



TREND REPORT 2008

Právo a daně
Law and Taxes

Právo a daně Law and Taxes

Právo a daně

- I ARTN se podílela na zlepšení práce pražského katastru nemovitostí, kde se významně zkrátily lhůty pro řízení.
- Nový stavební zákon nepotvrdil optimistická očekávání a nevedl ve značné míře k usnadnění formální procedury drobnějších staveb – odborná veřejnost proto volá po dalších novelizacích.
- Roste počet sporů mezi stavebními firmami a developery či developery a architekty – je to dáno mimo jiné enormním množstvím stavebních zakázek.
- ARTN se podílí na přípravě nové právní úpravy vlastnictví bytů, která bude zejména přesněji definovat pojmy (společné části domu, pozemek - související pozemek, budova, místnost), a sníží se obsahové náležitosti prohlášení vlastníka budovy.
- Zákon č. 107/2006 Sb. ze dne 14. března 2006, o jednostranném zvyšování nájemného z bytu se promítl do praxe a můžeme mluvit o postupné deregulaci nájmu; změnou zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, byly významněji narovnány i podmínky nájmu.
- Důležitým krokem bylo přijetí zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, tzv. insolvenčního zákona. Nový zákon nabyl účinnosti od 1. 1. 2008.
- S účinností od 1. ledna 2008 se významně změnila pravidla nízké kapitalizace, a to v neprospěch českého realitního prostředí.
- Od 1. ledna 2008 vstoupilo v platnost ustanovení pro osvobození příjmů z kapitálových účastí plynoucí z držby dceřiných společností v jiných zemích EU českým holdingovým společenstvem.

Nemovitostní právo

Obecný rámec úpravy právních vztahů k nemovitostem za rok 2006 a 2007 byl dotčen zejména tzv. daňovou reformou. Šlo o jeden z nejzávažnějších zásahů do českého daňového systému za poslední období. ARTN frekventovaně diskutovala na odborné úrovni dopady této daňové úpravy na trh nemovitostí.

Došlo k stabilizaci úpravy nájmu nebytových prostor. Současná právní úprava po provedených změnách iniciovaných ze strany ARTN již neobsahuje nejproblematičtější ustanovení (zejména ustanovení týkající se výpovědi nájmu, možnosti uzavření nájemné smlouvy před vydáním kolaudačního rozhodnutí a eliminace možnosti vypovězení nájemních smluv v případě změny vlastníka pronajaté nemovitosti). Lze konstatovat, že česká právní úprava nájmu nebytových prostor je nyní velmi liberální a umožňuje velmi širokou smluvní volnost, čímž chrání nároky investorské komunity.

Právní úprava vlastnictví bytových a nebytových jednotek je stále nedostatečná, přesto se situace a obecná vzdělanost v této oblasti lepší.

Rovněž tak nedostatečná ochrana principu dobré víry v zápis do katastru nemovitostí je negativním faktorem, který má vliv na právní postavení investorské komunity. Situace je komplikována probíhajícími majetkoprávními spory, které mají v mnohých případech své kořeny v historii a jsou ovlivněny délkou soudních sporů.

Lze konstatovat, že opatření iniciovaná i ARTN snížila prodlevy v řízeních o zápisech do katastru nemovitostí. Jakkoli není současný stav délky řízení stále zcela uspokojivý, došlo k viditelnému zlepšení.

Došlo k získání zkušeností s aplikací kompromisní deregulace nájemného v bytech a zkušeností z dílčí úpravy nájmu bytů. Došlo k částečnému posílení role pronajímatele, byt pozice nájemce je stále velmi výrazně chráněna.

Law and Taxes

- The Association for Real Estate Market Development („ARTN“) is one of those to have contributed to the improvement of the operation of Prague's Property Register, with processing times at this authority shortened significantly.
- The new construction law failed to meet the optimistic expectations, as it did not lead to a significant simplification of the formal procedure for smaller buildings – experts therefore call for new amendments.
- The number of disputes between construction firms and developers, or developers and architects is on the rise – one of the reasons is the huge quantity of construction contracts.
- The Association for Real Estate Market Development („ARTN“) participates in the preparations of the new statute that governs the ownership of flats; the statute will particularly define specific terms (shared premises of a building, plot – related plot, building, room) more accurately, and the requirements for the content of Building Owner's Declaration will be reduced.
- The Act No. 107/2006 Coll., of 14 March 2006, on Unilateral Increases in Rents on Flats, has had practical effects, with rents being gradually deregulated; in addition, the Amendment to Act No. 40/1964 Coll., the Civil Code, has significantly remedied renting terms and conditions.
- An important step was the enactment of Act No. 182/2006 Coll., on Bankruptcy and Composition, known as the 'insolvency law'. The new Act came into force on 1 January 2008.
- Effective 1 January 2008, the thin-capitalisation rules changed significantly, detrimental Czech real estate market.
- Since 1 January 2008, a „full participation exemption“ has been in effect for, inter alia, EU-based subsidiaries of Czech holding companies.

Real-estate Law

The general framework of the regulation concerning the legal relations with regard to real-estate in 2006 and 2007 was mainly affected by the so-called tax reform. This represented one of the most important recent amendments of the Czech tax system. ARTN frequently discussed on an expert level the effects of this tax reform on the real-estate market.

There has been stabilization in the regulation concerning the lease of nonresidential premises. The current legal regulation after the changes made, which were initiated on the part of ARTN, does not contain the most problematic provisions (namely the provisions concerning the withdrawal of a lease, possibility to enter into a lease contract prior to an issue of a house-approval decision, and an elimination of the possibility to withdraw from lease contracts in case of a change of an owner of the leased property). It is possible to state that the current Czech legal regulation of the lease of nonresidential premises is very liberal and provides a substantial level of contractual freedom, which protects the rights of the investor community.

The legal regulation of an ownership of residential and nonresidential units is still insufficient; however, the situation and the general awareness in this area are becoming better in spite of this fact.

The insufficient protection of the principle of good faith in the registration in the real-estate register also represents a negative factor, which affects the legal status of the investor community. The situation is further complicated by ongoing disputes, which – in many cases – originate in the past and are affected by the lengthy duration of court disputes.

It is possible to state that the provisions initiated by ARTN decreased delays in the course of proceedings concerning the real-estate register registrations. Although the current length of the proceedings is not entirely satisfactory, there has been a visible improvement.

There has been an experience with the application of compromise deregulation of housing rent as well as an experience with the

Nenaplnila se očekávání vkládaná do nového stavebního zákona, správního řádu a zákona o vyvlastňování. Přestože bylo úmyslem veškerá stavební řízení zkrátit a zjednodušit, v mnohých případech je situace opačná. Zákonodárci, vláda i odborné kruhy dali jasně najevo, že v nejbližší době bude tato situace řešena novelou (či dokonce novelami) stavebního zákona.

Pozorujeme první zkušenosti s přijatým zákonem o zadávání veřejných zakázek, s právní úpravou umožňující realizaci PPP projektů, a s právní úpravou řešící tzv. nemovitostní fondy, od kterých si někteří odborníci slibovali další rozvoj trhu nemovitostí.

Velmi výrazné problémy do právní praxe přináší úprava obchodních společností, kdy v řadě případů je v souvislosti s nákupem nemovitostí nebo jejich prodejem nutný předchozí souhlas orgánů společností a jmenování soudního znalce pro určení ceny nemovitostí. Pokud nejsou tyto formální záležitosti splněny, jsou smlouvy o převodu nemovitostí absolutně neplatné.

Do budoucna lze očekávat, zejména v souvislosti s rekodifikací občanského zákoníku (a soukromého práva obecně), právní rámec, který bude více odpovídat potřebám praxe a rozvoji trhu nemovitostí. Je tak příliš pozitivní zprávou, že některé autority z oblasti práva odhadují implementaci nového občanského zákoníku a po roce 2013.

Rekodifikace občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.) by měla novým a komplexním způsobem upravit právní vztahy k nemovitostem a zavést některé nové právní instituty. ARTN prostřednictvím Pracovní skupiny Legislativa velmi výrazným způsobem koordinuje připomínky odborné a investorské komunity k návrhu nového zákona. Jde v současné době o jednu z hlavních činností této pracovní skupiny ARTN.

V období od vydání posledního Trend Reportu jsme zaznamenali výrazný růst sporů mezi developery a stavebními společnostmi. Tato situace vznikla zejména tím, že mnoho stavebních společností nabídlo v tendrech nereálné ceny, které se posléze snažily upravit bez patřičného smluvního podkladu. Často se investičně náročné stavební akce realizují bez dodržování znění smluv, kdy strany jednájí bez uzavírání dodatků. Dalším důvodem je rovněž nebývale vysoký počet stavebních zakázek v daném období.

Velmi podstatné je, že došlo k přijetí některých významných precedenčních rozhodnutí českých soudů, které vnášejí jistotu do právních vztahů. Jde zejména o přelomový náleží Ústavního soudu č. ÚS 78/06 týkající se právního postavení účastníků kupní smlouvy v případě, že došlo k odstoupení od kterékoliv předchozí smlouvy v minulosti. Ústavní soud jednoznačně deklaroval, že dobrá víra nového nabyvatele má přednost.

Došlo k několika sporům, kdy občané měst napadli platnost kupních smluv uzavřených mezi městem a třetí osobou. Tyto fyzické osoby napadají žalobou kupní smlouvy z titulu svého občanství v obci. Není dosud přijat jednoznačný judikát v této věci. Pokud by soudy dospěly k závěru, že každý občan může žalovat akty města, mohla by tato situace velmi podstatným způsobem ohrozit stabilitu právních vztahů a celého trhu nemovitostí.

partial modification of housing rent. There has been a partial reinforcement of the role of a lessor, in spite of the fact that the role of a lessee is still strongly protected.

The new Construction Act, the Code of Administrative Procedure, and the Expropriation Act all fell short of the expectations embedded in them. Even though the objective was to shorten and simplify all the construction proceedings, the situation is quite the opposite in many cases. The legislators, government, as well as the professional public made it clear that this situation would be resolved by an amendment (or even amendments) of the Construction Act in the near future.

We observe the first experiences with the adopted Act on Public Contracts, with the legal regulation enabling the realization of PPP projects, and the legal regulation relating to the so-called real-estate funds, which were seen as the driver of further real-estate market development by some experts.

The regulation of companies brings very serious problems for the legal practice, as prior approval of corporate bodies and an appointment of an authorized expert for a price assessment is necessary in many cases in connection with an acquisition or sale of real-estate. In case these formal requirements are not met, contracts concerning a transfer of real-estate are absolutely invalid.

It is possible to expect for the future, mainly in connection with the recodification of the Civil Code (and the private law in general), that the legal framework will more correspond to the practical needs and the development of the real-estate market. It is therefore not very positive news that certain authorities from the area of law expect the implementation of the new Civil Code to take place after 2013.

Recodification of the Civil Code (Act no. 40/1964 Coll.) should regulate the legal relations concerning real-estate in a new and comprehensive way, and to introduce certain new legal institutes. ARTN, via the Working Group Legislation, significantly coordinates suggestions of the expert and investor community with regard to the draft of the new act. It is currently one of the key activities of this working group of ARTN.

Since the issue of the last Trend Report, we have recorded a significant increase in the number of disputes between developers and construction companies. This situation has mainly been caused by the fact that many construction companies offered unrealistic prices in tenders, which they later tried to modify without relevant contractual basis. Investment-intensive construction projects are often being realized without an observance of the wording of contracts, when contractual parties act without the conclusion of amendments. Another reason is an unusually high number of construction contracts during the given period.

It is very important that there have been some relevant precedent decisions of Czech courts, which bring security in legal relations. This namely concerns a breakthrough decision of the Constitutional Court no. ÚS 78/06 relating to the legal status of parties to a contract of purchase in case there is a withdrawal from any prior contract in the past. The Constitutional Court declared unambiguously that good faith of new acquirer takes precedence.

There have been several disputes when inhabitants of cities objected to the validity of contracts of purchase concluded between cities and third parties. These physical entities file lawsuits against the contracts of purchase on the grounds of their municipal citizenship. Unambiguous court decision in this matter has not been adopted. If courts came to the conclusion that each individual has the right to file lawsuits against acts of a city, this situation could significantly jeopardize the stability of legal relations as well as the whole real-estate market.

Právo a daně Law and Taxes

PŘEHLED STAVU PRÁVNÍHO A DAŇOVÉHO PROSTŘEDÍ ČR NA TRHU NEMOVITOSTÍ

PRÁVO

Obecně

Úvod

Základní legislativní rámec České republiky naplňuje základní předpoklady pro rozvoj trhu s nemovitostmi. Zákony České republiky upravují soukromé vlastnictví nemovitostí a nabízejí možnost odděleného vlastnictví pozemků, budov, bytů a nebytových jednotek. Občanský zákoník¹ a související právní předpisy vytvářejí právní rámec pro realizaci nemovitostních transakcí, zejména převod a pronájem nemovitostí a použití nemovitostí jako předmětu zajištění v oblasti financování developerských projektů, včetně úpravy přednostního práva na uspokojení pohledávek v případě prohlášení konkursu na majetek dlužníka.

Odstranění důležitých právních a daňových překážek ve vztahu ke správnému fungování trhu nemovitostí v České republice je obecně možné prostřednictvím nutných změn konkrétních ustanovení příslušných právních předpisů. Snaha o pouhé přizpůsobení výkladu stávající právní úpravy není v tomto smyslu dostatečná. Bohužel, ani výklad stávajících právních předpisů není ze strany soudů vždy zcela ideální, neboť v mnohých případech je tento výklad spíše formalistický a odtažitý od praxe. Často dochází rovněž k různým protikladným výkladům soudů. V mnohých případech sice soudy vytvoří ustálený výklad, posléze však dojde k přehodnocení takového výkladu.

Obecně lze konstatovat, že se situace lepší, a to i oproti situaci popsané v Trend Reportu 2006. Toto lze dokumentovat na rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Odo 1263/2006, ze dne 24. 7. 2007, který stanovil, že byla-li předmětem nájmu věc hromadná, nelze dovodit, že smlouva je neplatná, jestliže nebyla stanovena výše nájmu zvlášť pro pronajímané nebytové prostory a zvlášť pro parkovací místa a dále na nálezu Ústavního soudu č. ÚS 78/06, který jednoznačně popisuje princip ochrany dobré víry (viz níže).

Občanský a obchodní zákoník – právní vztahy v rámci nemovitostních a realitních transakcí jsou negativně ovlivněny současnou existencí občanského a obchodního zákoníku, kdy v mnohých případech není zcela jasné, který z uvedených zákoníků a v jakém rozsahu se použije na konkrétní nemovitostní transakci. Toto rozdělení právní úpravy však může mít významné právní dopady např. na promlčení práv, smluvní pokutu, náhradu škody apod. Občanský a obchodní zákoník například stanoví různé promlčecí lhůty a různé předpoklady pro odpovědnost za způsobenou škodu. Lze předpokládat, že s připravovanou rekodifikací občanského zákoníku se nadále bude používat téměř výhradně občanský zákoník v jeho nové podobě, jež bude odpovídat více potřebám praxe.

Majetkoprávní spory – rozvoj trhu s nemovitostmi je velmi negativně ovlivněn nevyřešenými majetkoprávními spory, které znemožňují v relativně významné míře realizovat rozsáhlé investorské projekty. Tato skutečnost je umocněna neúměrnou délkou trvání soudních sporů, kdy je zcela běžné, že žaloby o určení vlastnického práva k nemovitostem trvají několik let, a nemožností spolehnout se na provedené zápisy v katastru nemovitostí. Na majetkoprávní spory měla vliv zejména restituce majetku a provedená privatizace. Lze však předpokládat, že do budoucna se rozsah nevyřešených majetkoprávních sporů bude výrazným způsobem

OVERVIEW OF THE SITUATION CONCERNING THE LEGAL AND TAX ENVIRONMENT OF THE CZECH REPUBLIC ON THE REAL-ESTATE MARKET

LAW

General

Introduction

The basic legal framework of the Czech Republic fulfills the basic prerequisites for the real-estate market development. Laws of the Czech Republic regulate private ownership of real-estate and offer an opportunity of a separate ownership of land, buildings, apartments, and nonresidential units. The Civil Code¹ and other associated legal regulations establish a legal framework for the realization of real-estate transactions, namely for the transfer and lease of real-estate and the use of real-estate as an object of security in the area of development project financing, including the regulation of preferential right for the satisfaction of receivables in case of a bankruptcy declared with regard to the assets of a debtor.

The elimination of important legal and tax obstacles with regard to the proper operation of the real-estate market in the Czech Republic is in general possible through the necessary changes of specific provisions of relevant legal regulations. The effort for mere adjustment of interpretation of the existing legal regulation is not sufficient in this regard. Unfortunately, the interpretation of existing legal regulations on the part of courts is not always ideal either, because this interpretation is rather formalistic and distant from practice in many cases. At the same time, there are often various contradictory interpretations of courts. Even though courts create a stable interpretation in many cases, they later reassess it.

It is generally possible to say that the situation is improving, even in comparison with the situation described in the Trend Report 2006. This can be documented by the decision of the Supreme Court of the Czech Republic file no. 32 Odo 1263/2006, dated 24.7.2007, which stipulated that in case the subject of a lease is represented by a common object, it is not possible to deduce that a contract is invalid if the rent amount was not determined separately for leased nonresidential premises and for parking spaces, as well as by the decision of the Constitutional Court no. ÚS 78/06, which unambiguously describes the principle of good faith protection (see below).

Civil Code and Commercial Code – legal relations during property and real-estate transactions are negatively affected by the simultaneous existence of the Civil Code and the Commercial Code, since it is not clear in many cases, which of the above mentioned acts and to what extent applies to specific real-estate transaction. However, such disunity of the legal regulation may have serious legal consequences, for example with regard periods of limitation, contractual penalties, compensation of damages, etc. For example, the Civil and the Commercial Code stipulate different periods of limitation and different prerequisites for liability with regard to caused damages. It is possible to expect that the planned recodification of the Civil Code will result in almost exclusive application of the Civil Code in its new form, as it is going to correspond to the practical needs more.

Property law disputes – development of the real-estate market is very negatively affected by unsettled property law disputes, which prevent significantly the realization of large investor projects. This fact is further amplified by unreasonably lengthy duration of court disputes, when it is absolutely common that lawsuits concerning an ownership right assignment with regard to real-estate take several years, and by the impossibility to rely on the real-estate register records. The property law disputes were mainly affected by the restitution of property and the realized privatization. However, it is possible to assume that the extent of unset-

¹ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „Občanský zákoník“)

¹ Act no. 40/1964 Coll., Civil Code, as amended (hereinafter the „Civil Code“)

snižovat. Ke stabilizaci právních vztahů by do budoucna mělo přispět také znovuzavedení zásady římského práva „superficies solo cedit“, dle které by mělo být sjednoceno vlastnictví pozemku a staveb na něm zřízených. Tato zásada je podrobněji zmiňována dále v části týkající se stavby na cizím pozemku.

Ochrana dobré víry – snad největším problémem současné právní úpravy nemovitostního práva je neuspokojivá ochrana dobré víry v zápisy provedené v katastru nemovitostí. Výpis z katastru nemovitostí není a nemůže být pro investory dostatečnou ochranou pro jejich investice. Současná právní úprava zápisů do katastru nemovitostí totiž nevychází z principu, že vlastníkem nemovitosti je „ten, kdo je zapsán“ v katastru nemovitostí jako vlastník. Naopak, zápis v katastru nemovitostí představuje pouze informaci o tom, že určitá osoba je „jako vlastník“ zapsána do katastru nemovitostí, přičemž tento údaj může být relativně rychle změněn, pokud dotyčná osoba prokáže opak.

Lze konstatovat, že pokud se podaří prosadit v nové právní úpravě princip ochrany dobré víry ve standardním západoevropském chápání, bude tato skutečnost představovat velmi výrazný přínos pro bezpečnost realitních obchodů. Ve své podstatě se jedná o jednoduchý princip, dle kterého nabyvatel nemovitosti, jež vycházel ze zápisu v katastru nemovitostí při její koupi, je do budoucna chráněn, jako kdyby nemovitost nabyl od vlastníka, a to bez ohledu na skutečnost, zda v budoucnu vyjde najevo, že prodávající nebyl ve skutečnosti řádným vlastníkem, a tudíž nemohl vlastnické právo k předmětné nemovitosti převést. Zavedení tohoto principu klade větší míru odpovědnosti na příslušné katastrální úřady, ovšem investor musí být chráněn a důvěra v zápis provedený v katastru nemovitostí by měla mít prioritu.

Současný stav řeší investorská a developerská komunita prostřednictvím velmi podrobného právního auditu (due diligence), který však nemůže postihnout veškeré skutečnosti. Často neexistují příslušné historické dokumenty, které by zdokumentovaly právní osud převáděných nemovitostí v minulosti. Dále se rozšiřuje používání Title Insurance, tzn. specializovaného pojistného produktu.

Za průlomový lze považovat náleze Ústavního soudu č. ÚS 78/06, který jednoznačně popisuje princip ochrany dobré víry. Jde o přelomové rozhodnutí, které dává odpovědi, které byly dosud řešeny rozdílně. Ústavní soud judikoval následující: „Odstoupením od smlouvy podle § 48 odst. 2 občanského zákoníku se – není-li právním předpisem nebo účastníky dohodnuto jinak – smlouva od počátku ruší, avšak pouze s účinky mezi jejími účastníky. Vlastnické právo dalších nabyvatelů, pokud své vlastnické právo nabyli v dobré víře, než došlo k odstoupení od smlouvy, požívá ochrany v souladu s čl. 11 Listiny základních práv a svobod a s ústavními principy právní jistoty a ochrany nabytých práv vyvěřujícími z pojmu demokratického právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy, a nezaniká“. Před tímto průlomovým judikátem docházelo ke stavu, kdy jakékoli odstoupení od jakékoli kupní smlouvy v minulosti negovalo automaticky veškeré následné převody. Jinými slovy, vlastnické právo se automaticky vracelo na počátek k osobě, která od historické kupní smlouvy odstoupila. Tento stav byl dlouhodobě neudržitelný.

Žaloby občanů obcí – v souvislosti s převody obecních pozemků z majetku měst a obcí se objevily první žaloby, kdy platnost kupních smluv je napadána ze strany třetích osob (občanů příslušné obce nebo města). Ti, ačkoli nejsou účastníkem (smluvní stranou) příslušné kupní smlouvy (smluvními stranami je město a kupující), napadají z titulu svého občanství platnost smlouvy, a to navzdory názoru města a kupujícího. Kupující zpravidla následně prodávají pozemky

led property law disputes will decrease significantly in the future. The stabilization of the legal relations should also be contributed by the reinstatement of the Roman law principle “superficies solo cedit”, which should unify the ownership of land and buildings on such land. This principle is discussed in more detail in the section relating to the construction on someone else’s land.

Good faith protection – perhaps the biggest problem of the current legal regulation of the real-estate law is the unsatisfactory protection of good faith in the registrations made in the real-estate register. An extract from the real-estate register is not and cannot be a sufficient protection of investor’s investments. The existing legal regulation of real-estate register records is not based on the principle that an owner of real-estate is the “entity registered” in the real-estate register as the owner. On the contrary, a registration in the real-estate register only represents information about the fact that certain entity is registered in the real-estate register as “an owner”, whereas this information may be modified relatively quickly in case a respective entity proves the opposite.

It is possible to say that if the principle of goods faith protection is successfully put across in the new legal regulation in the standard Western European understanding, this fact will present a very significant contribution of the safety and security of real-estate transactions. Essentially, this is a simple principle, according to which an acquirer of real-estate that proceeded according to a registration in the real-estate register in the course of its purchase is protected for the future as if he acquired the real-estate from its owner, irrespectively of the fact it becomes apparent in the future that the seller was not in fact its true owner, and thus could not have transferred the right of ownership to the relevant real-estate. Introduction of this principle imposes higher level of responsibility on relevant cadastral authorities, but investors naturally have to be protected and the faith in the records of the real-estate register should take precedence.

The investor and development community deals with the current situation through a very detailed legal audit (due diligence), which may not, however, involve all facts. Relevant historical documents, which would document the legal fate of the transferred real-estate in the past, are often missing. Furthermore, the use of Title Insurance, i.e. a specialized insurance product, is becoming more popular.

The decision of the Constitutional Court no. ÚS 78/06, which unambiguously describes the principle of good faith protection, may be seen as a breakthrough. It is a breakthrough decision, which provides answers that had previously been resolved differently. The Constitutional Court ruled as follows: “Withdrawal from a contract according to § 48, section 2 of the Civil Code – unless stipulated otherwise by a legal regulation and/or parties to such contract – shall result in the nullification of such contract, however, with effects between its parties only. The right of ownership of other acquirers, in case they acquired their right of ownership in good faith prior to a withdrawal from the contract, shall enjoy the protection in compliance with the Article 11 of the Bill of fundamental rights and liberties, and with the constitutional principles of good faith and protection of acquired rights arising from the term of a democratic legal state in terms of Article 1, section 1 of the Constitution, and shall not expire.” A situation occurred prior to this breakthrough decision, when any withdrawal from any contract of purchase in the past automatically negated any subsequent transfers. In other words, right of ownership went automatically back to the person that had withdrawn from a historical contract of purchase. This situation was not sustainable on a long term basis.

Lawsuits of citizens of municipalities – first lawsuits emerged in connection with the transfers of municipal land from the property of towns and municipalities, when the validity of contracts of purchase is objected to by third parties (citizens of relevant towns or municipalities). Even though these individuals are not parties to relevant contracts of purchase (the parties to such contracts are: relevant town/municipality and a buyer), they object on the grounds of their municipal citizenship to the validity of such con-

Právo a daně Law and Taxes

dále dalším investorům. Pokud by bylo potvrzeno, že každý občan města může napadat tyto smlouvy, mohlo by to vést k velmi nepříjemným následkům a nekontrolovatelnému stavu. Nebyl zatím přijat jakýkoli judikát k této věci, neboť se jedná o nový trend.

Občanský zákoník obecně – v obecné rovině lze konstatovat, že obecné právní instituty nemovitostního práva (např. předkupní právo, práva odpovídající věcným břemenům, zástavní právo apod.) obsažené zejména v občanském zákoníku trpí četnými nedostatky, které způsobují problémy při jejich správné aplikaci. Například není zcela jasné, které závazky vyplývající ze smlouvy o zřízení věcného břemene nebo smlouvy o zřízení předkupního práva jako práva věcného přecházejí na nového nabyvatele nemovitosti a v jakém rozsahu. Rovněž tak není zcela jasné, jak detailně mají být pro potřebu zajišťovacích transakcí vymezeny pohledávky, které jsou zajištěny např. zástavním právem apod. Navíc v mnohých případech neexistuje jednotný výklad takovýchto ustanovení. Lze jen pro příklad uvést, že není jasné, zda se tzv. zákonné předkupní právo spoluvlastníka nemovitosti uplatní i na darování spoluvlastnického podílu. Rovněž tak není vždy zcela jasné, co se rozumí v konkrétním případě příslušenstvím a co součástí nemovité věci nebo bytu. Dále naprosto chybí definice příslušenství nebytového prostoru, což v praxi přináší jisté nepříjemnosti a zbytečným způsobem komplikuje smluvní dokumenty týkající se nájmu nebytových prostor.

Právní úprava smlouvy o smlouvě budoucí, zejména s ohledem na vztah aplikace právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku a zákoníku občanském, je nejasná. Oba dva zákoníky upravují smlouvu o smlouvě budoucí, každý však odlišně. Uvedená nejasnost se projevuje zejména v tzv. relativních obchodech mezi dvěma podnikateli, kde se jedná o prodej nemovitosti. Judikatura je v daném ohledu kusá a nejednotná a zastává spíše výklad vzdálený praktickému fungování trhu s nemovitostmi. Nejednotnost judikatury se projevuje rovněž v tom, že není jednoznačně ujasněn petit, jakým způsobem žalovat druhou smluvní stranu v případě porušení smlouvy o budoucí smlouvě.

Stavba na cizím pozemku – narozdíl od většiny západoevropských zemí české právo výslovně umožňuje automatické odlišné vlastnictví budovy a pozemku, na němž se budova nachází. Úprava vztahů stavby na cizím pozemku je nedostatečná. Existují četné teoretické spory, zda za současného stavu právní úpravy lze na cizím pozemku stavět pouze na základě např. nájemní smlouvy nebo zda je nezbytné zřídit věcné břemeno. V připravovaném novém občanském zákoníku lze počítat s návratem k osvědčeným právním institutům, kdy nadále (po přijetí nového zákona) bude platit zásada, že pokud někdo postaví na cizím pozemku stavbu, aniž by k tomu bylo zřízeno zvláštní právo (tzv. právo stavby), stane se vlastníkem stavby právě vlastník pozemku. Stávající rozdělení vlastnictví již existujících staveb však bude nadále zachováno a nová právní úprava se bude zřejmě vztahovat pouze na nové stavby. Lze předpokládat, že přijetím výše uvedeného principu, že stavba je součástí pozemku, dojde k zjednodušení transakčních dokumentů při zajištění závazků – např. nebude již nebytně nutné zřídit zástavu k rozestavěné budově na pozemku, pokud již byl samotný pozemek zastaven.

Agentská ustanovení v zajišťovacích smlouvách – dalším problémem, který se týká spíše bankovního sektoru, je skutečnost, že české právní prostředí neumožňuje sjednávání agentských ustanovení v případech, kdy je např. v rámci syndikovaného úvěru na místě věřitelů více subjektů. V takových případech je například jako zástavní věřitel zapsán pouze jeden z věřitelů nebo několik věřitelů samostatně ve stejném pořadí. Moderní praxe zajišťovacích transakcí však vyžaduje, aby mohl být zapsán jako zástavní věřitel pouze

trahs, in spite of the opinion of the town and the buyer. The buyers usually sell the land to other investors. If it is in fact confirmed that any citizen of a town may object to such contracts, it could lead to very unpleasant consequences and uncontrollable situation. No decision has been adopted in this matter as it is a new trend.

Civil Code in general – it is possible to say in general terms that the general legal institutes of the real-estate law (e.g. option to buy, rights corresponding to easements, right of lien, etc.) mainly included in the Civil Code have numerous flaws, which cause problems with their correct application. For example, it is not entirely clear which obligations resulting from a contract on establishment of an easement / a contract on establishment of an option to buy as a material right are transferred to the new real-estate acquirer and to what extent. At the same time, it is not entirely clear how detailed should the specification be of receivables, which are secured by a right of lien, for example, for the purpose of security transactions. In addition to this, there is not a uniform interpretation of such provisions in many cases. It is possible to state as an example that it is not clear, whether the so-called legal option to buy is to be applied to a donation of a co-ownership interest as well. At the same time, it is not entirely clear what is included in the accessories and what is included as part of real-estate / apartment in specific cases. Furthermore, definition of accessories of nonresidential premises is missing completely, which in practice brings certain inconvenience and uselessly complicates contractual documents relating to the lease of nonresidential premises.

The legal regulation of a contract concerning future contract, namely with regard to the relation of application of the legal regulation included in the Commercial Code and the Civil Code, is unclear. Both Codes regulate the contract concerning future contract, however, both do it differently. The above mentioned ambiguity is namely clear in so-called relative transactions between two businesses with regard to a real-estate sale. The decisions in this regard are fragmentary and heterogeneous, and they support interpretation, which is distant from the practical operation of the real-estate market. The disunity of the decision-making practice is also apparent in the fact that the petit is not defined unambiguously, i.e. in what way should action be filed against the other contractual party in case of a breach of the contract concerning future contract.

Construction on someone else's land – contrary to the majority of the Western European countries, the Czech law expressly enables automatic different ownership of building and land, on which the building is located. The regulation of relations concerning a construction on someone else's land is unsatisfactory. There are numerous theoretical disputes, whether it is currently possible to build on someone else's land on the basis of, for example, a lease contract or whether it is necessary to establish an easement. The planned new Civil Code expects a reinstatement of proven legal institutes, when the principle will still apply (after an adoption of the new Act) that in case someone builds a construction on someone else's land without an establishment of a special right to such construction (so-called right of construction), owner of the land will become an owner of the building as well. The existing separation of existing buildings will still be maintained, and the new legal regulation is likely to apply to new buildings only. It is possible to expect that an adoption of the above mentioned principle – where a building is part of land – will contribute to a simplification of transaction documents concerning the security of obligations – for example, it will not be necessary to establish a right of lien to a building under construction on the land that is already subject to a right of lien.

Agency provisions in security contracts – another problem, which applies to the banking sector more, is the fact that the Czech legal environment does not enable the arrangement of agency provisions in cases, when there are several creditors in case of a syndicated loan, for example. In such cases, only one creditor (or several creditors separately in the same order) is registered as the lien creditor. However, the modern practice of security transactions requires the registration of only one of the creditors as the lien creditor (security agent), and not only in the extent of his own receivables to the mort-

jeden z věřitelů (security agent), a to nejen v rozsahu svých vlastních pohledávek vůči zástavci (dlužníkovi), ale i ostatních věřitelů. Tím je usnadněna pozice ostatních věřitelů, kteří nemusí být složitým způsobem registrováni v různých registrech nebo v katastru nemovitostí, přesto zůstávají zajištěnými věřiteli, tj. věřiteli, jejichž práva (pohledávky) jsou zajištěny.

Toto je důležité i pro případ, kdy se kterýkoli z věřitelů rozhodne převést svoji účast v syndikovaném úvěru a samozřejmě i pro kteréhokoli z nových věřitelů v rámci transakce. Přitom lze předpokládat, že do budoucna poroste vliv soukromých nebankovních investic do developerských nebo jiných projektů a agentská ustanovení se tedy uplatní i mimo bankovní sektor.

Převod práv a závazků ze smluv – jistým problémem současného právního systému České republiky je, že podle střeoevropské právní tradice není umožněn převod veškerých práv a závazků smluvních stran na jiný subjekt bez souhlasu dlužníka (druhé smluvní strany). Uvedené vyplývá ze skutečnosti, že český právní řád rozlišuje odděleným způsobem upravené postoupení pohledávky a převod povinnosti (tzv. převzetí dluhu) a neexistuje právní úprava převodu veškerých práv a povinností z příslušného smluvního vztahu za jistých přesně definovaných podmínek i bez souhlasu druhé smluvní strany. Za současného stavu je nezbytné postupovat pouze pohledávky ze smluvního vztahu nebo převádět obchodní podíly nebo akcie ve společnostech, které jsou účastníky smluvního vztahu. Postoupení pohledávek však není vždy zcela ideální. Možnost převodu práv a závazků ze smluv je přitom důležitá z pohledu daňové optimalizace, efektivního vstupu více investorů do transakcí a převodu jejich postavení v rámci financování investičních projektů. Lze doporučit, aby nová právní úprava tuto možnost upravila, a to v rozsahu vztahů, které budou vymezeny v příslušné smlouvě.

Neplatnost smluv – jako velmi zásadní se jeví koncept absolutní neplatnosti smluv. Tento koncept vychází z předpokladu, že pokud dojde k formálnímu pochybení, je smlouva absolutně neplatná a hledí se na ni jako by neexistovala. Tento koncept by měl být změněn tak, aby nemohl být zneužíván. Často dochází k situacím, kdy si strany chtějí ulehčit situaci a nerozpisovat složité rozdělení kupní ceny na několik pozemků a budov nebo zahrnují do nájemného automaticky i náklady na služby. Posléze jsou tato ustanovení, která mají své ekonomické opodstatnění, napadána žalobami.

Úprava obchodních společností – současná právní úprava obchodních společností vyžaduje u mnoha typů nemovitostních transakcí stanovení kupní ceny znalcem určeným soudem, různé souhlasy valné hromady a dozorčích orgánů. Pokud tyto požadavky nejsou splněny, jsou smlouvy absolutně neplatné. Kupující však často nemá ani možnost ověřit, zda došlo ke splnění těchto formálních náležitostí.

Nová právní úprava vlastnictví bytů – současná úprava vlastnictví bytů a nebytových prostor není zcela ideální. Přetrvávají různé problémy při aplikaci zákona, zejména není zcela jasný rozsah práv a povinností společenství vlastníků, rozsah povinností mezi vlastníky jednotlivých bytových jednotek při správě společných prostor domu. Rovněž bude nezbytné přehodnotit míru ingerence ostatních vlastníků v případech, jako jsou rekonstrukce, změny půdorysů bytů apod. Z tohoto důvodu byl Ministerstvem pro místní rozvoj ČR vypracován nový zákon o vlastnictví bytů, který by měl odstranit dosavadní nedostatky právní úpravy. Přípomínkového řízení k návrhu nového zákona o vlastnictví bytů se velmi aktivně účastnila i ARTN. Nová právní úprava bude zejména přesněji definovat pojmy (společné části domu, pozemek – související pozemek, budova, místnost), sníží se obsahové náležitosti prohlášení

gagor (debtor), but in the extent of receivables of other creditors as well. This simplifies the position of other creditors, which do not have to be registered in a complicated way in various registers or in the real-estate register, yet they remain secured creditors, i.e. creditors, the rights (receivables) of which are secured.

This is also important in case either of the creditors decides to transfer his interest in such syndicated loan as well as for any new creditors within the transaction. It is possible to expect, at the same time, that the influence of private non-banking investments in development of other projects will grow in the future, and the agency provisions will thus apply outside of the banking sector.

Assignments of contractual rights and obligations – certain problem of the existing legal system of the Czech Republic is the fact that according to the Central European legal tradition the transfer of all rights and obligations of contractual parties to another entity is not permitted without an approval of the debtor (the other contractual party). The above mentioned results from the fact that the Czech legal system distinguishes the differently regulated assignment of a receivable and the transfer of an obligation (so-called debt assumption), and there is no legal regulation with regard to an assignment of any and all rights and obligations resulting from the relevant contractual relation under certain predefined terms and conditions, even without the approval of the other contractual party. In the existing situation, it is necessary to only assign receivables from contractual relations or to transfer commercial interest or shares in companies, which are parties to a contractual relation. However, an assignment of receivables is not always entirely ideal. At the same time, the possibility to transfer contractual rights and obligations is important from the perspective of tax optimization, effective entry of several investors in transactions, and an assignment of their status within the financing of investment projects. It is possible to make a recommendation with regard to the new legal regulation to govern this possibility, to the extent of relations, which might be specified in relevant contracts.

Invalidity of contracts – the concept of the absolute invalidity of contracts appears to be crucial. This concept is based on the assumption that in case there is even a formal error, a contract shall be absolutely invalid, and it is viewed as if it never existed. This concept should be change so that it would not be possible to abuse it. Situations are frequent, when contractual parties want to simplify the situation and they do not specify the purchase price for several lands and/or buildings or they automatically include the costs of services (utilities) in the rent. These provisions, which have their economic foundation, are later disputed by lawsuits.

Regulation of corporations (companies) – the existing regulation of companies requires an assessment of a purchase price by an authorized expert for many types of real-estate transactions, various approvals of General Assembly and/or supervisory bodies. In case these requirements are not fulfilled, contracts are absolutely invalid. However, a buyer often does not have an opportunity to verify whether the fulfillment of these formal requirements did in fact take place.

New legal regulation of an ownership of apartments – the existing regulation of ownership of apartments and nonresidential premises is not ideal. Certain problems with the application of the law remain, mainly the following areas are not clear: extent of the rights and obligations of association of owners, extent of obligations between owners of individual housing units in the course of management of common areas of a house, etc. At the same time, it will be necessary to reassess the level of integration of other owners in the cases such as reconstruction, changes to ground-plans of apartments, etc. For this reason, the Ministry for Regional Development of the Czech Republic prepared a new Act on Ownership of apartments, which should eliminate existing imperfections of the legal regulation. ARTN was very active in the reminder proceeding concerning the draft of the new Act on Ownership of apartments. The new legal regulation will mainly define terms more precisely (common areas of a house, land – related land, building, room), and the content requirements of the declaration of

Právo a daně Law and Taxes

vlastníka budovy. Zákon bude též obsahovat úpravu práv a povinností vlastníků jednotek. Společenství vlastníků jednotek již nadále zřejmě nebude vznikat přímo ze zákona jako dosud, ale bude zakládáno jako jiné právnické osoby.

Změny je nutné dále provést zejména v následujících oblastech:

Regulace nájemného z bytu – přes dosud nevidaný pokrok v úpravě regulace a v obecné úpravě nájmu bytů musí dojít k dalším hlubším reformám.

Nájem nebytových prostor – zánik předmětu nájmu působí zřejmě zánik nájemního vztahu. Tato situace není ideální pro investorskou komunitu.

Protihodnota za provedené změny na předmětu nájmu – v této souvislosti je nutná úprava ustanovení § 667 odst. 1 občanského zákoníku na výslovně dispozitivní. Tak, aby byla umožněna větší smluvní volnost stran při určení, co a v jaké výši má být protihodnotou za zvýšení hodnoty pronajaté věci a kdy má dojít k jejímu vyplacení.

VYBRANÉ OKRUHY

Nájem bytových prostor

Ve vztahu k nájmu bytů v České republice existují dva dlouhodobé problémy, které bylo v poslední době nezbytné řešit. Šlo zejména o tzv. regulaci nájemného a o zastaralou úpravu nájmu bytů. Na tyto problémy ARTN dlouhodobě upozorňovala, což zmiňujeme i v kapitole Rezidenční trh. V této souvislosti je třeba podtrhnout, že Česká republika je žalována vlastníky bytů u Evropského soudu pro lidská práva, kteří se domáhají odškodnění za předchozí regulaci nájmu bytů.

Regulace nájemného

Regulace nájemného z bytu se vztahuje na tzv. „staré nájemní vztahy“, jak byly definovány ve vyhlášce Ministerstva financí ČR. Znamená to, že vlastníci, resp. pronajímatelé bytů musejí dodržovat maximální výši nájemného z bytu. Cenová regulace přitom ve své podstatě nechrání sociálně slabé vrstvy – v mnohých případech naopak v regulovaných bytech žijí ekonomicky silné domácnosti. Stav vede k dvojím cenám za stejnou službu (byt). Jediným rozlišovacím bodem je tedy doba, kdy vznikl nájem.

Takováto situace je zcela nepřijatelná a neospravedlnitelná. Existují dvě kategorie občanů, a to podle toho, kdy nájemci uzavřeli nájemní smlouvu. Nejvíce poškozeny se mohou cítit mladé rodiny s dětmi, které neměly štěstí, aby uzavřely nájemní smlouvy v době, na kterou se vztahuje regulace. Přitom je zcela evidentním trendem, že volné neregulované tržní nájemné klesá a bude i nadále klesat².

Cenová regulace nájemného se přitom týká pouze určitého počtu obyvatelstva. Ti obyvatelé, kteří vlastní rodinné či činžovní domy, jsou rovněž ve vztahu vůči nájemcům znevýhodněni, neboť musí hradit veškeré náklady. Situace de facto vedla ke stavu, kdy pronajímatelé dotují své nájemce. Mimo jiné i z důvodu regulace nájemného³ docházelo a stále dochází k nejrůznějším fiktivním výměnám nájemních bytů. Jde o nelegální transakce, které se velmi těžko prokazují.

a building owner will decrease. The act will also include the regulation of rights and obligations of unit owners. Associations of owners of units will no longer come into existence by law – as today – but they will be established as other legal entities.

Changes have to be made especially in the following areas:

Regulation of rent from an apartment – more profound reforms have to take place in spite of an unprecedented progress in the area of regulation and the general regulation of a lease of apartments.

Lease of nonresidential premises – expiry of a subject of the lease is likely to cause an expiration of the lease relation. This situation is not ideal for investor community.

Counter value for changes made to the subject of the lease – amendment of the provision of § 667, section 1 of the Civil Code is necessary in this connection to an expressly non-mandatory form. It should enable greater level of contractual freedom of contractual parties in defining what and in what amount is to be a counter value for increase in the value of a leased object, and when its payment is to take place.

SELECTED AREAS

Lease of nonresidential premises

With regard to the lease of apartments in the Czech Republic, there are two long-term problems, which had to be addressed recently. This mainly concerned the so-called regulation of rent and the out-of-date regulation of the lease of apartments. ARTN has been drawing attention to these problems on a long-term basis, and we also mention this in the chapter Residential market. It is necessary to point out in this connection that the Czech Republic is being charged by owners of apartments in the European Court of Human Rights, as the owners claim compensation for the prior regulation of the rent of apartments.

Regulation of rent

The regulation of rent from apartments also applies to the so-called “old rental relations”, as defined by the Decree of the Ministry of Finance of the Czech Republic. This means that owners / lessor of apartments have to adhere to the maximum amount of rent from an apartment. At the same time, the price regulation does not protect the socially weak groups of individuals – to the contrary, regulated apartments are often occupied by economically strong households. The situation leads to dual pricing for the same service (apartment). The only point of differentiation is the period, when such lease originated.

Such situation is absolutely unacceptable and unjustifiable. There are two categories of citizens – according to the date of conclusion of a lease contract by the lessees. Young families with children, which were not fortunate enough to enter into a lease contract at the time that is included in the regulation, may feel damaged the most. At the same time, there is an absolutely evident trend that the unregulated rent is decreasing and will continue to do so².

At the same time, the price regulation of rent only applies to certain number of people. Those people, who own family or tenement houses, are also disadvantaged with regard to lessees, because they have to bear all costs. This has de facto led to a situation when landlords subsidize their lessees. The regulation of rent³ has been, among others, the reason for various fictive swaps of rental apartments. There are illegal transactions, which are very hard to prove.

² Více v kapitole Rezidenční trh na straně 29.

³ Je přitom zajímavé, že cenová regulace nájemného byla zrušena náležením Ústavního soudu č. 528/2002 Sb., dnem 18. prosince 2002, jinými slovy, nájemné nebylo v České republice po určitou dobu jakkoli regulováno, nový předpis neplatil, nebyl mechanismus, který by stanovil koeficienty růstu apod.

² For more information see the chapter Residential market on page 29.

³ It is also interesting that the price regulation of rent was annulled by the decision of the Constitutional Court no. 528/2002 Coll., on the 18th of December 2002; in other words: the rent was not regulated in any way for a certain period of time in the Czech Republic – the new rule was not in force, and there was no mechanism in place, which would stipulate the ratios for price increases, etc.

Cenová regulace nájemného je ostrým politickým tématem, které rozděluje současnou politickou scénu v oblasti hospodaření s byty. Bytový fond byl sice restituován, avšak bez prostředků akumulovaných na jeho údržbu. Žádná vláda dosud nenašla odvahu přistoupit k masivnější deregulaci⁴.

Celá situace vedla k přijetí zákona č. 107/2006 Sb. ze dne 14. března 2006, o jednostranném zvyšování nájemného z bytu a o změně zákona č. 40/1964 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Základní principy nové právní úpravy jsou následující:

1. Výše nájemného při uzavírání nové nájemní smlouvy a změna nájemného v průběhu trvání nájemní smlouvy se stanoví dohodou mezi nájemcem a pronajímatelem.
2. Nedojde-li ve věci zvýšení nájemného v průběhu trvání nájemní smlouvy k dohodě, má pronajímatel právo jedenkrát ročně jednostranně zvýšit nájemné.
3. Zvýšení nájemného v jednom roce nesmí být vyšší než procento růstu stanovené pro každou konkrétní hodnotu měsíčního nájemného za 1 m² placeného před zvýšením ve vztahu k cílové hodnotě nájemného platné pro lokalitu, v níž je byt umístěn.
4. Cílová hodnota měsíčního nájemného pro každou z velikostních skupin obcí v krajích (a části Prahy a Brna) bude odvozena z údajů o cenách bytů ze statistiky nemovitostí a bude konstruována jako 1/12 z 5 % z ceny bytu, resp. 1/12 z 4 % v Praze 2 a 1/12 z 3,2 % v Praze 1. U bytů se sníženou kvalitou bude stanovena nižší cílová hodnota.
5. Tabulky cílových hodnot měsíčního nájemného pro jednotlivé velikostní skupiny obcí v jednotlivých krajích a maximálního růstu nájemného budou uvedeny v každoročně vydávaném sdělení Ministerstva pro místní rozvoj ČR (aktualizovaném podle cenového vývoje).
6. Cílové hodnoty měsíčního nájemného může být dosaženo po posledním zvýšení v přechodném období.

Zákon o jednostranném zvýšení nájemného vychází z principu, že jednostranné zvýšení nájemného pronajímatelem lze uplatnit v období, které začíná dnem nabytí účinnosti zákona a končí dnem 31. prosince 2010. Pronajímatel je oprávněn jednostranně zvýšit nájemné jedenkrát ročně, a to počínaje 1. lednem 2007 a následně vždy k 1. lednu, popřípadě později. Avšak nikoliv zpětně za období, které uplynulo od 1. ledna daného roku, pokud se s nájemcem na změně nájemného nedohodne jinak.

Jednostranné zvýšení nájemného v každém vymezeném období 12 měsíců nesmí být vyšší než maximální přírůstek měsíčního nájemného stanovený pro každou konkrétní hodnotu aktuálního nájemného za 1 m² podlahové plochy bytu ve vztahu k odpovídající cílové hodnotě měsíčního nájemného za 1 m² podlahové plochy bytu. Způsob výpočtu cílových hodnot měsíčního nájemného za 1 m² podlahové plochy bytu a maximálních přírůstků měsíčního nájemného je uveden v příloze k zákonu.

⁴ Ústavní soud se k otázce regulace nájemného vyjádřil několikrát. Ve výše uvedeném nálezu Ústavního soudu se uvádí „Ústavní soud však uznal porušení principu přiměřené (spravedlivé) rovnováhy, když vyhláška regulující nájemné nevzala v úvahu proces destrukce vlastnického práva po únoru.“ Ústavní soud rovněž uvedl, že „cenová regulace, nemá-li přesáhnout meze ústavnosti, nesmí evidentně snížit cenu tak, aby vzhledem k všem prokázaným a nutně vynaloženým nákladům eliminovala možnost alespoň jejich návratnosti, neboť v takém případě by vlastně implikovalo popření a účelu a všech funkcí vlastnictví“.

The price regulation of rent is a sensitive political topic, which divides the current political scene in the area of housing management. Even though the housing stock was restituted, it was restituted without the funds for the maintenance thereof. No administration has found the courage so far to undertake more massive deregulation⁴.

The whole situation led to an adoption of Act no. 107/2006 Coll. dated 14th of March 2006, on a unilateral increase of rent for an apartment, and on an amendment of Act no. 40/1964 Coll., Civil Code, as amended. The basic principles of the new legal regulation are as follows:

1. The amount of rent upon the conclusion of a new lease contract and the adjustment of rent in the course of a lease contract shall be stipulated by an agreement by and between the lessee and the lessor.
2. In case an agreement concerning a rent increase does not take place in the course of duration of the lease contract, a lessor shall be entitled to increase the rent once a year unilaterally.
3. The rent increase in one year cannot exceed the percentage stipulated for each specific amount of monthly rent per 1 m² paid prior to the increase in relation to the target amount of the rent valid for the location of the apartment.
4. The target amount of the monthly rent for each of the size groups in regions (and parts of Prague and Brno) shall be derived from data on prices of apartments from the statistics of real-estate and it is going to be constructed as 1/12 from 5 % of the apartment price, or 1/12 from 4 % in Prague 2 and 1/12 from 3.2 % in Prague 1. A lower target amount shall be assessed for apartments with a lower quality.
5. The tables of target amounts of monthly rent for individual size groups of municipalities in individual regions and the maximum growth of rent will be shown in the annually published announcement of the Ministry for Regional Development of the Czech Republic (updated according to the price development).
6. The target amounts of the monthly rent may be achieved after the last increase during the transitional period.

The Act on Unilateral increase of rent is based on the principle that the unilateral increase of rent on the part of a lessor may be applied for a period, which starts on the date of effectiveness of the Act and ends on the 31st of December 2010. A lessor shall be entitled to increase the rent unilaterally once a year, starting on the 1st of January 2007, and subsequently always on the 1st of January or later. However, this cannot be done retroactively for a period, which lapsed on the 1st of January of a given year, unless he agrees otherwise with the lessee on the rent adjustment.

The unilateral rent increase in each specified 12-month period cannot exceed the maximum increment of the monthly rent stipulated for each specific amount of the current rent per 1 m² of the floor area of an apartment with regard to the corresponding target amount of the monthly rent per 1 m² of the floor area of an apartment. The method of calculation of the target amounts per 1 m² of the floor area of an apartment and of the maximum increments of the monthly rent is stated in an appendix to the Act.

⁴ The Constitutional Court has opined to the issue of rent regulation on several occasions. The above mentioned decision of the Constitutional Court states the following: "However, the Constitutional Court acknowledged the violation of the principal of a reasonable (fair) balance, when the Decree regulating the rent did not consider the process of destruction of the right of ownership February." The Constitutional Court also stated that "the price regulation – if it is not to exceed the level of constitutionality – cannot evidently decrease the price to such extent that it would – with regard to all documented and necessarily expended costs – eliminate the possibility for their return, because in such case, it would in fact imply a denial and purpose of all functions of ownership."

Právo a daně Law and Taxes

Oznámení pronajímatele o jednostranném zvýšení nájemného musí mít písemnou formu a musí obsahovat zdůvodnění, že byla řádně stanovena výše nájemného na základě maximálního přírůstku měsíčního nájemného. Povinnost platit zvýšené nájemné vzniká dnem, který je uveden v oznámení o zvýšení nájemného, nejdříve však prvním dnem kalendářního měsíce následujícího po uplynutí 3 kalendářních měsíců od jeho doručení nájemci. V této lhůtě je nájemce oprávněn podat žalobu k soudu na určení neplatnosti zvýšení nájemného.

Úprava nájmu bytů

Vedle regulace nájemného existoval další problém spočívající v právní úpravě nájmu bytů. Tato úprava byla velmi ochránářská ve vztahu k možnostem ukončení nájmu; nájem je považován za tzv. chráněný a k výpovědi z nájmu bylo nezbytné získat tzv. přivolení soudu. Rovněž právní úprava obsahovala celou řadu automatických přechodů nájemního práva na příbuzné.

Výše uvedený zákon č. 107/2006 Sb. na tuto situaci reagoval a muselo dojít ke změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, který obecně upravuje nájem bytů. Přestože nová právní úprava není ideální, je možné ji brát jako jakýsi posun, mezikrok, který bude zřejmě s definitivní platností vyřešen až v rámci rekodifikace občanského práva.

Výpověď z nájmu bytu

Nájem bytu je i nadále chráněn a pronajímatel jej může vypovědět pouze z důvodů přesně stanovených v zákoně. Podle předchozí právní úpravy bylo nutné u každého typu výpovědi tzv. přivolení soudu. Po novele ze rozšířil okruh případů, kdy k výpovědi z nájmu bytu již není zapotřebí přivolení soudu. Toto je pravděpodobně nejvýraznější změna právní úpravy.

Platí namátkou, že jestliže nájemce hrubě porušuje své povinnosti vyplývající z nájmu bytu zejména tím, že nezaplatil nájemné nebo úhradu za plnění poskytovaná s užíváním bytu za dobu delší než tři měsíce (nově ne tři měsíce, ale ve výši trojnásobku měsíčního nájemného a úhrady za plnění poskytovaná s užíváním bytu nebo nedoplnil peněžní prostředky na účtu pronajímatele – kauce); nebo má-li nájemce dva nebo více bytů, vyjma případů, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby užíval pouze jeden byt; a neuzívá-li nájemce byt bez vážných důvodů anebo ho bez závažných důvodů užívá jen občas, není zapotřebí přivolení soudu k podání výpovědi. Písemná výpověď pronajímatele musí být doručena nájemci. V písemné výpovědi musí být uveden důvod výpovědi a výpovědní lhůta, která nesmí být kratší než tři měsíce a musí skončit ke konci kalendářního měsíce. Ve výpovědi musí být poučení, že nájemce se může dožadovat možnosti zrušení výpovědi podáním žaloby na určení neplatnosti výpovědi k soudu, a to v prekluzivní lhůtě 60 dnů od doručení výpovědi pronajímatelem.

Pokud nájemce skutečně podá žalobu na určení neplatnosti výpovědi z nájmu bytu, má již podaná výpověď tzv. odkladný účinek, což znamená, že nájemce setrvává v bytě do vyřešení sporu. Z právního hlediska se nájemce po podání žaloby dostává do pozice žalobce a musí veškeré tvrzené skutečnosti zcela bez pochyby prokázat. Tím se nová právní úprava zásadně liší od předchozího stavu – přenáší povinnosti na nájemce, jenž musí podat žalobu a dokazovat.

A notification of a lessor concerning a unilateral rent increase has to be in writing and it must contain a justification that the rent amount was properly determined on the basis of the maximum increment of the monthly rent. The obligation to pay the increased rent shall set in on the day, which is stated in the notification concerning a rent increase; however, at the earliest on the first day of the calendar month following the lapse of 3 calendar month from its delivery to the lessee. During this period, a lessee is entitled to file a lawsuit for an invalidity of the rent increase.

Regulation of the lease of apartments

In addition to the regulation of the rent, there was another problem, which consisted in the legal regulation of the lease of apartments. This regulation was very protectionist with regard to the possibility to terminate the lease; a lease is considered to be "protected" and it was necessary to obtain the so-called assent of a court for a lease termination. The legal regulation also included a number of automatic assignments of the lease right to relatives.

The above mentioned Act no. 107/2006 Coll. reacted to this situation and there had to be an amendment of Act no. 40/1964 Coll., Civil Code, which regulates the lease of apartments in general. Even though the new legal regulation is not ideal, it can be seen as progress, interim step, which is likely to be finally resolved within the recodification of the civil law.

Withdrawal from an apartment

The lease of an apartment is still protected and the lessor may withdraw from it only for the reasons, which are precisely specified by the law. According to the previous legal regulation, it was necessary to obtain the so-called assent of a court for each type of withdrawal. After the amendment, the range of cases, for which it is not necessary to obtain the assent of a court, has widened. This is probably the most significant change of the legal regulation.

It applies, for example, that in case a lessee materially breaches his obligations resulting from the lease of an apartment, namely by the fact that he did not pay the rent or remuneration for the performances provided with the use of an apartment for a period of more than three months (newly not three months, but in an amount of three monthly rents and remunerations for the performances provided with the use of an apartment or did not replenish the financial in an account of a lessor – deposit); or in case a lessee has two or more apartments, with the exception of cases it is not possible to ask him reasonably to only use one of the apartments; and in case a lessee does not use the apartment without serious reasons or only uses it occasionally without serious reasons, then it is not necessary to obtain the assent for a withdrawal. Written withdrawal of a lessor must be delivered to a lessee. The written withdrawal must state the reason for the withdrawal as well as the notice period, which cannot be less than three months and which must end at the end of a calendar month. The withdrawal must include instructions about the fact that the lessee may request the annulment of the withdrawal by means of a lawsuit for an invalidity of the withdrawal, within a preclusive period of 60 days from the delivery of the withdrawal by the lessor.

In case a lessee actually files a lawsuit for an invalidity of the withdrawal of the apartment lease, the already filed withdrawal shall have a so-called deferring effect, which means that a lessee stays in the apartment until the resolution of the dispute. From the legal perspective, upon filing a lawsuit a lessee is in the position of a plaintiff and must prove any and all claimed facts beyond any doubt. This is where the new legal regulation varies essentially from the prior situation – it transfers obligations to a lessee, who must file a lawsuit and prove the claimed facts.

Přechod nájmu bytu

Snad nejvíce zneužívaným ustanovením v občanském zákoníku bylo ustanovení o automatickém přechodu nájmu bytů, kdy pronajímatel (často obec) nemohl čelit přechodu nájemního práva na jiné osoby. Často se stávalo, že těsně před smrtí prarodičů byli k nájemcům do domácnosti hlášení vnuci apod. Takovýto stav byl již právně i morálně neudržitelný.

Po novele platí, že jestliže nájemce zemře a nejde-li o byt ve společném nájmu manželů, stávají se nájemci jeho děti, rodiče, sourozenci, zeť a snacha, kteří prokážou, že s ním žili v den jeho smrti ve společné domácnosti a nemají vlastní byt.

Těmito nájemci se sice po novele stávají i vnuci nájemce a ti, kteří pečovali o společnou domácnost zemřelého nájemce nebo na něho byli odkázáni výživou, ovšem pouze za předpokladu, že prokážou, že s ním žili ve společné domácnosti nepřetržitě alespoň 3 roky před jeho smrtí a nemají vlastní byt.

Pro zmírnění následků novely je stanoveno, že pokud jde o vnuky zesnulého nájemce, může u nich soud z důvodu zvláštního zřetele hodných rozhodnout, že se stávají nájemci, i když soužití ve společné domácnosti s nájemcem netrvalo tři léta. V předchozí právní úpravě byli vnuci zařazeni přímo mezi ostatní osoby, které nemusely splňovat podmínku 3 let nepřetržitého žití se zesnulým nájemcem.

Podnájem bytu

K podnájmu bytu je nezbytný písemný souhlas pronajímatele. Pokud nájemce nezíská takovýto písemný souhlas pronajímatele, a přesto uzavře smlouvu o podnájmu, je po novele tato smlouva o podnájmu neplatnou od počátku. Pronajímatel může v takovém případě vypovědět nájemní smlouvu. Výpovědním důvodem je v tomto případě hrubé porušení povinností nájemce. V tomto případě nebude pronajímatel potřebovat přivolení soudu k výpovědi z nájmu bytu.

Nájem nezpůsobilého bytu za účelem rekonstrukce

Podle nové právní úpravy může být nájemní smlouvě dohodnuto, že pronajímatel předá nájemci byt ve stavu nezpůsobilém pro řádné užívání, pokud se nájemce s pronajímatelem dohodnul, že provede úpravy předávaného bytu. Současně se pronajímatel a nájemce dohodnou o vzájemném vymezení práv a povinností.

Počet osob v bytě

Podle nové právní úpravy je nájemce povinen písemně oznámit pronajímateli veškeré změny v počtu osob, které žijí s nájemcem v bytě, a to do 15 dnů ode dne, kdy ke změně došlo. V písemném oznámení nájemce uvede jména, příjmení, data narození a státní příslušnost těchto osob. Pokud by nájemce svou ohlašovací povinnost vůči pronajímateli nesplnil ani do jednoho měsíce od změny počtu osob v najatém bytě, dochází tím k hrubému porušení povinností nájemce vyplývajících z nájmu bytu a pronajímatel je oprávněn dát nájemci písemnou výpověď z nájmu bytu. Opět bez nutnosti přivolení soudu.

Nájem nebytových prostor

Zákon č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, v platném znění (dále jen „Zákon 116“), je stěžejní právní normou týkající se developmentu obchodních center a kancelářských budov. Kvalita a hodnota těchto budov je dána kvalitou nájemců a nájemních vztahů. Tuzemské právní prostředí nájmu a podnájmu nebytových prostor dává do souladu s mezinárod-

Transition of an apartment lease

Perhaps the most frequently abused provision of the Civil Code was the provision on an automatic transition of an apartment lease, when a lessor (often a municipality) could not oppose to the transition of a lease right to another person. It often happened that grandchildren and other persons were registered in the household of grandparents just before their decease. Such situation was legally as well as morally unsustainable.

The following applies after the amendment: in case a lessee dies and it is not an apartment leased jointly by spouses, the lease shall pass on to his/her children, siblings, son/daughter in law provided they prove that they lived with him/her in a one household on the day of his/her death and they do not have their own apartment.

After the amendment, these lessees also include grandchildren a lessee and those people, who took care of a common household of the deceased or who were depending on him for support; however, only provided they can prove that they had lived within him in one household for the period of at least 3 consecutive years prior to his decease and do not have their own apartment.

In order to mitigate consequences of the amendment it has been stipulated that in case of grandchildren of the deceased, a court may decide – on the basis of reasons deserving special consideration – that they become lessees, even though they did not live with the lessee in one household for the period of three years. The previous legal regulation included grandchildren directly among other persons that did not have to be the condition of 3 consecutive years of cohabitation with the deceased lessee.

Sublease of an apartment

Written approval of the lessor is necessary for a sublease of an apartment. In case a lessee does not get such approval of the lessor and enters into a sublease contract, such sublease contract shall be null and void after the amendment. The lessor may withdraw from a lease contract in this case. The reason for a withdrawal is a material breach of lessee's obligations. The lessor does not need the assent of a court for the withdrawal of an apartment lease.

Lease of an unfit apartment for the purpose of a reconstruction

Lease of an unfit apartment for the purpose of a reconstruction In compliance with the new legal regulation, a lease contract may arrange that a lessor will hand over an apartment to a lessee in a condition, which is not fit for a proper use, in case the lessee and the lessor agree that the lessee would carry out modifications of the handed-over apartment. At the same time, the lessee and the lessor shall agree on a mutual specification of rights and obligations.

Number of people in an apartment

In compliance with the new legal regulation, a lessee shall inform a lessor in writing about any and all changes in the number of people living in the apartment with the lessee – always within 15 days from such change. In the written notification a lessee shall specify first and last names, dates of birth, and citizenship of such people. In case a lessee fails to meet this notification obligation to the lessor within one month from the change in the number of people in the leased apartment, it qualifies as a material breach of lessee's obligations resulting from an apartment lease, and the lessor shall have the right to submit a written withdrawal to the lessee with regard to the apartment lease. Once again, there is not an obligation to obtain the assent of a court.

Lease of nonresidential premises

Act no. 116/1990 Coll., on the Lease of nonresidential premises, as amended (hereinafter the "Act 116"), forms the fundamental legal regulation concerning a development of retail centers and office

Právo a daně Law and Taxes

ními trendy a obyčejí v této oblasti. Jak již bylo uvedeno v Trend Reportu 2006, právní úprava nájmu nebytových prostor byla a je jednou z hlavních náplní činnosti ARTN. Asociaci se podařilo prostřednictvím Pracovní skupiny Legislativa změnit právní úpravu nájmu nebytových prostor do stavu, který odpovídá moderním standardům.

Předmětem nájmu jsou i společné prostory domu. Toto nebylo dříve upraveno a nebylo jasné, jakým právním režimem se tyto společné prostory řídí (jde o případ zejména food courtů, prostor pro vystavování aut v nákupních centrech apod.). Jako podstatnou náležitosti smlouvy již není splatnost nájmu a poplatků za služby.

Nájemní smlouva musí obsahovat údaj o předmětu podnikání v provozovně umístěné v pronajímaných prostorách, pokud je nájem sjednán k podnikání. Vedle toho se, jako doposud, vyžaduje, aby nájemní smlouva upravovala účel nájmu. V případě záměru změny předmětu podnikání v provozovně, která změní podstatným způsobem využití prostor, je nájemce povinen toto oznámit pronajímateli a vyžádat si jeho písemný souhlas.

Pokud si tedy strany nedohodnou, kdo bude hradit které náklady údržby, vše hradí pronajímatel. Ve většině případů je však tato otázka řešena v nájemních smlouvách. Pokud by smlouva v tomto ohledu mlčela, musel by vše hradit pronajímatel.

Požadavek omezení podnájmu na dobu určitou zůstává. Zároveň je k podnájmu vyžadován souhlas pronajímatele, takovýto souhlas musí být předchozí a písemný. Smlouva o podnájmu musí být rovněž písemná.

Nově úprava řeší dispozitivnost důvodů pro ukončení smlouvy na dobu určitou. Strany si mohou sjednat tyto důvody odchylně od právní úpravy. Toto byl, jak je uvedeno výše, asi jeden z největších problémů předchozí právní úpravy. Výpovědní důvody pronajímatele byly rozšířeny o porušení povinnosti vyžádat si předchozí souhlas pronajímatele se změnou předmětu podnikání v provozovně.

Změna vlastnictví budovy (pronajaté jednotky) neopravňuje ani nájemce, ani pronajímatele k výpovědi nájmu. Další dřívější palčivý problém byl tedy odstraněn. Je rovněž možné uzavírat nájemní smlouvu na nebytové prostory již po vydání stavebního povolení, nikoli po vydání kolaudačního rozhodnutí, jak tomu bylo dříve.

Neřešené otázky

Zánik předmětu nájmu

Zánikem předmětu nájmu nájem zaniká. V případě nájemce právnické osoby zaniká nájem jen v případě jeho zániku bez právního nástupce. Problematika zániku předmětu nájmu není řešena dostatečně, neboť je moderním trendem, že v případě zániku předmětu nájmu se v nájemních smlouvách dává pronajímateli prostor pro to, aby došlo k znovuvybudování předmětu nájmu a ten pokračoval. Je otázkou, zda to současná česká právní úprava vůbec umožňuje.

Protihodnota za provedené změny na předmětu nájmu

Ustanovení § 667 odst. 1 občanského zákoníku řeší otázky změn na předmětu nájmu prováděných nájemcem se souhlasem pronajímatele. V případě, že se pronajímatel zavázal uhradit náklady spojené s provedenými změnami, je nájemce oprávněn jejich úhradu požadovat za dále specifikovaných podmínek a v konkrétní výši až po ukončení nájmu. Toto ustanovení je výslovně dispozitivní, tudíž smluvní strany se mohou dohodnout na odlišné právní konstrukci úhrady nákladů spojených se změnami předmětu nájmu.

buildings. The quality and the value of these buildings are determined by the quality of lessees and lease relations. Domestic legal environment of lease and sublease of nonresidential premises is being harmonized with international trends and practice in this area. As mentioned in the Trend Report 2006, legal regulations of lease of nonresidential premises represented one of the major activities of ARTN. The Association, via its Working Group Legislation, succeeded in changing the legal regulation of the lease of nonresidential premises to a form, which corresponds to modern standards.

The subject matter of the lease also includes common premises of a house. This was not regulated in the past and it was not clear, what legal regime applies to these common premises (it mainly concerns food courts, areas for a display of cars within shopping centers, etc.). The due date of the rent / fee for services does not represent a material requirement of a lease contract any more.

A lease contract must include information about the line of business located within the leased premises, provided the lease has been agreed for business activities. In addition to this, it is required – just like today – for a lease contract to govern the purpose of the lease. In case of an intended change of the line of business within the premises, which would change the use of the premises significantly, a lessee shall inform this to the lessor and ask for his written approval.

This means that in case the contractual parties do not agree on who is going to pay for the cost of services, everything is settled by the lessor. However, this issue is addressed in lease contracts in most cases. If the contract did not address this issue, everything would have to be paid by the lessor.

The requirement for a sublease limitation for a specific period of time remains. At the same time, an approval of a lessor is required for a sublease; such approval must be prior and in writing. A sublease contract must also be in writing.

The new regulation deals with the non-mandatory character of reasons for the termination of a contract entered into for a specific period of time. Contractual parties may arrange these reasons differently from the legal regulation. As mentioned above, this was one of the biggest problems of the previous legal regulation. Withdrawal reasons of a lessor were updated with the breach of an obligation to ask for a prior approval of the lessor with the change to the line of business within the premises.

Change in the ownership of a building (leased unit) does not entitle a lessee / lessor to withdraw from the lease. Another previously problematic issue was thus eliminated. It is also possible to enter into a lease contract for nonresidential premises immediately after an issuance of a construction permit, and not after an issuance of a house approval decisions, as formerly.

Unresolved issues

Expiration of the subject matter of a lease

A lease shall expire upon an expiration of the subject matter of the lease. In case the lessee is a legal entity, a lease shall expire only in case of an expiration of the legal entity without a legal successor. The issues relating to the expiration of the subject matter of the lease is not regulated sufficiently, because the modern trend is that in case of an expiration of the subject matter of the lease a lessor shall have an opportunity to redevelop the subject matter of the lease, which would thus continue. It is a question, whether this is even permitted by the existing Czech legal regulation.

Counter value for changes made to the subject matter of the lease

Provisions of § 667, section 1 of the Civil Code deals with issues relating to changes to the subject matter of the lease made by a lessee with an approval of a lessor. In case a lessor undertook to settle the expenses associated with the changes made, the lessee shall also be entitled to request their settlement under the below

Legislativní mezeru nicméně obsahuje věta bezprostředně navazující na výše uvedené ustanovení, která řeší, co a v jaké výši je nájemce oprávněn požadovat od pronajímatele v případě, že se pronajímatel nezavázal uhradit náklady spojené se změnami na předmětu nájmu. Ustanovení zní konkrétně takto: „Dal-li pronajímatel souhlas se změnou, ale nezavázal se k úhradě nákladů, může nájemce požadovat po skončení nájmu protihodnotu toho, o co se zvýšila hodnota věci“. Při výkladu opět nepadá jednotu, zda se v daném případě jedná o dispozitivní či kogentní ustanovení, nebo-li zda smluvní strany mohou i tyto otázky řešit odlišným způsobem v nájemní smlouvě. Nelze proto než jen doporučit, aby i v tomto případě byla upravena výslovná dispozitivnost ustanovení umožňující větší smluvní volnost stran v určení toho, co a v jaké výši má být protihodnotou a kdy má dojít k jejím vyplacení.

Ukončení nájmu v případě rekonstrukce

Právní úprava dostatečně neřeší možnost ukončení nájemních vztahů u starších obchodních center nebo administrativních budov v případě, kdy se pronajímatel rozhodne celou budovu kompletně zrekonstruovat. Tato otázka by měla být řešena naprosto jednoznačně.

To samé se týká stavu, kdy je komerční centrum uzavřeno např. z důvodu havárie. I v tomto směru došlo v nedávné minulosti k vyhraněným sporům mezi nájemci a pronajímatelem, které budou mít možná dohru před soudem.

Účinnost nájemní smlouvy

Přestože právní úprava dává možnost stranám uzavírat nájemní smlouvu na nájem nebytových prostor před vydáním kolaudačního rozhodnutí, není zcela jasné, od kdy je možné uzavřít účinnou smlouvu. Současná právní úprava totiž naráží na stavební předpisy, kdy kolaudační rozhodnutí je veřejnoprávním schválením možnosti užívání prostor. Užívání prostor je zároveň obsahovou náležitostí nájemní smlouvy. Většina nájemních transakcí v nových nemovitostních projektech však spočívá v předání holého prostoru nájemci k jeho adaptaci. K adaptaci je nezbytné stavební povolení a následná kolaudace. Nájemce tedy okamžitě neužívá (může tak činit až po nabytí právní moci kolaudačního rozhodnutí).

Je nezbytné do budoucna upravit nájem nebytových prostor takovým způsobem, aby již v okamžiku předání prostoru došlo k vzniku platnosti a účinnosti nájemní smlouvy. Adaptace jsou v současné době stále řešeny smlouvou o smlouvě budoucí nebo se uzavírá nájemní smlouva na dva druhy užívání (nájem za účelem adaptace a nájem za účelem skutečného užívání).

specified terms and conditions and in a specific amount after the termination of a lease. This provision has an expressly optional character, i.e. contractual parties may agree on a different legal construction of the settlement of expenses associated with the changes to the subject matter of the lease.

However, a legislative gap may be seen in the sentence which immediately follows the above mentioned provision. This sentence deals with what and in what amount may be reasonably requested by the lessee from the lessor in case the lessor did not undertake to settle the expenses associated with the changes to the subject matter of the lease. The provision is worded as follows: "In case a lessor granted his approval to a lessee with the change, however, he did not undertake to settle the expenses, a lessee may claim – upon the lease termination – a counter value of an increase in the value of the object". Once again, there is disunity in the interpretation of the sentence, especially with regard to the fact whether it is a cogent or non-mandatory provision in the given case; i.e. whether or not contractual parties may arrange these issues differently in a lease contract. It is therefore only possible to recommend to institute an express non-mandatory nature of the provision, thus enabling a greater contractual freedom of the contractual parties in arranging what and in what amount is to be the counter value and when it should be settled.

Lease termination in case of a reconstruction

The legal regulation does not sufficiently govern the possibility to terminate contractual relations for older retail centers and/or office buildings in case a lessor decides to reconstruct the whole building completely. This issue should be addressed absolutely unambiguously.

The same applies to the situation when a retail center is closed down, for example due to an emergency. Several intense disputes have taken place recently between lessees and a lessor, which may continue in a courtroom.

Effectiveness of a lease contract

Even though the legal regulation provides the contractual parties with an opportunity to enter into a contract concerning a lease of nonresidential premises prior to an issuance of a house approval decision. It is not absolutely clear, from which moment it is possible to conclude an effective contract. The existing legal regulation clashes with construction regulations when house approval inspection is a statutory approval of the possibility to use premises. The use of the premises also forms one of the content requirements of a lease contract. However, the majority of lease transactions in new real-estate projects consist in handing over bare premises to a lessee for their adaptation. In order to adapt the premises, it is necessary to obtain a construction permit and the subsequent house approval inspection. A lessee thus does not use the premises immediately (he may do so only after the house approval decision comes into legal effect).

For the future, it is necessary to regulate the lease of nonresidential premises in such manner so that the lease contract would come into force and effect upon the hand-over of the premises. Adaptations are currently still arranged by a contract concerning future contract or there is a lease contract for two types of uses (a lease for the purpose of an adaptation and a lease for the purpose of an actual use).

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 32 Odo 1263/2006

Velmi důležitý je pro právní úpravu nájmu nebytových prostor precedentní rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 32 Odo 1263/2006, ze dne 24. 7. 2007, který stanovil, že byla-li předmětem nájmu věc hromadná, **nelze dovodit, že smlouva je neplatná, jestliže nebyla stanovena výše nájmu zvlášť pro pronajímané nebytové prostory a zvlášť pro parkovací místa.** Jde opětovně

Decision of the Supreme Court of the Czech Republic file no. 32 Odo 1263/2006

The precedent decision of the Supreme Court of the Czech Republic file no. 32 Odo 1263/2006, dated 24.7.2007, is very important for the legal regulation of the lease of nonresidential premises. This decision stipulated that in case a common object was a subject matter of a lease, **it is not possible to deduce that a contract is invalid in case a rent amount of not specified separately for leased nonresidential premises and**

Právo a daně Law and Taxes

o průlomový rozsudek. Tento judikát ukazuje, že i české soudy se začínají ve svých rozhodnutích opírat o logické závěry, které nelpí pouze na formalistickém výkladu. V dané věci soud prvního stupně rozhodl, že nájemní smlouva uzavřená mezi účastníky o nájmu kancelářských prostor s 15 parkovacími místy v budově je neplatná vzhledem k tomu, že částka sjednaného nájemného nebyla ve smlouvě rozdělena na nájem týkající se kancelářských prostor a nájem parkovacích míst. Odvolací soud konstatoval, že nájemní smlouva neobsahuje podstatnou náležitost – stanovení výše nájemného, a to u kancelářských prostor podle § 3 odst. 3 zákona č. 116/1990 Sb., o nájmu a podnájmu nebytových prostor, ve znění ke dni uzavření smlouvy, čímž se podle odst. 4 uvedeného ustanovení stala neplatnou, a že u nájmu parkovacích míst je smlouva neplatná pro rozpor s § 671 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož je nájemce povinen platit nájemné podle smlouvy, jinak nájemné obvyklé v době uzavření smlouvy s přihlédnutím k hodnotě pronajaté věci a způsobu jejího užívání. Dále odvolací soud dovodil, že pokud smlouva odporuje zákonu, je neplatná podle § 39 obč. zák. a nemohla být ani platně vypovězena.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že soudy pochybily, pokud dospěly k závěru, že se v daném případě jedná o dvě samostatné nájemní smlouvy: smlouvu o nájmu nebytových prostor, pro níž platí právní režim podle zákona č. 116/1990 Sb., a o smlouvu o nájmu parkovacích míst, jejíž právní úprava je zakotvena v § 663 a násl. obč. zák., a že nájemní smlouvy nejsou platné, nebyla-li samostatně stanovena výše nájmu pro každou pronajímanou nemovitost. V daném rozhodnutí Nejvyšší soud přijal právní závěr, že předmětem nájmu může být i soubor věcí v právním smyslu, podle okolností např. byt, nebytové prostory, pozemek, které se pronajímají ke specifickému účelu jako ucelený soubor, jako věc hromadná (*universitas rerum*), kdy nejde o nájem jednotlivých nemovitostí, nýbrž o nájem věcí podle § 663 a násl. obč. zák. ve smyslu § 118 odst. 1 obč. zák., podle něhož předmětem občanskoprávních vztahů jsou mimo jiné věci.

Rovněž v daném případě smyslem a účelem nájmu bylo pronajmout jednotlivé věci (nebytové prostory a parkovací místa) jako ucelený soubor, jako věc hromadnou, neboť projev vůle účastníků směřoval nikoliv k tomu, aby nájemce užíval samostatně a nezávisle na sobě nebytové prostory a parkovací místa, ale aby tyto věci, které za odlišných okolností tvoří samostatný předmět občanskoprávních vztahů, byly užívány společně jedním nájemcem. Byla-li tedy předmětem nájmu věc hromadná, nelze dovodit, že smlouva je neplatná, jestliže nebyla stanovena výše nájmu zvlášť pro pronajímané nebytové prostory a zvlášť pro parkovací místa. Předmětná nájemní smlouva obsahovala všechny potřebné náležitosti pro platnost nájemní smlouvy podle § 663 obč. zák., který stanoví, že nájemní smlouvou pronajímatel přenechává za úplaty nájemci věc, aby ji dočasně (ve sjednané době) užíval nebo z ní bral i užítky.

Nový stavební zákon – zkušenosti z aplikace

Velmi závažnou změnou právní úpravy, která měla mít pozitivní vliv na trh nemovitostí, byla změna stavebního zákona. Od 1. 1. 2007 platí v České republice nový stavební zákon č. 183/2006 Sb., který nahradil původní zákon č. 50/1976 Sb., a spolu s dalšími šesti prováděcími předpisy měl přinést moderní duch do územního a stavebního řízení a měl zjednodušit a zrychlit povolování staveb.

Po zkušenosti z roku, roku a půl lze konstatovat, že nový stavební zákon nesplnil očekávání do něj vkládaná. Dokonce

separately for parking spaces. This is, once again, a breakthrough decision. This decision shows that even Czech courts start to rely on logical conclusions in their decisions, which do not cling to the formalistic interpretation only. A first instance court ruled in the given matter that a lease contract concluded between the parties on a lease of office space with 15 parking spaces in a building is invalid because an amount of the agreed rent was not divided to the rent relating to the office space and the rent relating to the parking spaces. The appellate court stated that the lease contract does not contain a material requirement – specification of the rent amount – for the office space – according to § 3, section 3 of Act no. 116/1990 Coll., on Lease and sublease of nonresidential premises, as amended on the day of conclusion of the contract, which made it invalid in compliance with the section 4 of the said provision, and that with regard to the lease of the parking spaces the contract is invalid due to its contradiction with § 671, section 1 of the Civil Code, according to which a lessee shall pay rent according to a contract or otherwise in an amount, which is customary at the time of contract conclusion, in consideration of the value of the leased object and the method of its use. Furthermore, the appellate court deduced that if the contract contradicts the law, it is invalid in compliance with § 39 of the Civil Code, and it thus could not be possible to withdraw from it lawfully.

The Supreme Court came to the conclusion that the courts made a mistake by concluding that it concerns two separate lease contracts in the given case: i.e. a contract concerning a lease of nonresidential premises which adheres to Act no. 116/1990 Coll., and a contract concerning the lease of parking spaces, which follows the § 663 et seq. of the Civil Code, and that both lease contracts are not valid, since the rent amount was not specified for each property leased. In the above mentioned decision, the Supreme Court came to a legal conclusion that the subject matter of a lease may also be represented by a set of things in the legal sense, according to circumstances, for example an apartment, nonresidential premises, and/or land, which might be leased for a specific purpose as an integrated set, i.e. a collection of objects (*universitas rerum*), when it does not concern a lease of individual real-estates but a lease of a single object in compliance with § 663 et seq. of the Civil Code in terms of § 118, section 1 of the Civil Code, according to which things may be, among others, subject matter to civil relations.

At the same time, the purpose and the objective of the lease was to lease individual objects (nonresidential premises and parking spaces) as an integrated set, i.e. as a collection of objects, since the manifestation of will of the parties was not aimed at a separate and independent use of the nonresidential premises and the parking spaces, but at the joint use of these objects, which form separate subjects of civil relations under different circumstances, by a single lessee. This means that in case a common object was a subject matter of a lease, it is not possible to deduce that a contract is invalid in case a rent amount of not specified separately for leased nonresidential premises and separately for parking spaces. The given lease contract thus included all necessary requirements for the validity of a lease contract in compliance with § 663 of the Civil Code, which stipulates that by means of a lease contract, lessor conveys an object to a lessee for a consideration, to use it temporarily (within the agreed period) or even assume benefits thereof.

New Construction Act – experience with application

A very important amendment of a legal regulation, which was supposed to have a positive effect on the real-estate market, was an amendment of the Construction Act. The new Construction no. 183/2006 Coll., which replaced the original Act no. 50/1976 Coll., and which was supposed to establish a modern nature within zonal and construction proceedings and to simplify and speed up approvals of constructions, has been in effect in the Czech Republic since the 1st of January 2007.

samo Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, jež má stavební zákon v gesci, přiznalo, že jeho aplikace ukázala řadu nedostatků. Ty hodlá ministerstvo překonat návrhem novely, která je zpracovávána na základě vyhodnocení hlasů z praxe. Novela řeší nepřiměřeně tvrdé podmínky při umístění, povolování a provádění plotů a upravuje společné povolování souborů staveb. Úpravu čeká možnost provádět změny a rušit stavební uzávěry vyhlášené dle staré právní úpravy.

Ve stavebním řízení jsou na jedné straně velmi tvrdé podmínky pro umístění a povolování některých drobných staveb (jako například zmíněných plotů), na druhou stranu je zde velmi volná možnost zahájit užívání stavby.

Positivním prvkem nových předpisů je výraznější koncentrace řízení. Avšak přetrvávají problémy s určením účastníků, to znamená s určením, kteří sousedé jsou dotčeni na svých právech plánovanou stavbou. Zde je značná nejednotnost v posuzování jednotlivých stavebních úřadů. Značná nejednotnost stavebních úřadů je rovněž v aplikaci přechodných ustanovení, kdy žádny z účastníků do posledního okamžiku neví, zdali bude řízení postupovat podle starého nebo nového právního předpisu.

Zatím v praxi nejsou příliš využívány veřejnoprávní smlouvy ani činnosti autorizovaných inspektorů. V těchto případech teprve budoucnost ukáže jejich přínos.

Z důvodů nedostatků a nejednotnosti bylo přistoupeno k přípravě návrhu novely. Novela mimo jiné upravuje společné povolování souborů staveb. Upravena bude také možnost provádět změny a rušit stavební uzávěry vyhlášené dle staré právní úpravy. Především s ohledem na čerpání finančních prostředků z Evropské unie, které by mohla absence platných územních plánů podvázat, mění novela lhůty, ve kterých by bylo nutno nahradit územně plánovací dokumentaci sídelních útvarů nebo zón schválenou po 1. červenci 1992 a upravit územní plány obcí a regulační plány schválené po 1. červenci 1998.

V části územního plánování obce namítají potřebu územně plánovací dokumentace, kterou musejí zpracovat na vlastní náklady a která dříve nebyla takto důsledně potřeba, což zatěžuje již takto napnutý rozpočet samosprávných jednotek. Obecně není kladně přijímáno ani striktní rozdělování území na zastavěná a nezastavěná s tím, že v nezastavěných územích (mimo intravilán obce) je velmi omezena možnost zahájit výstavbu. Stavebníci nesouhlasí s povinností vyvěšení informace o záměru, jelikož v případě zničení se dostávají do velmi obtížné pozice doložit, že ústní jednání je nařízeno po právu a že celý proces nemusí být opakován. Stavební úřady se do současné doby nedokázaly vyrovnat ze skutečností, že zákonodárce zakotvil do zákona šest možností územního rozhodování s tím, že výběr převážně závisí na samotném stavebním úřadu.

Již samotná potřeba měnit nový zákon bezodkladně po jeho přijetí formou dílčí novely ukazuje na skutečnost, že přijetí nového stavebního zákona bylo příliš urychlené a nepromyšlené. Jako u většiny právních norem, i zde bylo provedeno v procesu schvalování v zákonodárném orgánu množství změn, které narušily koncepci a většinou měly kontraproduktivní dopad. Proto bude nutno celou problematiku všech stavebních předpisů znovu posoudit. Velmi zarážející je, že mnoho úředníků na stavebních úřadech neumí s novou právní normou pracovat, a to i z důvodu relativně krátké doby účinnosti zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, který výrazně změnil celé správní řízení.

After eighteen months of experience, it is safe to say that the new Construction Act fell short of the expectations embedded in it. Even the Ministry for Regional Development of the Czech Republic, which is responsible for the Construction Act, admitted that its application has revealed a number of imperfections. The Ministry intends to overcome these imperfections by a draft amendment that is being prepared on the basis of an evaluation of feedback from the practice. The amendment should deal with inadequately strict conditions for the location, approval, and execution of fences, and it governs common approval process with regard to sets of buildings. The possibility to carry out changes and to cancel construction enclosures according to the old legal regulation shall also be amended.

On one hand, the construction proceedings include very strict conditions for a location and approval of certain small developments (as the above mentioned fences, for example), on the other hand there is a very liberal possibility to commence the use of a building.

The positive element of the new regulations is a more significant concentration of management. However, problems persist with regard to a specification of the participants, i.e. with regard to a specification of which neighbors are affected by the planned construction. There is a significant disunity here in the assessment of individual construction authorities. Significant disunity of construction authorities is also apparent in the application of temporary provisions, when neither of the participants knows until the last moment, whether the proceedings would follow the old or the new legal regulation.

Statutory contracts as well as activities of authorized inspectors have not been used much in practice. In these cases, only the future will show their contributions.

Due to the imperfections as well as the disunity a preparation of a draft amendment is under way. The amendment governs, among others, the common approval process with regard to sets of buildings. The possibility to carry out changes and to cancel construction enclosures according to the old legal regulation has also been amended. The amendment also modifies deadlines, within which it would be necessary to replace the zonal documentation of urban settlements or zones approved after the 1st of July 1992 and to modify the zonal plans of municipalities and regulation plans approved after the 1st of July 1998. This amendment is mainly executed with regard to drawing on financial resources from the European, which could be tied up by an absence of valid zonal plans.

In the zonal planning section, municipalities dispute the need for a zonal planning documentation, which has to be processed at their own costs and which was not needed in such detail in the past; this strains already tight budgets of municipalities. In general, the strict division of territory to developed and undeveloped territory is not accepted positively with the fact that there is a limited possibility to commence construction within the undeveloped areas (outside of the residential area of a municipality). Construction companies do not agree with the obligation to publish information about the project, because in case of a destruction they may be in a very complicated position to document that the oral proceedings are ordered rightly and that the whole process does not have to be repeated. Construction authorities have not been able to cope with the fact that legislators embedded six alternatives for zonal decisions in the Act with the fact that the selection thereof mainly depends on the relevant construction authority itself.

The very need to adapt the Act immediately after its adoption in the form of a partial amendment points to the fact that the adoption of the new Construction Act was too rushed and unpremeditated. As for majority of legal regulations, many changes took place in the course of the approval process on the part of the legislative body, and these changes affected the concept and were contra-productive for the most part. That is why it is going to be necessary to reassess all issues concerning the construction regulations. It is quite shocking that many employees of the construction authorities cannot work with the new legal regulation, also due to a relatively short period of effectiveness of the Act no. 500/2004 Coll., Code of Administrative Procedure, which significantly changed the whole administrative proceedings.

Právo a daně Law and Taxes

Nemovitostní fondy

Obecně

Fondy nemovitostí, o nichž zevrubně píšeme v kapitole Investiční trh na straně 181, vyvolávají již delší dobu v České republice zájem odborné veřejnosti. Zavedení tohoto typu fondů znamenalo nový impulz pro rozvoj dvou ekonomických odvětví: kolektivního investování a realitního trhu. Naštěstí jde o oblast, kde lze čerpat z rozsáhlých a vesměs pozitivních zkušeností ze zahraničí. Obecně existuje více typů "fondů", jejichž účelem jsou investice do nemovitostí. Na jednom konci stojí čistě soukromé společnosti podléhající stejným regulacím jako jakékoliv jiné podnikatelské subjekty, na druhé stojí specializované typy kolektivního investování zaměřené na veřejnost.

Podle zaměření investiční politiky můžeme rozlišovat mezi "pravými" fondy nemovitostí, které investují přímo do nemovitostí anebo do jednotlivých realitních projektů v podobě realitních společností, a nemovitostními akciovými fondy, které typově patří mezi sektorové fondy cenných papírů zaměřené na společnosti podnikající v realitním oboru⁵.

Existují dvě principiální cesty, jak uspořádat právní prostředí tak, aby bylo příznivé pro vznik fondů nemovitostí. Realitní fondy známé z USA pod zkratkou REIT (Real Estate Investment Trusts) podléhají mírnější regulaci než fondy kolektivního investování, jak je známe z evropských zemí. Fondy REIT jsou fondy uzavřeného typu, požívají však daňového zvýhodnění, pokud alespoň 90 % svých zisků vyplácejí jako dividendy. Tento systém zajišťuje spolu s veřejným obchodováním cenných papírů těchto fondů dostatečnou likviditu a také snadnější možnost cenné papíry ocenit. Systémy známé z Evropy, a zejména z Německa, jsou postavené na modelu bližším našemu chápání podílového či investičního fondu. To znamená, že veřejné realitní fondy podléhají licencování a zákon podrobně upravuje řadu jistících mechanismů, např. dozor depozitáře. Jako určitou protiváhu těchto omezení poskytují státy obvykle fondům daňová zvýhodnění, která jsou pro rozvoj daného sektoru podstatná.

V posledním desetiletí zaznamenaly oba systémy nevídaný rozvoj. Tak např. v Německu dosáhl celkový objem majetku shromážděného v nemovitostních fondech 88 miliard EUR, v USA asi 220 miliard EUR. K prudkému růstu objemu majetku došlo v návaznosti na boom realitního trhu v období let 2000 až 2003. V této době se hodnota majetku v německých fondech zvýšila téměř na dvojnásobek. Významné objemy majetku v realitních fondech vykazuje kromě USA a Německa také Austrálie, Francie či Nizozemí. Tyto údaje samy o sobě ukazují, že realitní fondy mohou být důležitými hráči v oblasti investování do nemovitostí.

Tento základní pozitivní obraz však neznamená, že by fondy nemovitostí byly imunní vůči problémům, které mohou přinést výkyvy trhu, selhání jednotlivců a následná ztráta důvěry veřejnosti. Jedním z nejnovějších a nejnámějších příkladů je případ německé investiční společnosti Deko Immobilien Investment GmbH.

Právní prostředí a perspektivy rozvoje v České republice

Před 1. květnem 2004 byly možnosti rozvoje realitního sektoru kolektivního investování dosti omezené. S nákupy nemovitostí do portfolií počítal tehdy platný zákon o investičních společnostech a investičních fondech jenom v případě tzv. investičních fondů. Vzhledem k marginalizaci investičních fondů však tato možnost neměla valný význam. U tzv.

⁵ Jak už jsme uvedli, celou šíří problematiky nemovitostních fondů provází významná část kapitoly Investiční trh na straně 181.

Real-estate funds

General

Real-estate funds, which are discussed in detail in the chapter Investment market on page 181, have been captivating the interest of the expert public in the Czech Republic for quite some time now. Introduction of this type of fund resulted in a new impulse for the development of two economic areas: collective investments and real-estate market. Fortunately, this is an area where it is possible to draw on extensive and overall positive foreign experience. In general, there are several types of "funds", which specialize in real-estate investments. The spectrum varies from all private companies, which are subject to the same regulations as any other business entities, to specialized types of collective investment schemes aimed at the general public.

According to the investment policy objectives, we can distinguish between the "genuine" real-estate funds, which invest directly in real-estate or individual real-estate projects in the form of real-estate companies, and real-estate share funds, which belong in the sector securities funds aimed at companies operating in the area of real-estate⁵.

There are two fundamental approaches to the regulation of the legal environment so that it would be hospitable for an establishment of real-estate funds. Real-estate funds from the USA known under the abbreviation REIT (Real Estate Investment Trusts) are subject to moderate regulation in comparison with collective investment funds as we know them from European countries. REIT funds are closed-end funds, which enjoy tax benefits in case they distribute at least 90 % of their profits in the form of dividends. Together with public trading of securities, this system ensures sufficient liquidity as well as easier way to evaluate the securities. The systems known from Europe, mainly from Germany, are based on the model which is closer to our understanding of a mutual and/or investment fund. This means that public real-estate funds are subject to licensing process and the law regulates in detail a number of security mechanisms, e.g. supervision of a depository. As a certain counter balance of these limitations, countries usually grant tax benefits to these funds, which are important for the development of the given sector.

Both systems have experienced an unprecedented development in the last decade. For example in Germany, the total volume of funds collected by real-estate funds amounted to EUR 88 billion; in the USA the volume amounted to approximately EUR 220 billion. The volume of assets skyrocketed in connection with the real-estate market boom in 2000 – 2003. At that time, the assets under management of German funds almost doubled. In addition to the USA and Germany, significant volumes of assets managed by real-estate funds are in Australia, France, or the Netherlands. The data indicate that real-estate funds could play an important role in the area of real-estate investments.

However, this fundamental positive image does not mean that real-estate funds are immune to problems brought about by market fluctuations, individual failures, and subsequent loss of trust of the general public. One of the latest and most famous examples is the case of the German investment company Deko Immobilien Investment GmbH.

Legal environment and the perspective for development in the Czech Republic

Prior to the 1st of May 2004, the potential for development of the real-estate sector of collective investments were rather limited. Real-estate acquisitions were foreseen by then valid Act on Investment companies and investment funds only in case of the so-called investment funds. However, due to the marginalization of investment funds, this possibility was not very significant. With

⁵ As has already been mentioned, the whole area relating to real-estate funds is discussed in the chapter Investment market on the page 181.

podílových fondů nepočítal zákon s investicemi do nemovitostí vůbec.

Tato situace se poněkud změnila s účinností nového zákona o kolektivním investování, který s fondy nemovitostí výslovně počítá. Tyto fondy mají mít možnost investovat přímo do nemovitostí, ale i do podílů v realitních společnostech. Typově patří fondy nemovitostí mezi tzv. speciální fondy, které neupravuje evropská směrnice o kolektivním investování. V důsledku toho nemohou být cenné papíry fondů nemovitostí nabízeny v ostatních státech EU ve zvýhodněném režimu (tzv. "evropský pas"). K jejich distribuci v cizině je proto třeba vždy získat povolení příslušného státu, které se řídí jen jeho vnitrostátním právem.

Právní úprava fondů nemovitostí v zákoně o kolektivním investování trpí různými nedostatky, které způsobují, že potenciál sektoru nebyl dosud využit. Důvod těchto nedostatků spočívá v nedostatku praxe a zkušeností z fungování tohoto segmentu.

V oblasti realitních fondů vychází česká právní úprava z německého vzoru. Vzhledem k tomu, že německý systém kolektivního investování i legislativní styl jsou blízké českému a zároveň nelze v globálním srovnání identifikovat nějaký zjevně nejúspěšnější model, jedná se zřejmě o racionální rozhodnutí.

Česká právní úprava umožňuje vznik dvou typů fondů nemovitostí. Jeden z nich patří do kategorie tzv. "fondů kvalifikovaných investorů", která podléhá snížené míře regulace a je určen pouze pro omezený okruh finančně silných nebo zkušených investorů.

Druhý typ se nazývá "speciální fond nemovitostí" a je určen veřejnosti.

I přes problémy nedokonalosti právní úpravy nemovitostních fondů je však zřejmě zákon o kolektivním investování správným směrem, který by měl umožnit navázání českého sektoru realitních fondů na vcelku osvědčený a fungující zahraniční model. Podaří-li se uvedené problémy vyřešit, ať již legislativně nebo výkladem, můžeme se těšit na rozvoj dalšího významného produktu kolektivního investování v České republice.

Právní úprava PPP projektů

V souvislosti s růstem aktuálnosti tzv. PPP projektů došlo v České republice k přijetí zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách (dále jen „Koncesní zákon“). Public-private partnership projekty umožňují značné zapojení soukromého sektoru do financování veřejných staveb. Nová právní úprava byla pod drobnohledem investorské komunity, která tento směr přivítala. V případě využití postupu podle koncesního zákona realizuje projekt dodavatel (koncesionář) vybraný v koncesním řízení v souladu se zadávací dokumentací, ale financování projektu si zpravidla zajišťuje sám dodavatel. Zadavatel (stát nebo municipality) pak tedy nemusí zpravidla hradit cenu díla a dodavatel nese i ekonomická rizika spojená s projektem. Dodavatel projekt realizuje na základě koncesní smlouvy uzavřené na dobu určitou, zpravidla 15 – 25 let. Řízení vedoucí k uzavření koncesní smlouvy je obdobné řízení předcházejícímu zadání veřejné zakázky. K uzavření koncesní smlouvy je v případě obce potřeba schválení zastupitelstva města a předchozí stanovisko ministerstva financí.

Základní výhodou koncesního řízení je skutečnost, že zadavatel nemusí hradit přímé náklady realizace projektu a nese rizika spojená s projektem. Kromě toho je možné využít podporu, kterou obdobným projektům poskytuje vláda ČR a společnost PPP Centrum, a.s. Nejzásadnějším problémem konces-

regard to the so-called mutual funds, the Act did not foresee real-estate investments at all.

This situation changed somewhat with the effectiveness of the new Act on Collective Investments, which expressly envisages real-estate funds. These funds would be able to invest directly to real-estate, but also in shares of real-estate companies. With regard to their type, real-estate funds belong in the group of the so-called special funds, which are not regulated by the European Directive on collective investments. Due to this fact, real-estate funds securities cannot be offered in other EU member states within a preferential mode (the so-called "European passport"). The distribution of the securities abroad is therefore subject to a permit of the relevant country, and this permit only adheres to its domestic laws.

The legal regulation of the real-estate funds within the Act on Collective Investments has various flaws, which cause that the potential of the sectors has not been exploited. The reason for these imperfections may be seen in the lack of practice and experience with the operation of this segment.

The Czech legal regulation in the area of the real-estate funds is based on the German model. Due to the fact that the German system of collective investments and the legislative style are close to the Czech approach, and at the same time, it is not possible to identify some "best" model within a global comparison, it is apparently a rational decision.

The Czech legal regulation enables a formation of two types of real-estate funds. One of them falls in the category of the so-called "fund of qualified investors" which is subject to a lower level of regulation and it is only intended for a narrow range of financially strong and experienced investors.

The second type is called a "special real-estate fund" and it is intended for the general public.

In spite of the problems associated with the imperfection of the legal regulation concerning real-estate funds, the Act on Collective Investments apparently represents the right direction, which should enable an interconnection of the Czech sector of real-estate funds to the rather tested and functional foreign mode. If the above mentioned problems are resolved successfully – either by means of legislation or interpretation thereof – we can look forward to a development of another important collective investment product in the Czech Republic.

Legal regulation of PPP projects

In connection with the growing topicality of the so-called PPP projects, Act no. 139/2006 Coll., on the Concession contracts (hereinafter the "Concessions Act") was adopted in the Czech Republic. The Public-Private Partnership projects enable a substantial involvement of the private sector in the financing of public developments. The new legal regulation was closely monitored by the investor community, which very much welcomed this direction. In case of a procedure according to the Concessions Act, the project is realized by a contractor (concessionaire) selected in the course of concessions proceedings in compliance with the specification documentation, but the project financing is usually secured by the contractor himself. The submitting party (state or municipality) then usually does not have to pay for the works and the contractor also bears economic risks associated with the project. The contractor realized the project on the basis of a concession agreement concluded for a specific period of time, usually 15 – 25 years. The proceedings for the conclusion of the concession agreement are similar to the proceedings concerning a public contract. An approval of a municipal council and a prior opinion of the Ministry of Finance are necessary for a conclusion of the concession agreement.

The key advantage of the concessions proceedings is the fact that the submitting party does not have to settle the direct costs of

Právo a daně Law and Taxes

ního zákona je však vysoká komplexnost úpravy koncesního řízení a neexistence zkušeností s touto zcela novou právní úpravou. Potřeba značného množství dokumentace, vícenásobné schvalovací procesy a z toho vyplývající nutnost odborného poradenství realizaci koncesního projektu ještě víc komplikuje.

Lze očekávat pozitivní vývoj právní úpravy v této oblasti. Zároveň postupně dochází k prohlubování zkušeností s úpravou PPP projektů jak na straně investorské komunity, tak na straně municipalit. Lze očekávat větší zapojení financování touto formou zejména v oblasti infrastrukturální.

Nový insolvenční zákon

Úprava konkurzu a vyrovnání (tzv. úpadkové právo) v zákoně č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, mělo četné nedostatky. Přes pokusy o výrazné novelizace byla situace nadále neudržitelná. Situace si vyžadovala novou komplexní právní úpravu úpadkového práva, a to zejména za účelem zjednodušení řízení a jeho zefektivnění. ARTN dlouhodobě upozorňovala na neúnosnost předchozí právní úpravy.

Z těchto důvodů došlo k přijetí zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, tzv. insolvenčního zákona. Nový zákon nabyl účinnosti od 1. 1. 2008. Jeho základními principy jsou:

- komplexnost právní úpravy insolvenčního práva
- zavedení jednotné právní úpravy insolvenčního řízení
- mezi základní způsoby řešení úpadku je nově zařazeno i řešení tzv. reorganizací, oddlužení a nepatrný konkurz – zákon tak dává více způsobů a variant řešení stavu úpadku, s tím, že nová právní úprava zcela upouští od vyrovnání
- dlužníkovi je dáno k dispozici tzv. moratorium
- odstranění nedostatků současné právní úpravy, které omezují věřitele (zejména banky a další investory) v řízení
- právní rámec pro zrychlení a zefektivnění řízení
- zavedení nového insolvenčního rejstříku

Insolvenční řízení je rozděleno na dvě fáze. V první fázi se zjišťuje, zda vůbec existuje úpadek a jak tuto situaci nejvýhodněji řešit. První fáze je společná pro všechny typy insolvenčního řízení. Ve druhé fázi po vydání rozhodnutí o úpadku se rozhoduje o výběru nejvhodnějšího způsobu řešení úpadku.

Mezi nové možnosti insolvenčního zákona náleží moratorium. Moratorium nahrazuje dosavadní institut ochranné lhůty. Základním cílem moratoria je poskytnout po stanovenou dobu ochranu dlužníkovi, u kterého lze předpokládat, že úpadek či hrozící úpadek překoná vlastními silami. O moratorium může zažádat dlužník, který je podnikatelem, s tím, že lhůta pro podání žádosti je závislá na tom, zda byl insolvenční návrh podán dlužníkem (7 dní) nebo věřitelem (15 dní). Smysl moratoria spočívá v oddálení rozhodnutí o úpadku, které po dobu trvání moratoria nelze vydat. Moratorium může být stanoveno nejdéle na dobu tří měsíců.

DANĚ SOUVISEJÍCÍ S TRHEM NEMOVITOSTÍ

Nízká kapitalizace

Česká pravidla nízké kapitalizace platná do konce roku 2007 stanovovala strop pro daňovou uznatelnost úroků u úvěrů a půjček (dále jen „půjčky“) od spřízněných osob. Tento strop byl stanoven maximálním poměrem mezi půjčkami od spřízněných osob a vlastním kapitálem (obvykle 4:1). S úroky z půjček poskytnutých spřízněnými osobami, které přesáhly stanovený poměr k vlastnímu kapitálu („nadlimitní úrok“), bylo pro daňové účely zacházeno podobně jako s dividendou, což mělo zejména následující dva dopady: (i) nadlimitní úrok není

the project realization and he does not bear the risks associated with the project. In addition to this, it is possible to take advantage of a support, which is provided to similar projects by the Government of the Czech Republic and by the company PPP Centrum, a.s. However, the key problem of the Concessions Act is the high level of complexity of the concessions proceedings and nonexistence of experience with this new legal regulation. The need for a substantial number of documents, multiple approval processes, and the resulting need for a professional consulting further complicate the realization of a concession project.

It is possible to expect a positive development of the legal regulation in this area. At the same time, the experiences with the regulation of PPP projects are gradually growing – both on the part of the investor community as well as on the part of the municipalities. It is possible to expect a larger involvement of financing in this way, namely in the area of infrastructure.

New Insolvency Act

The regulation of bankruptcy and composition (so-called insolvency law) in Act no. 328/1991 Coll., on Bankruptcy and composition, as amended, had numerous flaws. In spite of attempts for a significant amendment, the situation was not sustainable any more. It required a new comprehensive legal regulation of the insolvency law – namely for the purpose of simpler proceedings and higher effectiveness thereof. ARTN has been pointing out the intolerability of the previous legal regulation on a long-term basis.

For these reasons, Act no. 182/2006 Coll., on Insolvency and its resolution, so-called Insolvency Act. The new act came into effect on the 1st of January 2008. The basis principles of this Act are:

- Comprehensiveness of the insolvency law regulation;
- Introduction of a uniform legal regulation of insolvency proceedings;
- The basic methods of insolvency resolution newly include the resolution of the so-called reorganizations, discharge from debts, and fractional bankruptcy; the Act thus provides more ways and alternatives for the resolution of insolvency with the fact that the new legal regulation wholly refrains from the composition;
- So-called moratorium available to debtors;
- Elimination of flaws of the existing legal regulation, which limit creditors (namely banks and other investors) in the course of the proceedings;
- Legal framework for faster and more effective proceedings;
- Introduction of a new insolvency register.

Insolvency proceedings are currently divided into two stages. During the first stage, it is analyzed whether there is insolvency at all and what is the most beneficial solution of this situation. The first stage is common to all types of insolvency proceedings. During the second stage, the most suitable method of insolvency resolution is selected upon the issuance of a decision.

The new opportunities of the Insolvency Act also include a moratorium. The moratorium replaces the existing institute of protection period. The basic objective of the moratorium is to provide a protection of a debtor for a specified period of time, in case it is possible to assume that the debtor will overcome the insolvency / impending insolvency on his own. A debtor, who is an entrepreneur, may apply for the moratorium with the fact that the deadline for the application depends on the fact whether the insolvency proposal was submitted by a debtor (7 days) or a creditor (15 days). The objective of the moratorium consists in the postponement of the decision on insolvency, which cannot be issued during the moratorium period. The moratorium may be set for the period of three months at the most.

odčitatelný od základu daně pro účely daně z příjmů právnických osob a (ii) nadlimitní úrok mohl v některých případech podléhat 15% srážkové dani z dividend⁶.

S účinností od 1. ledna 2008 se pravidla nízké kapitalizace významně změnila. Níže uvádíme některé z klíčových změn, které mají omezující dopad na dluhové financování investic v sektoru nemovitostí:

1. důležitou změnou je zpřísnění výše zmíněného poměru půjček k vlastnímu kapitálu ze 4:1 na 2:1 (v některých případech může být uplatněno přechodné ustanovení);

2. pravidlům nízké kapitalizace nově podléhají také půjčky od nespřízněných osob, neboť byl zaveden maximální poměr mezi vlastním kapitálem společnosti a celkovou výší půjček přijatých od spřízněných a nespřízněných osob. Tento poměr činí 4:1, přičemž pro přechodné období roku 2008 platí poměr 6:1. Je nutno podotknout, že zavedení pravidel nízké kapitalizace i pro půjčky od třetích osob jde proti samotné podstatě a smyslu pravidel nízké kapitalizace;

3. půjčky od třetích osob se pro účely nízké kapitalizace považují rovněž za půjčky od osoby spřízněné, pokud za tyto půjčky ručí osoba spřízněná s dlužníkem. V důsledku této změny půjčky od bank (třetích osob), které jsou zajištěné zárukou poskytnutou mateřskou společností dlužníka, podléhají přísnějším pravidlům nízké kapitalizace (poměr 2:1), než je tomu v případě půjček, kdy takové záruky poskytnuty nejsou (poměr 4:1). Toto pravidlo pak v konečném důsledku zvyšuje náklady na financování investic do nemovitostí neboť (i) je velká část úroku daňově neodečitatelným nákladem (a případně také předmětem srážkové daně) anebo (ii) finanční instituce požaduje vyšší úrok zohledňující absenci ručení spřízněnou osobou

Nová pravidla nízké kapitalizace se, včetně tří výše zmíněných změn, setkala s tvrdou kritikou odborné veřejnosti. Dobrou zprávou proto může být skutečnost, že Ministerstvo financí ČR v navrhované novele zákona o daních z příjmů ruší některá z nejvíce kritizovaných ustanovení stávajícího zákona. Konkrétně navrhovaná novela ruší pravidla nízké kapitalizace ve vztahu k úvěrům přijatých od třetích osob, což by byla vítaná změna.

V zákoně však zřejmě zůstane široká definice úvěru poskytnutého spřízněnou osobou; úvěr poskytnutý třetí stranou a zajištěný spřízněnou osobou bude proto i nadále pro účely nízké kapitalizace považován za úvěr poskytnutý spřízněnou osobou. Dle našeho názoru toto ustanovení není v souladu s běžnou obchodní praxí a má za následek zbytečné prodražení dluhového financování. Z těchto důvodů ARTN navrhuje toto ustanovení zrušit.

Osvobození příjmů vyplácených dceřinou společností

Od 1. ledna 2008 vstoupilo v platnost ustanovení pro „osvobození příjmů z kapitálových účastí“ plynoucích z držby dceřiných společností v jiných zemích Evropské unie českým holdingovým společností. Na základě tohoto ustanovení jsou osvobozeny od daně z příjmů právnických osob přijaté dividendy a kapitálové zisky české mateřské společnosti za předpokladu, že jsou splněny podmínky, mezi které patří:

- česká holdingová společnost musí mít právní formu např. společnosti s ručením omezeným nebo akciové společnosti;
- doba držby podílu v dceřiné společnosti musí být delší než 1 rok nepřetržitě;
- podíl na základním kapitálu dceřiné společnosti musí činit

⁶ V této souvislosti je však nutné podotknout, že srážková daň mohla být snížena či zcela eliminována na základě příslušné smlouvy o zamezení dvojího zdanění či směrnice EU.

TAXES RELATED TO REAL ESTATE MARKET

Thin capitalisation

In very simple terms, the Czech thin-capitalisation regime in effect until the end of 2007 placed a cap on the amount of interest-bearing related-party debt for tax purposes. This was done by application of a maximum ratio for related-party debt compared to equity (generally 4:1). Interest on related-party debt exceeding this debt/equity ratio („excess interest“) was, for domestic Czech tax purposes, reclassified as a dividend. The consequences of this reclassification were twofold: (i) the excess interest was not deductible for corporate income tax purposes, and (ii) the excess interest was in principle subject to 15% Czech dividend withholding tax⁶.

Effective 1 January 2008, the thin-capitalisation rules changed significantly. Some key changes that have a restrictive impact on the financing of real estate investments by debt are the following:

1. An important change was the tightening of the above-mentioned debt/equity ratio from 4:1 to 2:1 (a transitory rule may in certain cases be applicable).

2. Unrelated-party debt also fell within the scope of the thin-capitalisation rules, in the sense that a debt/equity ratio for both related- and unrelated-party debt was introduced. This ratio is 4:1 with a transitory period of 2008, in which a 6:1 ratio applies. It needs to be noted that subjecting unrelated-party debt to thin-capitalisation rules seems to go against the very rationale of the concept of a thin-capitalisation regime.

3. Debt taken up from an unrelated lender also needs to be considered, for thin-capitalisation purposes, as related-party debt if it is secured by a party related to the borrower. As a result, third-party bank loans taken up by Czech entities and secured by their parent companies became subject to stricter thin-capitalisation restrictions than if such security had not been given. This is because, in the case of security, the 2:1 debt/equity ratio rather than the 4:1 ratio applies. This makes the financing of real estate investments by third-party debt more costly: either a larger portion of the interest is potentially not tax-deductible (and potentially subject to withholding tax), or the financing bank will require a higher interest rate to reflect the absence of related-party security.

The new thin-capitalisation regime, including the three changes mentioned above, met with considerable criticism. It is, therefore, positive that the Ministry of Finance has proposed an amendment that would cancel some of the most disputed stipulations. In particular, under the new proposal, thin capitalisation would no longer apply to unrelated-party debt, a welcome development.

What would continue to exist, however, is the fairly broad definition of related-party debt, and genuine third-party debt secured by a related party would, for thin-capitalisation purposes, still be considered related-party debt. In our view, this latter stipulation is not in line with business reality and makes debt-financing unnecessarily expensive. For these reasons, we suggest cancelling this stipulation.

Participation exemption

Since 1 January 2008, a „full participation exemption“ has been in effect for, inter alia, EU-based subsidiaries of Czech holding companies. In summary, this implies, for example, that both dividends received and capital gains realised by a Czech holding company are exempt from corporate income tax, provided certain conditions are met, in particular the following: the Czech company should have the legal form of, e.g.,

- a limited liability company or joint-stock company; t
- the holding period should be at least one year;
- and the holding percentage should be at least 10%. The participa-

⁶ In respect of the withholding tax, it needs to be noted that a relevant double taxation treaty or relevant EU Directive could reduce or even abolish it.

Právo a daně Law and Taxes

alespoň 10 %. Osvobození příjmů z kapitálových účastí je zajištěním dobrým krokem k tomu, aby se Česká republika stala vhodnou jurisdikcí pro holdingové společnosti

V souvislosti s výše uvedeným je obtížné chápat smysl novely zákona o daních z příjmů navrhované Ministerstvem financí ČR, která by měla vstoupit v platnost v roce 2009. Podle tohoto návrhu by prodej české společnosti, jejíž majetek je tvořen převážně nemovitým majetkem, zahraniční mateřskou společností byl obecně předmětem daně z příjmů v České republice.

Důvodem pro navrhovanou úpravu jsou zřejmě situace, kdy není uzavřena smlouva o zamezení dvojího zdanění s příslušnou zemí anebo příslušná smlouva přiřkne právo zdanění zemi, kde je nemovitý majetek umístěn (tj. nikoliv zemi, kde má sídlo mateřská společnost). Příkladem takových smluv je např. Česko-Německá a nově také Česko-Kyperská smlouva o zamezení dvojího zdanění. Navrhovaná daňová úprava by tak umožnila zdanění příjmů prodeje těchto společností v České republice, což současná právní úprava mnohdy neumožňuje.

Navrhovaná novela zákona by však ve svém důsledku znamenala, že prodej české společnosti, jejíž majetek je tvořen převážně nemovitým majetkem, zahraniční mateřskou společností by podléhal dani v České republice. Zatímco prodej stejné dceřiné společnosti českou mateřskou společností by zdanění v České republice nepodléhal (za předpokladu splnění podmínek pro osvobození příjmů z kapitálových účastí).

S ohledem na skutečnost, že zdanění cizích daňových rezidentů je zpravidla velmi omezeno ve srovnání se zdaněním českých daňových rezidentů, navrhovaná úprava dle našeho názoru postrádá smysl. Rovněž v případě prodeje takovéto společnosti vlastníkem, který je rezidentem jiného členského státu Evropské unie, vzniká otázka, zda navrhovaný režim neporušuje základní principy EU, např. právo na svobodu usazování nebo princip volného pohybu kapitálu. Z tohoto důvodu nedoporučujeme, aby byl tento nový návrh schválen.

Nerealizované kurzové rozdíly

Již mnoho let podléhají nerealizované kurzové rozdíly související s pohledávkami a závazky v cizí měně dani z příjmů právnických osob. Znamená to, že ztráty z kurzových rozdílů jsou daňově odčitatelné a nerealizované kurzové zisky jsou zdanitelným výnosem.

Vzhledem k tomu, že investice do nemovitostí včetně developerských projektů jsou často financovány úvěrem nenominovaným v cizí měně (EUR), zhodnocování české koruny vůči cizím měnám v posledních letech vedlo k vysokým nerealizovaným kurzovým ziskům. Tato skutečnost je velmi nepříjemná zejména u developerských projektů, neboť tyto projekty negenerují téměř žádné příjmy a splatná daňová povinnost musí být dodatečně financována. Zajištění financování daňové povinnosti může být obtížné a proto rovněž nákladné.

Z těchto důvodů bychom považovali za vhodné omezit zdanění nerealizovaných kurzových zisků u úvěrů a pohledávek a na druhou stranu rovněž odčitatelnost nerealizovaných kurzových ztrát od základu daně. Jsme toho názoru, že zdanění/odčitatelnost kurzových rozdílů by měla být omezena pouze na kurzové zisky a ztráty, které jsou realizované.

Ostatní

Technické zhodnocení

V případě technického zhodnocení provedeného nájemcem je problematickým bodem délka období, po které je nájemce oprávněn/nucen toto zhodnocení odepisovat. V souladu se zákonem o dani z příjmů je toto období shodné s obdobím, po

čím je zajištěno osvobození příjmů z kapitálových účastí. Tato

exemption is certainly a good step for the Czech Republic in the direction of becoming a suitable jurisdiction for holding companies. Against this background, a recent legislative proposal of the Czech Ministry of Finance that might take effect as of 2009 is difficult to understand. According to this proposal, the sale of a Czech "real estate company" by a foreign holding company would always be subject to Czech income tax according to Czech domestic tax legislation.

The underlying reasoning seems to be that in those cases where no double taxation treaty exists, or were the applicable double taxation treaty would not allocate the taxing rights to the country of which the holding company is a resident (as is, for example, the case in the Czech/German and the new Czech/Cypriot double taxation treaties), the Czech Republic would always want to tax the sale of "real estate companies".

This proposal would imply that, according to domestic legislation, sales of Czech real estate companies by a foreign company would be taxable, whereas they would not be taxable if they were carried out by a Czech company if the participation exemption were applicable. This seems to lack logic, since, under Czech tax law, the taxation of foreign residents is usually limited compared to the taxation of Czech-based residents.

In addition, the question would arise with respect to sellers located in other EU countries whether such a regime would not be in breach of EU principles, such as the freedom of establishment principle or the free movement of capital principle. For these reasons, we recommend that the new proposal outlined above not be enacted.

Unrealised foreign exchange differences

For a number of years, unrealised foreign exchange differences relating to receivables and liabilities denominated in foreign currency are directly effective for corporate income tax purposes. This implies that foreign exchange ("FX") losses are directly tax-deductible, whereas FX-gains are directly taxable.

Given that Czech real estate investment, including development, is very often financed by debt denominated in Euros, the recent appreciation of the Czech crown against the Euro has in many cases led to large unrealised FX-gains, which are directly taxable. This is very undesirable especially in development situations, as any tax payable would need to be financed. This may be difficult to arrange and, therefore, expensive.

For these reasons, we would consider it desirable to cancel the taxation of unrealised FX-gains on loans and receivables and, conversely, the deductibility of unrealised FX-losses. In our view, such taxability/deductibility should be limited only to realised FX-gains and FX-losses, respectively.

Other matters

Technical improvements

A problematic point in connection with technical improvements made by a tenant is the period (lifespan) during which the tenant is entitled/obliged to depreciate the respective technical improvements. In accordance with the Income Taxes Act, this period is the same as the period during which the assets that are technically appreciated are depreciated, i.e., generally 30 or 50 years for buildings. Previous editions of the Trend Report included the recommendation that technical improvements made by tenants to buildings be depreciated over a period that better reflects the use of such improvements. This will generally be shorter than 30 or 50 years. Unfortunately, no changes have been made in this area to date. In our opinion, however, it should be possible to design such a regime that would align this legislation closer to economic reality and prevent its potential abuse.

Another issue regarding technical improvements is the tax deductibility of the net book value of technical improvements made by

kteří se odepisuje příslušný majetek, který byl technicky zhodnocen, tj. u budov obecně 30 až 50 let. Předchozí vydání Trend Reportu obsahovala doporučení, aby se technické zhodnocení provedené nájemcem na budově odepisovalo po dobu, která lépe zohledňuje použitelnost tohoto majetku (zhodnocení), tj. obecně po dobu kratší než 30 či 50 let. Dodnes však bohužel nedošlo v této oblasti k žádným změnám. Dle našeho názoru by však mělo být možné navrhnout takový způsob odepisování, který by přiblížil legislativu k ekonomické realitě a zároveň zamezil jejím případnému zneužití.

Dalším problémem souvisejícím s technickým zhodnocením je daňová uznatelnost zůstatkové hodnoty technického zhodnocení provedeného nájemcem v případě řádného či předčasného ukončení nájemní smlouvy. Dle interpretace zákona přijímané finančními úřady není možné posoudit daňovou zůstatkovou hodnotu technického zhodnocení, za kterou při ukončení nájemní smlouvy nedostal nájemce žádnou kompenzaci, jako daňově uznatelný náklad. Tento stav není uspokojivý, neboť není v souladu s běžnou obchodní praxí. Proto bychom doporučili změnit příslušnou část zákona o daních z příjmů.

Podnájem

Problematika technického zhodnocení provedeného nájemcem je úzce spjata s otázkou, zda podnájemce, který provedl na podnajaté nemovitosti technické zhodnocení, je oprávněn toto technické zhodnocení rovněž odepisovat. Finanční úřady jsou toho názoru, že podnájemce k tomu oprávněn není. Dle našeho názoru však tento přístup nebere ohled na tu skutečnost, že podnájem má po právní stránce v podstatě stejné postavení jako nájem. A rovněž z obchodního hlediska je mezi nájmem a podnájemem pouze zanedbatelný rozdíl. Za současné situace vede nejasná interpretace k právní nejistotě, která pak omezuje flexibilitu stran při uzavírání nájemních či podnájemních smluv. Z toho důvodu by bylo vhodné, aby byl u podnájmů uplatňován stejný daňový režim jako v případě nájmu. Změna příslušné vyhlášky by dle našeho názoru byla dostačujícím řešením.

Závěr

Výše zmíněné příklady ukazují, jak daňové zákony negativně ovlivňují správné fungování trhu nemovitostí. Bylo by žádoucí, aby tato problematika byla veřejně pojmenována a řádně diskutována na legislativní úrovni, což by pomohlo dalšímu vývoji trhu nemovitostí v České republice.

Nezákoně zdanění závazků daní z převodu nemovitostí při vkladu podniku

Ačkoliv se může zdát absurdní podrobit převod závazků daní z převodu nemovitostí, jednalo se o častou praxi finančních úřadů, kterou aplikovali správci daně v souladu s nepsaným pokynem svých nadřízených, včetně Ministerstva financí ČR. Závěr Nejvyššího správního soudu plynoucí z jeho rozsudku ze dne 15. 10. 2007, čj. 7 Afs 142/2006, tuto praxi snad zastaví.

O co se v daném (a podotýkáme, že nikoli ojedinelém) případě jednalo? Daňový subjekt se rozhodl vložit část svého podniku do samostatné společnosti s ručením omezeným, jejímž jediným společníkem se v důsledku tohoto vkladu stal. Jelikož byly součástí vkládaného podniku i nemovitosti stal se takový vklad předmětem daně z nemovitostí dle § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí⁷ a současně i předmětem zájmu správce daně.

⁷ Zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, v platném znění.

tenants in the case of both ordinary and premature termination of the respective lease agreement. According to the interpretation generally adopted by the tax authorities, upon termination of a lease agreement, it is not possible for the tenant who made the technical improvements to consider the net book value of these technical improvements as tax-deductible if he does not receive any compensation for them. This situation is unsatisfactory, as it seems to lack business logic. We would, therefore, recommend amending this part of the Income Taxes Act.

Sublease

The issue of technical improvements made by a tenant is closely tied to the issue of whether or not a subtenant is entitled to depreciate technical improvements made by him to subleased real estate. The tax authorities are of the opinion that the subtenant is not entitled to do so. In our view, however, this view fails to take into account that a sublease is legally in essence a lease, whilst there is also little difference between a lease and a sublease from the business perspective. The current situation where the interpretation is unclear leads to legal uncertainty, which limits the flexibility of parties when concluding lease/sublease agreements. For this reason, it would be appropriate to propose that the same tax regime applicable to leases also be applicable to subleases. A simple change in the form of amending the relevant decree would, in the authors' opinion, be sufficient to achieve this goal.

Conclusion

The above examples illustrate the way tax rules adversely impact the proper functioning of the real estate sector. It would be welcomed if these issues were addressed at the legislative level in a flexible and thorough manner, which would help the further development of the real estate market in the Czech Republic.

Taxation of the obligations by real property transfer tax (estate tax) during contribution of an enterprise is illegal

Even though it may seem absurd to make a transfer of obligations subject to real property transfer tax, this has been a repeated practice of Financial Offices that was applied by tax authorities in compliance with an unwritten instruction of their superiors including the Ministry of Finance. The conclusion of the Supreme Administrative Court following from the judgment of the said court dated October 15, 2007, File No. 7 Afs 142/2006 will hopefully stop this practice.

What was the issue - and we like to point out that the case was not the only of a kind - in the given case? The taxpayer decided to contribute a part of its enterprise into a separate limited liability company the sole shareholder of which was the said taxpayer as a consequence of the said contribution. As part of the contributed enterprise were also immovables, such contribution became subject to real property transfer tax pursuant to Art. 9 Sec. 1 Subsec. a) of the Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax⁷; at the same time, the case caught the eye of the taxman.

The Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax does, however, lay down certain exemptions from the obligation to pay real property transfer tax from contributions towards the registered capital of trade companies under certain circumstances. In compliance with the provision of Art. 20 Sec. 6 Subsec. e) of the said Act, real property transfer tax and gift tax does not apply to:

⁷ Act No. 357/1992 Coll., on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax, in valid wording.

Právo a daně Law and Taxes

Vkladům do základního kapitálu obchodních společností však zákon o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí za určitých podmínek přiznává osvobození od daně z převodu nemovitostí. V souladu s ustanovením § 20 odst. 6 písm. e) tohoto zákona, jsou od daně z převodu nemovitostí a od daně darovací osvobozeny „vklady vložené podle zvláštního zákona⁸ do základního kapitálu obchodních společností nebo družstev (dále jen „vklad“). Je-li vkladem nemovitost, osvobození se neuplatní, jestliže do pěti let od vložení vkladu zanikne účast společníka obchodní společnosti nebo člena v družstvu (dále jen „společník“), s výjimkou případu úmrtí společníka, a nemovitost není společníku vrácena“.

Podle obchodního zákoníku musí být hodnota nepeněžitěho vkladu (tj. podniku nebo jeho části) do společnosti s ručením omezeným stanovena na základě posudku zpracovaného znalcem nezávislým na společností a jmenovaným za tím účelem soudem. Podnik nebo jeho část se podle ustanovení § 24 odst. 1 zákona o oceňování majetku⁹, oceňují součtem cen jednotlivých druhů majetků zjištěných podle tohoto zákona sníženým o ceny závazků. Pokud je tedy předmětem vkladu podnik, jehož součástí jsou nemovitosti, může být jeho hodnota stanovena výše, než je hodnota nemovitostí, nebo se může rovnat či být nižší, a to v závislosti na tom z jakých komponentů¹⁰ se podnik sestává a zejména s ohledem na výši závazků, o které je nutno hodnotu podniku pro účely vkladu snížit.

Jak plyne z výše uvedeného ustanovení, podmínkou pro přiznání osvobození od daně z převodu nemovitostí u vkladu je, aby byla celá hodnota vkladu (dle posudku znalce) vložena do základního kapitálu obchodní společnosti. Tato podmínka by nebyla splněna, pokud by z rozhodnutí vkladatele byla část hodnoty vkladu vložena mimo základní kapitál např. na tvorbu emisního ážia či jiných fondů vlastního kapitálu. Další podmínkou je splnění pětiletého časového testu pro zachování účasti společníka – vkladatele – ve společnosti, do níž byl vklad učiněn. Po dobu těchto pěti let neběží lhůta pro vyměření daně.

Z uvedeného tedy plyne závěr, že pokud je vkládán podnik či jeho část, jehož součástí jsou nemovitosti, a základní kapitál společnosti se zvyšuje o celou hodnotu nepeněžitěho vkladu v hodnotě dle posudku znalce¹¹, nezbyvá než v případě takového vkladu osvobození od daně z převodu nemovitostí přiznat. Proto, že je beze zbytku naplněna hypotéza i dispozice právní normy (tj. ustanovení § 20 odst. 6 písm. e) zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí), která pro takové případy osvobození od daně z převodu nemovitostí přiznává.

Správce daně byl však toho názoru, že v případě vkladu části podniku do základního kapitálu obchodní společnosti mají převáděné části, ze kterých se podnik sestává, samostatný právní režim. V případě, že součástí vkládané části podniku byla i nemovitost, bylo dle správce daně na místě aplikovat ustálenou judikaturu týkající se vkladů nemovitostí do základního kapitálu obchodních společností¹² a tedy zkoumat, zda hodnota vkládaných nemovitostí, stanovená na základě znaleckého posudku, odpovídá částce, o kterou se v důsledku tohoto vkladu zvýšil základní kapitál.

„contributions put into in accordance with a special Act⁸ towards the registered capital of trade companies or cooperatives (hereinafter referred to as the „contribution“). If an immovable is the contribution, the exemption will not apply if the membership status of the shareholder of a trade company or of the member of a cooperative (hereinafter referred to as the „member“) ceases to exist within five years from the moment of contributing the contribution, with the exception of death of the member, and when the immovable is not returned to the member“.

Pursuant to the Commercial Code, the amount of a non-monetary (in-kind) contribution (i.e. of the enterprise or its part) into a limited liability company shall be determined based on an expert opinion prepared by an expert who is independent of the company and is appointed for this purpose by a court. The enterprise or a part thereof shall - as per the provision of Art. 24 Sec. 1 of the Act on Evaluating Assets⁹ - be appraised by the sum of the individual types of assets ascertained pursuant to the said Act, decreased by the value of the obligations. If, therefore, the object of the contribution is an enterprise a part of which are also immovables, the value of the enterprise may be higher than is the value of immovables or it can be identical or may also be lower, based on the components¹⁰ of which the enterprise is made up and especially taking into account the amount of the obligations that have to decrease the total value of the enterprise for the purposes of assessment of the contribution.

As follows from the above provision, a prerequisite for granting the exception from the real property transfer tax of the contribution is that the whole value of the contribution (as per the expert opinion) is contributed towards the registered capital of the trade company. This prerequisite would not be met especially if the contributor decided that part of the value of the contribution is contributed outside the scope of the registered capital for instance to create the emission agio or other own capital funds. Another prerequisite is meeting the five-year membership test for the shareholder - contributor - in the company into which the contribution is contributed. The time-limit to levy the tax does not run during the said five years.

The conclusion following from the above is, therefore, that if an enterprise or a part thereof is contributed and this enterprise consists partially of an immovable or immovables, the registered capital of the company shall be increased by the whole value of the contribution in kind in the value pursuant to the expert opinion (i.e. regarding the liabilities of the acquiror, the value of the part of the enterprise contributed is only recorded in the own capital on the account 411- basic capital), the exemption regarding such contribution from the payment of real property transfer tax has to be granted because both the hypothesis as well as the disposition of the legal norm is fully complied with (i.e. the provision of Art. 20 Sec. 6 Subsec. e) of the Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax) that applies to such cases of exemptions from real property transfer tax.

The tax authority was, however, of the opinion that in case of a contribution of part of an enterprise towards the registered capital of a trade company, the transferred parts of which the enterprise consist have an independent legal regime. In case that a part of of the contributed enterprise is an immovable, the tax authority concluded that it should have applied the constant judi-

⁸ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

⁹ Zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku a o změně některých zákonů, v platném znění.

¹⁰ Komponenty, jimiž je podnik jako celek utvářen, jsou hmotné, osobní a nehmotné složky podnikání, tj. např. movité věci, nemovitosti, zaměstnanci, pověst (good-will), síť zákazník, postavení podnikatele na trhu, know-how, pohledávky a jiná práva, pokud patří podnikateli a pokud slouží podle své povahy či pokud mají sloužit k provozování podniku. Viz § 5 obchodního zákoníku.

¹¹ Tj. v pasivě nabyvatele je hodnota vkládané části podniku zachycena ve vlastním kapitálu pouze na účtu 411 - základní kapitál.

¹² Viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 31/2000.

⁸ Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code, in valid wording.

⁹ Act No. 151/1997 Coll., on Evaluating Assets and on Change of Certain Laws, in valid wording.

¹⁰ The components that make up the enterprise as a whole are the tangible, personal and intangible aspects of the business, i.e. for instance the movables, immovables, employees, good standing (good-will), network of customers, position of the entrepreneur on the market, know-how, receivables and other rights provided they belong to the entrepreneur and provided they serve the purpose (as to their nature) or should serve the running and continuation of the enterprise. See Art. 5 of the Commercial Code.

¹¹ Cf. for instance the judgment of the Constitutional Court dated May 18, 2000, File No. III. ÚS 31/2000.

Přitom nelze upřít správci daně jistou míru vynalézavosti, kdy v některých případech přiznal osvobození u vkladu podniku nemovitostem do hodnoty vypočtené podle následujícího vzorce: Nemovitosti podniku/Aktiva podniku x (Aktiva podniku – Závazky podniku). Ze vzorečku je patrné, že pokud jsou „Závazky podniku“ rovny nule, je osvobozena celá hodnota nemovitostí. V opačném případě je alespoň z části hodnoty převáděných nemovitostí vyměřena daň z převodu nemovitostí, poměrně k hodnotě ostatních složek podniku. Jak je tedy patrné, existence závazků ústí ve vyměření daně z převodu nemovitostí.

Výše uvedený postup postrádá jakoukoliv zákonnou oporu. Nejvyšší správní soud seznal, že výše popsáný přístup správce daně nejenže není v souladu se zákonem, ale rovněž odporuje i ekonomické logice prováděné transakce. V této souvislosti nelze nepřipomenout konstantní judikaturu Ústavního soudu, podle které na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje, a jsou tedy povinny ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod (viz např. nálezy č. 11/2002 Sb. ÚS, č. 145/2002 Sb. ÚS, č. 39/2002 Sb. ÚS).

Nejvyšší správní soud odmítl myšlenku správce daně „separovat jednotlivé součásti podniku a podrobovat je samostatnému daňovému režimu“. Oproti tomu uzavřel, že pokud je předmětem vkladu podnik, jsou jeho součástí i závazky, což je ostatně možno dovodit i přímo z ustanovení § 59 odst. 5 obchodního zákoníku, které stanoví, že v případě, kdy je do základního kapitálu obchodní společnosti vkládán podnik či jeho část, přiměřeně se použije ustanovení o smlouvě o prodeji podniku. Vložení části podniku je nutno chápat jako jeden vklad a jeden celek. V takovém případě je nutno hodnotu podniku či jeho části, a tedy i hodnotu vkladu, určit podle pravidel stanovených pro smlouvu o převodu podniku, tj. na základě znalce stanovené hodnoty souhrnu věcí, práv a závazků převáděného podniku ke dni vkladu podniku do společnosti.

Postup správce daně ve výše uvedeném případě byl nejen v rozporu s výše uvedeným chápáním podniku či jeho části, ale i v rozporu s předmětem daně z převodu nemovitostí. Je třeba vycházet z toho, že dani z převodu nemovitostí je podroben převod nebo přechod nemovitostí a že by tedy této dani v zásadě neměl být podroben převod či přechod jiných práv, závazků či věcí movitých.

Nejvyšší správní soud konstatoval, že „podnik je věc hromadnou a jako takový musí být posuzován v rámci právních vztahů, a to i veřejnoprávního charakteru. Proto, jestliže je tento vkládán do základního kapitálu jiné společnosti, je hodnota tohoto vkladu tvořena součtem všech částí podniku, a to i v případě, že jsou jimi např. nemovitosti či závazky. Je-li součástí převáděného podniku či jeho části nemovitost, pak je pro účely daně z převodu nemovitostí určující, zda se do základního kapitálu vkládá pouze část hodnoty převáděného podniku či jeho části, neboť pouze vklady do základního kapitálu požívají osvobození ve smyslu ust. § 20 odst. 6 písm. e) zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí. Jestliže je tedy zvýšeno základní jmění o celou hodnotu převáděného podniku či jeho části a je současně splněn časový test ust. § 20 odst. 6 písm. e) zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, je tento vklad od daně z převodu nemovitostí osvobozen.“

Dle našeho názoru lze poukázat ještě na jeden rozměr, který výše popsáný případ může mít, a to rozměr mezinárodní. Podle Směrnice Rady č. 90/434/EHS, ze dne 20.8.1990, o společném systému zdanění v případech fúzí,

capture regarding contributions of immovables towards registered capital of trade companies¹¹ and to check, therefore, whether the value of the contributed immovables determined based on an expert opinion equals the amount by which the registered capital is increased as the result of the said contribution.

It is necessary to say that the tax authority was quite creative in this process, sometimes granting exemption from taxation for contribution of an enterprise of immovables up to the amount calculated according to the following formula: Immovables of the enterprise/Assets of the enterprise x (Assets of the enterprise - Obligations of the enterprise). The formula clearly shows that when the „Obligations of the enterprise“ are zero, the whole value of the immovable(s) is subject to the exemption. If not, at least part of the value of the transferred immovables is subject to real property transfer tax, in relation to the value of the other parts of the enterprise. It is clear, therefore, that existing obligations result into real property transfer tax being levied.

The above practice lacks any statutory basis. The Supreme Administrative Court ("Nejvyšší správní soud") held that the above approach of the tax authority not only is contrary to the law but also denies the economic logic of the transaction that is carried out. It is necessary to point to constant judicature of the Constitutional Court according to which the state authorities may only act in the area of public law in the way that is expressly allowed by the law and the state bodies shall therefore safeguard the nature and aim of basic rights and freedoms as per Art. 4 Sec. 4 of the Charter of Basic Rights and Freedoms (cf. for instance the judgment No. 11/2002 Coll. ÚS, No. 145/2002 Coll. ÚS, No. 39/2002 Coll. ÚS).

The Supreme Administrative Court denied the idea of the tax authority "to separate the individual parts of the enterprise and to subject them to an individual tax regime". On the contrary, the court held that if an enterprise is subject to the contribution, the obligations form a part thereof, which also directly follows from the provision of Art.59 Sec. 5 of the Commercial Code which lays down that if an enterprise or a part thereof is being contributed towards the registered capital of a trade company, the provision on the Sale of the Enterprise Agreement shall be applied adequately. Contribution of a part of an enterprise is to be viewed as one contribution and one whole. It is necessary to determine the value of the enterprise or a part thereof - i.e. also the value of the contribution - in compliance with the rules determined for the Sale of the Enterprise Agreement, i.e. based on the value determined by an expert to be the value of the set of things, rights and obligations of the transferred enterprise as of the day of the contribution of the enterprise into the company.

The steps taken by the tax authority in the above case not only was contrary to the above principles governing an enterprise or a part thereof, but also contrary to the purpose of real property transfer tax. We need to highlight that real property transfer tax applies to transfer or assignment of immovables and that transfer or assignment of other rights, obligations or of movable property should therefore not be subject to the tax.

The Supreme Administrative Court stated that an "enterprise is a collective thing and it should be viewed as such within legal relationships, also of those of public law nature. Therefore, if the same is being contributed towards the registered capital of another company, the value of such contribution is made up of the sum of all the parts of the enterprise even in case that such parts are for instance immovables or obligations. If a part of the transferred enterprise or a part thereof is an immovable, then it is decisive for the purpose of levying real property transfer tax whether only a part of the value of the transferred enterprise or a part thereof is contributed towards the registered capital because only contributions towards registered capital are subject to exemptions as per the provision of Art. 20 Sec. 6 Subsec. e) of the Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property

Právo a daně

Law and Taxes

rozdělení, převodů majetku a výměny akcií (dále jen „Směrnice“) je jejím cílem, aby: „...fúze, rozdělení, převody aktiv a výměny akcií týkající se společností z různých členských států, které mohou být nezbytné k tomu, aby se ve Společenství vytvořily podmínky obdobné podmínkám vnitřního trhu, a tím se zajistilo vytvoření a účinné fungování společného trhu; že těmto operacím by neměly být kladeny překážky v podobě omezení, znevýhodnění nebo zvláštních narušení, které by vyplývaly z daňových předpisů členských států; že je proto nezbytné zavést pro tyto operace daňová pravidla neutrální z hlediska hospodářské soutěže, aby se podniky mohly přizpůsobit požadavkům společného trhu, zvýšit svou produktivitu a zlepšit svou konkurenceschopnost na mezinárodní úrovni...“ Vkladem podniku se přitom v dceř Směrnice rozumí dle čl. 2 písm. e) „převod aktiv“, kdy společnost, aniž by byla zrušena, převádí veškeré nebo jednu nebo více oblastí své činnosti do jiné společnosti výměnou za cenné papíry představující základní kapitál společnosti přijímající převáděnou činnost.

Vzhledem k tomu, že v rámci screeningového procesu před vstupem České republiky do Evropské unie nedošlo k novelizaci ustanovení § 20 odst. 6 písm. e) zákona o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, je jednoznačné, že Česká republika deklarovala, že dané ustanovení je v souladu s právem Evropských společenství. V takovém případě nelze dané ustanovení vykládat jinak, než že vkladům podniku do základního kapitálu příznává daňovou neutralitu.

Přes vydání rozhodujícího judikátu Nejvyššího správního soudu ohledně osvobození vkladu podniku či jeho části od daně z převodu nemovitostí nemusí přístup některých finančních orgánů k tomuto problému doznat jakýchkoliv změn. Subjektům, kterým byla či bude daň nezákonně vyměřena, tak zřejmě nezbývá než se domáhat nápravy soudní cestou a případně dále požadovat po státu náhradu škody způsobenou nesprávným úředním postupem v důsledku nezákonného vyměření a zaplacení daně z převodu nemovitostí. Dle našich zkušeností ze zastupování poplatníků ve sporech s finančními orgány, týkajících se daně z převodu nemovitostí při vkladech podniku, je však předmětný judikát krajskými soudy při rozhodování o žalobách proti rozhodnutím finančních ředitelství zatím respektován.

Transfer Tax. If, therefore, the registered capital is increased by the whole value of the transferred enterprise or a part thereof and the time test of the provision of Art. 20 Sec. 6 Subsec. e) of the Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax is met at the same time, such contribution is not subject to real property transfer tax.“

We are of the opinion that the above case may also have another aspect, namely the international aspect. As per the Council Directive No. 90/434/EEC of August 20, 1990, on the common system of taxation applicable to mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares (hereinafter referred to as the "Directive") the aim of the Directive is that: „...mergers, divisions, transfers of assets and exchanges of shares concerning companies of different Member States that may be necessary in order to create within the Community conditions analogous to those of an internal market and in order thus to ensure the establishment and effective functioning of the common market; whereas such operations ought not to be hampered by restrictions, disadvantages or distortions arising in particular from the tax provisions of the Member States; whereas to that end it is necessary to introduce with respect to such operations tax rules which are neutral from the point of view of competition, in order to allow enterprises to adapt to the requirements of the common market, to increase their productivity and to improve their competitive strength at the international level ...“ By a contribution of the enterprise, the wording of the Directive means - as per its Art. 2 Subsec. e) - a „transfer of assets“ when a company without being liquidated itself transfers all or a part or more parts of its areas of activities into another company in consideration of securities that represent the registered capital of the company that accepts the transferred activities.

Because amendments to the provision of Art. 20 Sec. 6 Subsec. e) Act on Inheritance Tax, Gift Tax, and on the Real Property Transfer Tax were not made as part of the screening process before the Czech Republic joined the European Union, it is clear that the Czech Republic declared the said provision to be in compliance with the law of the European Communities. In such case, it is impossible to construe the said provision otherwise than by concluding that contributions of an enterprise towards the registered capital are neutral from the tax point of view.

Even though the Supreme Administrative Court issued this decisive judgment regarding exemption of contributions of an enterprise or a part thereof from real property transfer tax, it is possible that some financial authorities do not change their viewpoint on this issue. The entities that were required or are required to pay the illegal tax do not probably have any other option than to sue the state in front of a court and possibly to further ask the state to refund the damages caused by incorrect official proceeding as a result of illegal levying and payment of real property transfer tax. Our experience of representing taxpayers in disputes with financial authorities that regard real property transfer tax for contributions of an enterprise has shown so far, however, that the said judgment has been followed by District Courts deciding on motions against decisions of Financial Directorates until today.