosti z OSVČ na právnickou osobu? A jaké to má výhody a nevýhody?

Převod podnikatelské činnosti z fyzické na právnickou osobu

Řada podnikatelů, kteří zahájili svoji činnost jako fyzické osoby (v daňové terminologii jako tzv. osoby samostatně výdělečně činné, dále jen „OSVČ“) a kterým se daří úspěšně růst a rozvíjet své podnikání, dospěje po určité době do fáze, kdy je vhodné zvážit další způsob uspořádání svého podnikání.

Obvyklé je, že se výrazným způsobem rozrostla i organizační struktura firmy a je potřebné oddělit vlastnictví od řízení společnosti. Logickým řešením je pak „*institucionalizace*“ podnikání do právnické osoby. Nejčastější možností bývá vydat se cestou založení některé z kapitálových společností – tedy společnosti s ručením omezeným anebo akciové společnosti.

VÝHODY PODNIKÁNÍ V PRÁVNICKÉ OSOBĚ

Ručení podnikatele

Na rozdíl od OSVČ, u které je neomezené osobní ručení celým svým majetkem (tj. jak obchodním majetkem, který tvoří majetek OSVČ jako součást její podnikatelské činnosti, tak i osobním majetkem), je v případě společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti ručení jejího společníka omezeno na výši jeho nespaceného vkladu do základního kapitálu, resp. nespacenou část akcií. Z ekonomického hlediska tak v případě bankrotu firmy společník přichází „*pouze*“ o prostředky, které jsou do společnosti investovány ve formě jejího vlastního kapitálu.

Do rizik spojených s ručením OSVČ je potřebné zahrnout i přípa-

dy, kdy OSVČ vykonává více činností (např. výroba, poskytování služeb a pronájem nemovitosti). Pokud je vše součástí podnikatelské činnosti fyzické osoby, potom rizika každé z těchto činností ohrožují všechny dohromady. Jestliže bude například z výrobní činnosti vyplývat likvidační soudní spor z odpovědnosti za vady, potom dopady z něj zasáhnou i poskytování služeb a nemovitosti. Pokud by výrobní činnost byla vykonávána například ve společnosti s ručením omezeným, potom předmětný soudní spor zasáhne jen tuto právnickou osobu a ostatní činnosti a majetek neohrozí.

Převoditelnost na další osoby

Podnikání OSVČ je úzce svázáno s danou fyzickou osobou, což způsobuje obtíže při prodeji takové



Podnikání OSVČ je úzce svázáno s danou fyzickou osobou, což způsobuje obtíže při prodeji takové firmy.

firmy. Mezi ně patří to, že podnikající fyzická osoba je klíčovou nebo v lepším případě jednou z klíčových osob při řízení podnikatelské činnosti a tato závislost představuje pro kupujícího riziko, které musí řešit. Další komplikací jsou oprávnění k činnosti, které si musí vyřídít kupující, nebo veřejnoprávní licence (oprávnění) k výkonu některých regulovaných činností (např. licence od Energetického regulačního úřadu). V případě prodeje kapitálové společnosti žádné takovéto komplikace nenastávají, protože je předmětem transakce firma, která má tato oprávnění a licence.

Vlastní převod podnikatelských aktivit fyzické osoby lze fakticky realizovat jen jako prodej nebo nepeněžitý vklad závodu nebo části závodu, případně jako převod jednotlivých složek tvořících závod nebo část závodu, a vypořádat se s každou jednotlivou převáženou položkou. Z daňového hlediska je při prodeji na straně fyzické osoby příjem (výnos) z prodeje zdaněn daní z příjmů fyzických osob a zatížen odvody na zdravotní a sociální pojištění. Naproti tomu prodej podílů na s. r. o. nebo akcií je po splnění časového testu (doba jejich držby) u fyzických osob osvobozen od daně z příjmů fyzických osob (v případě podílů na s. r. o. je časový test 5 let, u akcií 3 roky).

Oddělení vlastnictví a řízení společnosti

Nespornou výhodou podnikání v kapitálové společnosti je i možnost oddělit úroveň vlastnictví od řízení společnosti (managementu). Vlastníci se pak mohou soustředit na strategická rozhodnutí (např. rozhodování o zásadních investicích, schvalování transakcí nad určenou částku) a „*udávají firmě směr*“. Management je pak pověřen řízením běžného chodu firmy a řešením každodenní agendy.

Pokud management řídící firmu tvoří i statutární orgán společnosti (jednatelé, členy představenstva), snižuje se tím dále osobní expozice vlastníků ve vztahu k podnikatelským aktivitám firmy. Vlastníci mohou svoji kontrolní činnost vykonávat třeba přes dozorčí radu.

Kapitálové společnosti jsou vhodné i jako řešení pro tzv. rodinné firmy, kdy je mnohem snazším řeše-

ním předání další generaci v rámci rodiny. Je možné rovněž využít rozdělení podílů na firmě mezi více členy rodiny nebo rozfázovat mezi-generační předání do více etap.

Důvěryhodnost a stabilita

Z praktického hlediska jsou právnické osoby obecně považovány za důvěryhodnější a stabilnější subjekty než OSVČ. Pokud jste se setkali s případy úmrtí OSVČ, která vykonávala významnější podnikatelskou činnost, určitě potvrdíte, že jde z podnikatelského hlediska o velmi komplikovaná řešení.

Pro právnické osoby je také mnohem jednodušší účast ve výběrových řízeních. V řadě případů jsou v zadávacích dokumentacích OSVČ fakticky vyloučeny z možnosti se jich účastnit.

Pro právnické osoby jsou také mnohem dostupnější dotace pro podnikatelské subjekty nebo investiční pobídky, protože při jejich vytváření se primárně uvažuje o podnikateli jako o právnické osobě.

Oddělení majetku a činnosti

Pokud rozsah podnikatelské činnosti narostl významně a za dobu podnikání byly vytvořeny významné hodnoty investované do aktiv, je rovněž logickým krokem oddělit činnosti a aktiva s rozdílným stupněm rizika. Jak již bylo zmíněno výše, rizikovější činnosti mohou ohrozit jak další (méně rizikové) činnosti, tak i majetek vytvořený za dlouhé časové období (často majetek vytvořený i několika generacemi). Rozdělení do více právnických osob umožňuje selektivní diverzifikaci rizika a neúspěch jedné činnosti pak neohroží ostatní. U OSVČ není omezení takového rizika v principu možné.

NEVÝHODY PODNIKÁNÍ V PRÁVNICKÉ OSOBĚ

Je ale nutné zmínit, že podnikání v právnické osobě má jisté nevýhody.

Vyšší administrativní náročnost

Obecně lze říci, že podnikání v právnické osobě je spojeno s vyššími náklady. Z hlediska daně z příjmů může OSVČ uplatňovat náklady paušálem, což je výhodné



Nespornou výhodou podnikání v kapitálové společnosti je možnost oddělit úroveň vlastnictví od řízení společnosti.

u některých typů činností s malými náklady a u činností malého rozsahu. Právnická osoba musí vést účetnictví, zveřejňovat účetní závěrku, mít aktuální korporátní dokumentaci, nese náklady na organizaci valných hromad (případně rozhodnutí jediného společníka v působnosti valné hromady) apod.

Zpoždění v distribuci zisku

OSVČ, která vede daňovou evidenci nebo uplatňuje výdaje paušálem, může v zásadě zcela flexibilně nakládat s peněžními prostředky, které představují zisk z její podnikatelské činnosti. Pokud tedy vydělá na nějakém obchodu např. jeden milion korun a obchod je vypořádán, může si tyto prostředky převést okamžitě z obchodního majetku do „*soukromých*“ prostředků. V případě právnické osoby lze v zásadě vyplácet vytvořený zisk až na základě účetní závěrky za příslušné účetní období, kterou schválila valná hromada (i když lze s jistotou administrativní zátěží prostředky vyplatit i dříve, a to formou zálohy na podíl na zisku, pokud je zpracována mezitímní účetní závěrka).

JAK ZREALIZOVAT PŘEVOD PODNIKATELSKÉ ČINNOSTI Z OSVČ NA PRÁVNICKOU OSOBU

Možnosti převodu

Prodej závodu nebo části závodu OSVČ může závod nebo část závodu, který představuje její podnikatelskou činnost nebo některou z jejích podnikatelských činností, prodat do právnické osoby. V takovém případě se bude z daňového hlediska jednat o tzv. transakci mezi spojenými osobami. Zákon o daních z příjmů pro ni stanovuje, že musí proběhnout za cenu, která by byla sjednána mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek. Jinak řečeno, není možné prodat závod nebo část závodu „*za nižší cenu*“, protože potom by byl nepřipustně snížen daňový základ u prodávající OSVČ, ale ani „*za cenu vyšší*“, protože potom by mohl být nepřipustně snížen daňový základ u kupující právnické osoby (např. formou vyšších odpisů aktiv). Statutární orgán právnické

► osoby má navíc podle zákona o obchodních korporacích povinnost jednat s péčí řádného hospodáře, což mimo jiné znamená, že nesmí svými úkony poškodit danou právnickou osobu (tj. i tím, že by koupil závod nebo část závodu „za cenu vyšší“).

Přestože žádný právní předpis nestanoví povinnost mít závod nebo část závodu pro prodej oceněnou, lze nepochybně odborné a nezávislé doložení kupní ceny doporučit (např. formou znaleckého posudku zpracovaného renomovaným znaleckým ústavem).

Je potřeba upozornit, že vlastnické právo přechází až uveřejněním dokladu o koupi závodu ve sbírce listin obchodního rejstříku.

Kupující, pokud není plátce DPH, se jím stává automaticky nabytím závodu nebo jeho části. Samotná úplata za převáděný obchodní závod není předmětem DPH.

Vklad závodu nebo části závodu

OSVČ může závod nebo část závodu, která představuje její podnikatelskou činnost nebo některou z nich, do právnické osoby také vložit. Jedná se o nepeněžitý vklad, pro který zákon o obchodních korporacích stanovuje povinnost ocenění znalcem, znaleckým ústavem, případně obecně uznávaným nezávislým odborníkem.

Podíl na s.r.o. nebo akcie společnosti se v okamžiku vkladu stávají součástí obchodního majetku OSVČ.

Právnická osoba pokračuje pro účely daně z příjmů v odepisování započatém OSVČ. Případné přečtení při vkladu se projevívá v zásadě pouze účetně (tj. nemá daňový efekt). Aspekty DPH jsou obdobné jako při prodeji.

Postupný převod

V řadě publikovaných článků se uvádí, že nejpoužívanější a nejlevnější metoda převodu podnikatelské činnosti z OSVČ na právnickou osobu je ta, kdy podnikatel po založení společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti i nadále podniká jako fyzická osoba a převádí podnikání za pochodu, postupně. Případně že nemusí společnost ani zakládat a stačí mu, když si koupí tzv. ready made společnost. Z kontextu pak vyplývá, že není potřebné adekvátní vypořádání mezi OSVČ

a právnickou osobou. K tomu je nutné uvést, že takovýto postup je jednoznačně chybný a v rozporu s řadou ustanovení různých právních předpisů. Pro příklad lze uvést:

◆ Vzhledem k tomu, že založená právnická osoba bude osobou spojenou podle zákona o daních z příjmů (např. shodný společník, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu, osoba blízká), musí proběhnout vypořádání za cenu, která by byla sjednána mezi nespojenými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek (tzv. na principu tržního odstupu), a tuto skutečnost je daňový poplatník v rámci daňového řízení povinen správci daně doložit.

◆ V případě, že nebude adekvátně provedeno vypořádání mezi OSVČ a právnickou osobou, vznikají rizika z těchto rozdílů i v případě dalších daní – jde zejména o DPH (např. neodvedené DPH z hodnoty nehmotného majetku, který přešel z OSVČ na právnickou osobu bez adekvátního vypořádání).

◆ Zákon o obchodních korporacích stanoví zákaz konkurence, který by byl v případě souběhu stejných činností u OSVČ a její právnické osoby porušen. Obchodní korporace může požadovat, aby jí ten, kdo porušil zákaz konkurenčního jednání, vydal prospěch, který v důsledku toho získal, anebo aby na ni převedl z toho vzniklá práva.

◆ Pokud je OSVČ statutárním orgánem právnické osoby nebo členem orgánu této právnické osoby, má podle zákona o obchodních korporacích povinnost jednat s péčí řádného hospodáře. Osoba, která porušila povinnost péče řádného hospodáře, vydá obchodní korporaci prospěch, který v souvislosti s takovým svým jednáním získala.

◆ Při převodu závodu nebo části závodu dochází ze zákona k převodu všech práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Pokud budou ukončeny pracovněprávní vztahy u OSVČ a zaměstnanci uzavřou nové pracovněprávní vztahy s právnickou osobou, pak jde o zastřený převod zaměstnanců a nepochybně i o zastřený převod celé činnosti.



Převod podnikatelské činnosti z fyzické osoby na právnickou je poměrně komplikovaný proces, u kterého je potřebné zajistit správný postup zejména z právního a daňového pohledu.

Daňový režim z hlediska daně z příjmů je nutné posuzovat u každého typu převáděné položky, stejně tak je potřebné vyhodnotit zatížení DPH.

S ohledem na výše uvedená rizika není postupný převod vhodný, zejména pak v případech, kdy jsou podnikatelské aktivity OSVČ významné.

Forma převodu Převod do již existující právnické osoby

Právnická osoba, do které má být činnost OSVČ převedena, může být založena ještě před tímto převodem. V případě nepeněžitého vkladu, v případě prodeje musí být předem založena vždy. To je vhodné v případech, kdy podnikatelská činnost vyžaduje bezprostřední kontinuitu (tj. je nezbytné, aby podnikatelskou činnost právnická osoba realizovala okamžitě po převodu). U právnické osoby je nezbytné vyřídit všechna potřebná oprávnění, registrace, licence a certifikace ještě před převodem podnikatelské činnosti.

Převod s vytvořením nové právnické osoby

V případě nepeněžitého vkladu závodu nebo části závodu je možné vytvořit novou právnickou osobu v rámci tohoto vkladu. Tímto způsobem se postupuje v případech, kdy není vyžadována bezprostřední kontinuita v podnikatelské činnosti (tj. není problematická určitá časová prodleva s registracemi a vyřízením oprávnění, licencí a certifikací).



Převod podnikatelské činnosti z fyzické osoby na právnickou je poměrně komplikovaný proces, u kterého je potřebné zajistit správný postup zejména z právního a daňového pohledu. Je proto vhodné ho provádět s někým, kdo má s realizací takovýchto projektů zkušenosti a vyvarovat se možných rizik a z nich vyplývajících negativních dopadů. ◆