



MARTIN FELENDÁ

Gewusst wie: Grenzüberschreitende Fusionen

Praktische rechtliche und steuerliche Erfahrungen

Am 1. Juli 2008 trat die europäische Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten in der tschechischen Rechtsordnung in Kraft. Durch das neue Umwandlungsgesetz ergeben sich einige interessante Möglichkeiten für neue Restrukturierungsmodelle in internationalen Holdingstrukturen.

Grenzüberschreitende Fusionen auf der Grundlage des UmwG sind insbesondere durch folgende zwei Erwägungen motiviert. Erste Erwägung ist die Realisierung des Standardmodells einer grenzüberschreitenden Akquisition. Hier ermöglicht das UmwG die äußerst effektive Durchführung der notwendigen rechtlichen und weiteren Schritte. Vor allem, weil es die Verfahrensweisen bei der Vorbereitung, Genehmigung und Registrierung von Fusionen in den öffentlichen Registern der einzelnen Mitgliedsstaaten vereinheitlicht. Zweite Erwägung, die zu grenzüberschreitenden Fusionen bewegt, ist die Bemühung um Restrukturierung der Holdingstruktur. Die erfolgreiche Durchführung der Fusion im Rahmen der EU/EWR soll dabei zu bedeutenden Kosteneinsparungen für das corporate governance im Rahmen der Holding führen. Dies kann zudem auch ein sehr nützliches Instrument zur sicheren steuerlichen Optimierung sein.

Das UmwG enthält für grenzüberschreitende Fusionen keine institutionellen Neuigkeiten, die Abweichungen von den bisherigen Prozessen einheimischer Fusionen nach der alten rechtlichen Regelung zur Folge hätten.

Über die Eintragung der Umwandlung entscheidet gemäß des UmwG konstitutiv nur das zuständige Organ des Mitgliedsstaats, in welchem die

Nachfolgegesellschaft ihren Sitz hat. Die öffentlich rechtliche Aufsicht über die Einhaltung des gesetzlich geregelten Verfahrens (Veröffentlichung der Angaben, Genehmigungsverfahren usw.) hat allerdings der Mitgliedsstaat inne, in welchem die beteiligten erlöschenden Gesellschaften ihren Sitz haben.

Daher regelt das Umwandlungsgesetz, dass die Bescheinigung einer grenzüberschreitenden Fusion durch einen tschechischen Notar ausgestellt wird. Diese Phase kann erfahrungsgemäß mit praktischen rechtlich-technischen Problemen verbunden sein. Diese rechtliche Regelung ermöglicht so die Durchführung grenzüberschreitender Fusionen in Richtung Tschechien primär ohne Einbindung der Registergerichte unter der bloßen Aufsicht eines Notars.

Im Jahr 2009 hat die Beratergruppe Schaffer & Partner als erste eine grenzüberschreitende Fusion einer tschechischen Gesellschaft in die Muttergesellschaft in Deutschland nach UmwG erfolgreich abgeschlossen. Diese Transaktion bestand aus zwei Schritten: die grenzüberschreitende Fusion in der ersten Etappe und anschließend die „Einlage des Unternehmens“ in die vorher gegründete Zweigniederlassung der Muttergesellschaft. Durch die Transaktion erreichte man nicht nur eine „Verschlankung“ der Holdingstruktur, sondern auch eine steuerliche Opti-

mierung der grenzüberschreitenden Handelsaktivitäten der beteiligten Gesellschaften.

Da die Muttergesellschaft ihre unternehmerische Tätigkeit weiter fortsetzt, ist in Tschechien eine ständige Betriebsstätte entstanden. Dabei gilt es besonders aus steuerlicher Sicht einiges zu beachten:

Mit einer ständigen Betriebsstätte kann man die Steuergrundlage abweichend von der eigenständigen juristischen Person bestimmen. Das bedeutet, es ist z. B. möglich die Gesamtgewinne der ständigen Betriebsstätte aufzuteilen. Diese Möglichkeit besitzt eine eigenständige Gesellschaft nicht und übernimmt daher die Steuergrundlage aus ihrer Buchhaltung. Bei einer ständigen Betriebsstätte kann so aus Sicht der gesamten Gruppe die Steuerbelastung optimiert werden. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die ständige Betriebsstätte eine sog. aktive Tätigkeit gemäß Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der BRD und Tschechien entfaltet. Einzig in diesem Falle sind ihre Einkommen nur in Tschechien zu versteuern und von der weiteren Besteuerung beim Gründer in der BRD ausgenommen (d.h. Freistellung unter Progressionsvorbehalt).

Im Falle einer anderen Besteuerungsform bei der ständigen Betriebsstätte entfällt das Problem mit den Transferpreisen zwischen dem Gründer und dem Unternehmen in Tschechien. Die abgespaltenen Gesellschaften im Rahmen des Konzerns haben gleiche Bedingungen zu vereinbaren, welche auch zwischen unabhängigen Personen vereinbart worden wären. Mit dem Nachweis dieses Sachverhalts gegenüber dem Finanzamt sind gelegentlich Schwierigkeiten verbunden.

Eine der wenigen praktischen Beson-

derheiten der grenzüberschreitenden Fusion ist, dass sich die inhaltlichen und formalen Erfordernisse des Projekts nach den Rechtsordnungen aller Staaten richten, in denen die beteiligten Gesellschaften ihren Sitz haben.

In diesem Zusammenhang hat die abweichende rechtliche Regelung der formalen Erfordernisse des Fusionsprojekts gemäß einschlägiger tschechischer und deutscher Vorschriften praktische Probleme hervorgerufen. So ist für das Fusionsprojekt die Schriftform ausreichend, jedoch ist nach den einschlägigen Vorschriften der BRD die notarielle Beurkundung erforderlich. Es musste daher ein Kompromiss gewählt und die vom deutschen Recht vorgeschriebene strengere Form des Fusionsprojekts eingehalten werden, wobei jedoch das Fusionsprojekt auch die tschechischen obligatorischen inhaltlichen Erfordernisse enthielt.

Das UmwG sieht konstitutive Wirkungen der Eintragung der grenzüberschreitenden Fusion nur beim Registergericht des Staates vor, in dem die Nachfolgegesellschaft ihren Sitz hat. Im beschriebenen Fall war dieses Gericht das Registergericht in der BRD. Im Unterschied zu Tschechien, wo in der Zivilprozessordnung Fristen zur Durchführung der Handlungen im Registerverfahren geregelt sind, sind die deutschen Gerichte an ähnliche Fristen nicht gebunden. Zu-

gleich kann nicht verbindlich gefordert werden, dass das zuständige deutsche Registergericht die Eintragung der grenzüberschreitenden Fusion zu einem konkreten Datum vornimmt. Daher lässt sich vorher nicht genau abschätzen, wann die rechtlichen Wirkungen der grenzüberschreitenden Fusion eintreten können. Dies kann in der Praxis erhebliche Probleme bereiten, wenn an der grenzüberschreitenden Fusion z. B. eine Gesellschaft teilnimmt, deren Geschäftsaktivitäten alltägliche umfangreiche Verträge mit Kunden erfordern.

Ein weiteres Problem ist die unzureichende Kommunikation unter den Registergerichten. In diesem Fall hat nämlich das tschechische Registergericht nicht die Löschung des erloschenen Subjekts aus dem Handelsregister vorgenommen, obwohl die rechtlichen Wirkungen der grenzüberschreitenden Fusion bereits eingetreten sind, und dabei auf die Nichtvorlage einer Mitteilung über die Eintragung der grenzüberschreitenden Fusion durch das deutsche Gericht verwiesen. Den Antrag der tschechischen Gesellschaft hat das Gericht als Grundlage für die Löschung des erloschenen Gesellschaft abgewiesen.

Aus steuerlicher Sicht erscheinen die Bewertung der Aktiva der erloschenen tschechischen Gesellschaft und die Bewertung dieser Aktiva zur Einlage in die neue Zweigniederlassung als proble-

matisch. Es ist auf die Höhe der steuerlichen Abschreibungen und Wertberichtigungen zu achten, und zwar insbesondere dann, wenn es nicht zur „Einlage“ des gesamten Unternehmens der erloschenen Gesellschaft, sondern nur eines Teils kommt.

Anhand dieser dargestellten Schwierigkeiten bei der Durchführung grenzüberschreitender Fusionen resultiert, dass zahlreiche praktische Probleme und Interpretierungsunstimmigkeiten auf Ebene der tschechischen Legislative, aber auch in Folge der inhomogenen Implementierung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten in den einzelnen partikularen rechtlichen Regelungen zu lösen sind. Dennoch ist die neue rechtliche Regelung der Umwandlungen äußerst nutzbringend und macht die Durchführung effektiver und sinnvoller grenzüberschreitender Akquisitionen und Holdingrestrukturierungen möglich.

Ing. Martin Felenda

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Schaffer & Partner s.r.o.

E-Mail: Felenda@schaffer-partner.cz

Mgr. Aleš Eppinger

Anwalt

E-Mail: Eppinger@schafferpartner.cz

Schaffer & Partner Legal, s.r.o.

advokátní kancelář

www.schaffer-partner.cz



ALEŠ EPPINGER

Jak zvládnout přeshraniční fúze

Praktické právní a daňové zkušenosti

1. července 2008 vstoupil v účinnost zákon č. 125/2008 Sb. o přeměnách obchodních společností a družstev, kterým byla implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady o přeshraničních fúzích kapitálových společností do českého právního řádu. Otevřela se tak možnost pro nové modely restrukturalizace mezinárodních holdingových struktur.

Přeshraniční fúze dle zákona o přeměnách obchodních společností a družstev (ZoP) mají zpravidla dva důvody. Jednak jde o realizaci standardního modelu přeshraniční akvizice, kdy ZoP umožňuje velmi efektivně provést nezbytné právní a další kroky tím, že unifikuje postupy při přípravě, schvalování a registraci fúzí do veřejných rejstříků jednotlivých členských států. A jednak je to snaha o restrukturaliza-

ci vlastní holdingové struktury, jelikož úspěšná fúze vede k významnému snížení nákladů na corporate governance jednotlivých společností a může být i velmi užitečným nástrojem k bezpečné daňové optimalizaci.

ZoP nepřináší do procesu přeshraničních fúzí žádné institucionální novinky, které by měly za následek zásadní odchylky od zažitých procesů tuzemských fúzí podle předchozí právní úpravy.

O zápisu přeměny rozhoduje dle ZoP pouze příslušný orgán členského státu, v němž má sídlo nástupnická společnost. Je ale také třeba zajistit veřejnoprávní dohled nad dodržová-

Protože mateřská společnost dále pokračuje v dosavadní podnikatelské činnosti, vytvořila na území ČR stálou provozovnu. Z daňového hlediska bylo přitom potřeba sledovat následující:

Režim stálé provozovny umožňuje stanovit základ daně odlišně od samostatné právnické osoby, a to například rozdělením celkových zisků zřizovatele stálé provozovny. Samostatná společnost tuto možnost nemá, při stanovení základu daně vychází ze svého účetnictví. U stálé provozovny lze takto z pohledu celé skupiny daňovou povinnost optimalizovat. Toto však platí pouze v případě, že stálá provozovna vyvíjí tzv. aktivní činnost dle

tářského osvědčení. Bylo proto nutné zvolit kompromis a dodržet přísnější formu předepsanou německým právem, přičemž projekt obsahoval i povinné české obsahové náležitosti.

ZoP předpokládá konstitutivní účinky zápisu přeshraniční fúze pouze u rejstříkového soudu státu, v němž má sídlo nástupnická společnost. V uvedeném případě to byl rejstříkový soud v Německu. Na rozdíl od České republiky, kde byly do občanského soudního řádu zavedeny lhůty pro provedení úkonů v rejstříkovém řízení, německé soudy podobnými lhůtami vázány nejsou. Nelze ani závazně požadovat, aby příslušný německý rejstříkový soud provedl zápis přeshraniční fúze ke konkrétnímu datu. Proto nelze předem přesně odhadnout, kdy mohou nastat právní účinky fúze, což může způsobit značné problémy v případě, že se fúze účastní například společnost, jejíž obchodní aktivity vyžadují každodenní uzavírání smluv se zákazníky.

Dalším problémem je nedostatečná komunikace mezi rejstříkovými soudy. V uvedeném případě český rejstříkový soud totiž i poté, co nastaly právní účinky přeshraniční fúze, neprovedl výmaz zaniklého subjektu z obchodního rejstříku s odkazem na neexistenci oznámení o zápisu přeshraniční fúze německým rejstříkovým soudem. Podnět české zúčastněné společnosti rejstříkový soud jako podklad pro výmaz zanikající společnosti neakceptoval.

Z daňového pohledu se jako problematické jeví ocenění aktiv zanikající české společnosti a jejich ocenění pro účely vkladu do nové organizační složky. Je třeba dbát na výši daňových odpisů a opravných položek, a to zejména v případě, že nedojde ke „vkladu“ celého podniku zanikající společnosti, ale pouze jeho části.

Při provádění přeshraničních fúzí je tedy třeba řešit celou řadu praktických problémů i interpretačních nesrovnalostí nejen na úrovni české legislativy, ale i v důsledku nestejnorodé implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady o přeshraničních fúzích kapitálových společností do jednotlivých právních úprav. I přesto je nová právní úprava přeměn velmi užitečná a umožňuje provádění efektivních a smysluplných přeshraničních akvizic a holdingových restrukturalizací.

Mgr. Aleš Eppinger, advokát
Schaffer & Partner Legal, s.r.o.,
advokátní kancelář
E-mail: Eppinger@schaffer-partner.cz
Ing. Martin Felenda,
auditor, daňový poradce
Schaffer & Partner s.r.o.
E-mail: Felenda@schaffer-partner.cz
www.schaffer-partner.cz

Úspěšná fúze vede k významnému snížení nákladů na corporate governance

ním zákonem předepsaných procesů (zveřejňování údajů, schvalovací procedura atd.) v členském státě sídla zanikající společnosti.

Z tohoto důvodu ZoP zavádí postupy pro osvědčení přeshraniční fúze českým notářem. V této fázi ale může docházet k právně-technickým problémům. Právní úprava dle ZoP totiž umožňuje provedení přeshraniční fúze směrem z Česka primárně bez ingerence rejstříkových soudů pouze pod dozorem příslušného notáře.

Poradenská skupina Schaffer & Partner v roce 2009 jako první úspěšně dokončila přeshraniční fúzi české společnosti do mateřské společnosti v Německu dle ZoP. Tato transakce se skládala ze dvou kroků, a to přeshraniční fúze v první etapě a „vkladu podniku“ do předem zřízené organizační složky mateřské společnosti v etapě druhé. Důvodem transakce bylo jak zestříhání holdingové struktury, tak i dosažení daňově optimálního modelu přeshraničních obchodních aktivit zúčastněných společností.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Německem. Jedině v tomto případě jsou její příjmy zdaňovány v ČR a jsou osvobozeny od dalšího zdanění u zakladatele v SRN (tzv. vynětí s výhradou progresse).

V případě jiného způsobu zdanění u stálé provozovny odpadá problém s převodními cenami mezi zakladatelem a podnikem v ČR. Oddělené společnosti v rámci koncernu jsou povinny sjednat stejné podmínky, jaké by byly dosaženy mezi nezávislými osobami. S prokazováním této skutečnosti finančnímu úřadu ale bývají spojeny komplikace.

Jednou ze zvláštností přeshraniční fúze je, že obsahové a formální náležitosti se řídí právními řádými všech států, v nichž mají sídlo zúčastněné společnosti. Vzhledem k odchýlné právní úpravě stanovující formální náležitosti podle příslušných českých a německých předpisů se objevily problémy, neboť v souladu se ZoP je v Česku pro projekt fúze dostačující písemná forma, podle německých předpisů je však třeba no-

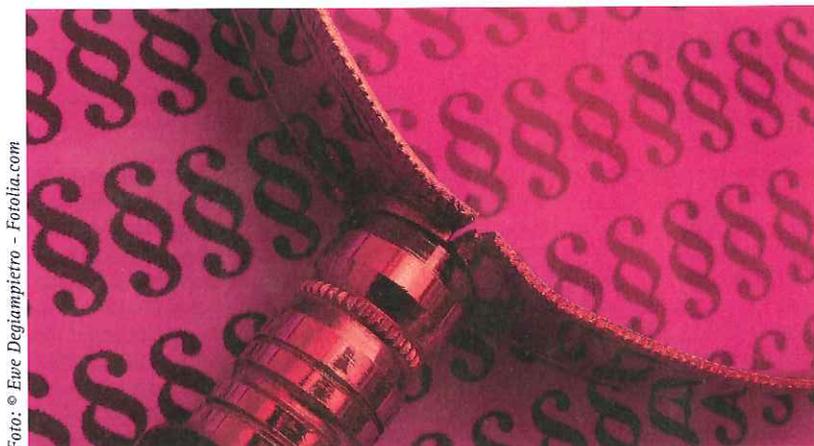


Foto: © Ewe Degiampietro - Fotolia.com