

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Nízká kapitalizace z pohledu daňového práva

Thin capitalization from the tax law perspective

Konzultant:

Prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Zpracovatel:

Mgr. Ing. Radek Halíček

Červen 2010

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci zpracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 30. června 2010

.....

Poděkování

Rád bych si dovilil poděkovat prof. JUDr. Marii Karfíkové, CSc. za odborné vedení při přípravě práce a její cenné připomínky.

Obsah

1. ÚVOD	1
2. POJEM NÍZKÉ KAPITALIZACE	3
2.1 KAPITALIZACE PODNIKU	3
2.2 VOLBA KAPITÁLU NEBO ÚVĚRU Z EKONOMICKÉHO HLEDISKA.....	5
2.3 VLIV DAŇOVÉHO PRÁVA NA PREFERENCI ÚVĚRU PŘED KAPITÁLEM.....	6
2.4 VZNIK NÍZKÉ KAPITALIZACE	7
3. PŘÍSTUP DAŇOVÉHO PRÁVA K OTÁZCE NÍZKÉ KAPITALIZACE	9
3.1 UŽÍVANÉ PŘÍSTUPY V MEZINÁRODNÍM MĚŘÍTKU	9
3.2 ZAVEDENÍ ZVLÁŠTNÍCH PRAVIDEL PRO NÍZKOU KAPITALIZACI.....	10
3.3 UPLATNĚNÍ PRAVIDLA EKONOMICKÉHO OBSAHU PRÁVNÍHO ÚKONU	12
3.4 UPLATNĚNÍ PRAVIDEL TRŽNÍHO ODSUTPU	13
3.5 DOKTRÍNA ZNEUŽITÍ PRÁVA	14
3.6 OSTATNÍ PŘÍSTUPY	14
4. AKCEPTOVANÁ VÝŠE ZADLUŽENÍ VE VZTAHU KE KAPITÁLU	15
4.1 POMĚR DLUHOVÉHO ZATÍŽENÍ KE KAPITÁLU PODNIKU	15
4.2 DEFINICE ÚVĚRŮ PODLÉHAJÍCÍM PRAVIDLŮM NÍZKÉ KAPITALIZACE.....	16
4.3 DEFINICE KAPITÁLU PRO ÚČELY NÍZKÉ KAPITALIZACE	18
4.4 ZVLÁŠTNÍ PRAVIDLA PRO NĚKTERÁ ODVĚTVÍ A ČINNOSTI	19
5. VLIV MEZINÁRODNÍHO PRÁVA	20
5.1 SMLOUVY O ZAMEZENÍ DVOJÍHO ZDANĚNÍ.....	20
5.2 VLIV UNIJNÍHO PRÁVA.....	24
5.3 JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA	25
6. VÝVOJ ÚPRAVY NÍZKÉ KAPITALIZACE V ČESKÉ REPUBLICE	28
6.1 1993: ZAVEDENÍ NOVÉ DAŇOVÉ SOUSTAVY	28
6.2 1994: PODPORA ZAHRANIČNÍCH INVESTIC	30
6.3 1995 – 1997: ROZŠÍŘENÍ MNOŽINY „ÚVĚRŮ A PŮJČEK“	31
6.4 1998 – 2004: OMEZENÍ JEN NA SPOJENÉ OSOBY	31
6.5 2005 – 2007: ZAHRNUTÍ SESTERSKÝCH SPOLEČNOSTÍ	32
6.6 2008: ZPŘÍSNĚNÍ PRAVIDEL V SOUVISLOSTI SE STABILIZACÍ VEŘEJNÝCH ROZPOČTŮ	33
6.7 2009: NÁVRAT KE STANDARDNÍM PRAVIDLŮM NÍZKÉ KAPITALIZACE.....	36
6.8 2010: SJEDNOCENÍ PRAVIDEL	38
7. SOUČASNÁ ÚPRAVA NÍZKÉ KAPITALIZACE V ČESKÉM PRÁVU	39
7.1 DOVOLENÝ POMĚR ZADLUŽENÍ VE VZTAHU KE KAPITÁLU PODNIKU	39
7.2 ÚVĚRY PARTICIPUJÍCÍ NA ZISKU.....	39
7.3 DEFINICE ÚVĚRŮ PODLÉHAJÍCÍCH NÍZKÉ KAPITALIZACI.....	40
7.4 DEFINICE SPOJENÝCH OSOB	40

7.5	MOŽNOST ODEČÍST I NEUZNATELNÉ NÁKLADY	42
7.6	VYLOUČENÉ ÚROKY JAKO ZDANITELNÝ PŘÍJEM	42
7.7	UPLATNĚNÍ ZVLÁŠTNÍ SAZBY DANĚ	44
7.8	ODVOD DANĚ VYBÍRANÉ PODLE ZVLÁŠTNÍ SAZBY DANĚ	45
8.	VÝKLADOVÁ ČINNOST MINISTERSTVA FINANČÍ	46
8.1	FORMA A POVAHA VÝKLADOVÉ ČINNOSTI MINISTERSTVA FINANČÍ.....	46
8.2	SDĚLENÍ K APLIKACI USTANOVENÍ § 25 ODS. 1 PÍSM. W) ZÁKONA.....	48
8.3	POKYN D-300	51
8.4	KOORDINAČNÍ VÝBOR KOMORY DAŇOVÝCH PORADCŮ A MINISTERSTVA FINANČÍ	53
9.	VLIV JUDIKATURY NA SOUČASNOU PRÁVNÍ ÚPRAVU.....	55
9.1	JUDIKATURNÍ VÝVOJ V OBLASTI NÍZKÉ KAPITALIZACE	55
9.2	OKAMŽIK, KE KTERÉMU SE POSUZUJE SPOJENÍ OSOB	55
9.3	VÝKLAD POJMU „ÚČAST NA VEDENÍ“	57
9.4	NÍZKÁ KAPITALIZACE VE VZTAHU KE SMLOUVÁM O ZAMEZENÍ DVOJÍHO ZDANĚNÍ	59
10.	PŘETRVÁVAJÍCÍ PROBLEMATICKÉ OBLASTI SOUČASNÉ ÚPRAVY	66
10.1	ÚVĚRY POSKYTNUTÉ PROSTŘEDNICTVÍM NESPOJENÝCH OSOB A ZNEUŽITÍ PRÁVA	66
10.2	MOŽNOST ODEČÍST VYLOUČENÉ NÁKLADY PROTI SOUVISEJÍCÍM VÝNOSŮM	69
10.3	DOPAD EROZE KAPITÁLU V AKVIZIČNÍCH SCÉNÁŘÍCH	72
10.4	ZMĚNY KAPITÁLU V PRŮBĚHU ZDAŇOVACÍHO OBDOBÍ.....	75
10.5	POSTUP U PODNIKŮ ÚČTUJÍCÍCH PODLE MEZINÁRODNÍCH ÚČETNÍCH STANDARDŮ.....	77
10.6	VYLOUČENÍ NĚKTERÝCH FINANČNÍCH NÁSTROJŮ Z PRAVIDEL NÍZKÉ KAPITALIZACE	81
10.7	NÍZKÁ KAPITALIZACE U STÁLÝCH PROVOZOVEN	83
11.	SROVNÁNÍ SE ZAHRANIČNÍ ÚPRAVOU	88
11.1	OBECNÉ SROVNÁNÍ.....	88
11.2	ÚPRAVA V ZEMÍCH EU	89
11.3	ÚPRAVA V EVROPSKÝCH ZEMÍCH MIMO EU.....	105
11.4	ÚPRAVA VE VYBRANÝCH NEEVROPSKÝCH ZEMÍCH.....	107
12.	VÝHLED DE LEGE FERENDA	110
12.1	VÝVOJ NÍZKÉ KAPITALIZACE VE SVĚTĚ.....	110
12.2	DALŠÍ SMĚŘOVÁNÍ PRAVIDEL NÍZKÉ KAPITALIZACE V ČESKÉM DAŇOVÉM PRÁVU.....	112
13.	ZÁVĚR.....	116

1. Úvod

Tato práce se zabývá pohledem daňového práva na tzv. nízkou kapitalizaci, tedy nadměrné dluhové zatížení podniků, nejčastěji úvěry poskytovanými osobami kapitálově nebo jinak s podnikem spojenými. Řada států vyspělé tržní ekonomiky v nedávné době přijala nebo významně modernizovala opatření, které mají zabránit negativním dopadům nízké kapitalizace na výběr jejich daňových příjmů, především odepřením daňové uznatelnosti nákladů vznikajících podnikům v souvislosti s nadměrným zadlužením a jejich překlasifikací na skrytou výplatu podílů na zisku.

Největší pozornost je obvykle věnována přeshraničnímu financování, neboť právě zde dochází z hlediska výběru daně té konkrétní země k absolutnímu úniku daňových příjmů. V rámci stále více globalizované ekonomiky má pak vzrůstající soutěž jednotlivých zemí ve zvýšení jejich atraktivity pro příliv zahraničních investic snižováním nominálních sazeb daně z příjmu vedlejší účinek v paralelně se zpříšňujícím pohledu na stanovení základu daně pro uplatnění těchto sazeb. Daňové uznatelnosti nákladů na financování podniku – které základ daně významně erodují – je v této souvislosti obvykle věnována velká pozornost. Nejinak je tomu i v českém daňovém právu – pravidla nízké kapitalizace u nás prošly v posledních několika letech přímo dramatickým legislativním vývojem, a stále více ovlivňují podnikatelské prostředí v České republice.

I přes významný vývoj pravidel upravujících nízkou kapitalizaci u nás zatím neexistuje odborná literatura, která by se tímto ekonomickým fenoménem podrobněji zabývala z hlediska daňového práva. Tato práce si proto klade za cíl tuto mezeru alespoň částečně vyplnit právní analýzou nízké kapitalizace v historii vývoje nové české daňové soustavy po roce 1993 i ve světovém měřítku.

V první části práce shrnuje nastiňuje problematiku nízké kapitalizace z širšího pohledu ekonomického, účetního a právního, především otázku preference typu financování podnikem s ohledem na jeho hospodářskou situaci a daňový režim

v zemi jeho sídla. Druhá a třetí kapitola shrnuje obecné světové přístupy k řešení problému nadměrného úvěrového zatížení, jak využitím již existujících obecných norem, tak zavedením nových pravidel specificky upravujících nízkou kapitalizaci. Další část je pak věnována vlivu mezinárodního práva na vývoj nízké kapitalizace ve světovém měřítku, zejména problematice smluv o zamezení dvojího zdanění a judikatuře Evropského soudního dvora v oblasti neslučitelnosti některých pravidel nízké kapitalizace se svobodou usazování garantovanou Smlouvou o založení Evropského společenství.

Následuje historický exkurz do vývoje úpravy nízké kapitalizace u nás, počínaje vznikem samostatné České republiky a zavedením nové daňové soustavy. V další části je komentován současný stav české právní úpravy nízké kapitalizace, jak v oblasti daňové uznatelnosti nákladů na financování, tak v navazující oblasti překlasifikace neuznatelných finančních nákladů na skrytou distribuci zisku podniku. V této souvislosti práce analyzuje výkladovou činnost Ministerstva financí v oblasti nízké kapitalizace, včetně otázek povahy těchto výkladů a jejich právní závaznosti. Některé z dlouhodobých výkladů jsou postupně podrobovány revizím v důsledku judikaturní činnosti Nejvyššího správního soudu, kterou se práce zabývá v další části. Následuje analýza přetrvávajících problémů českých pravidel nízké kapitalizace v praxi, včetně otázek vyvolaných přechodem některých českých podniků na účtování podle Mezinárodních účetních standardů nebo vlivu doktríny zneužití práva v oblasti práva daňového.

V předposlední části se práce zabývá srovnáním české úpravy nízké kapitalizace s úpravou zahraniční, a podává přehled pravidel nízké kapitalizace v ostatních zemích Evropské unie, ve vybraných dalších evropských zemích i v některých neevropských zemích vyspělé světové ekonomiky (Spojené státy americké, Indie, Brazílie, Rusko). V závěru práce hodnotí současný vývoj nízké kapitalizace u nás i ve světovém měřítku a analyzuje další směřování pravidel nízké kapitalizace v České republice de lege ferenda.

Práce vychází z platného právního stavu k 1. červnu 2010.

2. Pojem nízké kapitalizace

2.1 Kapitalizace podniku

Provozování podniku¹ obvykle vyžaduje kapitál. Kapitál poskytují společníci při založení obchodní společnosti nebo v průběhu jejího života. Poskytnutí kapitálu má nejčastěji formu vkladu do základního kapitálu společnosti. U společností akciového typu je součástí kapitálu rovněž emisní ážio, tedy rozdíl mezi emisním kurzem akcie a jmenovitou hodnotou vydávaných akcií. Je možné se též setkat s příplatky společníků mimo základní kapitál společnosti, méně pak s dary společníků. Ve všech případech se jedná o poskytnutí plnění společníkem, proti kterému neexistuje na straně společnosti přímý závazek toto plnění nebo jeho ekvivalent vrátit.

V účetnictví společnosti se jedná o položky účtované ve prospěch vlastního kapitálu společnosti. Nad rámec plnění poskytnutých společníky je vlastní kapitál v rámci podnikatelské činnosti kontinuálně ovlivňován hospodářským výsledkem společnosti, neboť zisk či ztráta je po konci každého hospodářského období účtován oproti nerozdělenému zisku či ztrátě společnosti, která je též položkou vlastního kapitálu společnosti. Výplata zisku společnosti či snížení jejího kapitálu jsou naopak účtovány proti vlastnímu kapitálu společnosti.

Tato struktura vlastního kapitálu společnosti je typická pro většinu tržních ekonomik a používaných účetních standardů. Lze ji shrnout na příkladu zjednodušené účetní rozvahy obchodní společnosti:

¹ Pojem podnik je v této práci používán též v širším smyslu než dle definice ustanovení §5 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Vzhledem ke snaze postihnout obecné aspekty pravidel nízké kapitalizace s přihlédnutím k jejich aplikaci v České republice i v zahraničním právu, často pojmově i institucionálně ne zcela kompatibilním s kontinentálním pojetím práva obchodních společností, je jako podnik označena jakákoliv osoba provozující podnikatelskou činnost, nejčastěji právnická osoba - obchodní společnost, případně její provozovna nebo organizační složka zřízená ve státě odlišném od státu jejího sídla. Tato terminologie odpovídá též širšímu použití výrazu podnik v mezinárodním daňovém právu.

AKTIVA	PASIVA
MAJETEK	VLASTNÍ KAPITÁL základní kapitál ostatní kapitálové fondy emisní ážio rezervní fond nerozdělený zisk CIZÍ KAPITÁL úvěry a půjčky ostatní závazky

Strukturu pasiv, tedy zdrojů společnosti financujících její majetek a podnikatelskou činnost, doplňují cizí zdroje. Těmi jsou obvykle úvěry a půjčky, tedy závazkové vztahy, u kterých je plnění přijaté společností vždy doprovázeno závazkem plnění nebo jeho ekvivalent vrátit, obvykle též včetně odměny za jeho poskytnutí – úroku. Vedle úvěrů a půjček je možné podnik dluhově financovat i jinými způsoby, kupříkladu vydáním cenných papírů jako jsou směnky nebo dluhopisy.² Ve všech případech je však získání financování doprovázeno vznikem korespondujícího smluvního závazku, což je hlavní rozdíl oproti plnění přijatému ve prospěch kapitálu.³

² Pro zjednodušení textu je dále závazkové (dluhové, nekapitálové) financování podniku obecně označováno jako úvěr nebo též dluh, bez ohledu na podstatu a formu závazkového vztahu. Pojem úvěr tedy zahrnuje prostředky získávané na základě smlouvy o úvěru, smlouvy o půjčce, vydáním dluhopisů, směnek, vkladových listů, či obdobných závazkových vztahů založených zahraničním právem, pokud z kontextu nevyplývá jinak.

³ Daňové právo některých zemí (USA, Austrálie, Německo, Kanada a další) rozeznávají i tzv. *hybridní instrumenty*, které mají částečně povahu kapitálu a částečně závazkovou povahu. Typickým případem jsou úvěry s extrémně dlouhou dobou splatnosti (např. 100 let), participace na zisku společnosti či podřízenost ostatním závazkům. Pravidla pro řešení těchto případů z hlediska nízké kapitalizace jsou obvykle atypická a velmi složitá. (Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 89 a 108). České daňové právo hybridní instrumenty neupravuje, v praxi jsou tyto nástroje upravené zahraničním právem považovány na základě svého účetního zachycení obvykle za úvěr.

2.2 Volba kapitálu nebo úvěru z ekonomického hlediska

Obchodní právo většiny zemí tržní ekonomiky klade pouze velmi malé nároky na výši základního kapitálu podniku.⁴ Výše vlastního kapitálu často není regulována vůbec, případně pouze omezením možnosti vyplácet zisk společnosti⁵ nebo zprostředkovaně požadavkem na řešení účetní ztráty společnosti.⁶ Zvláštní pravidla obvykle platí pro společnosti založené s veřejnou nabídkou akcií, banky, pojišťovny a další regulované subjekty. Společnosti, které chtějí umístit své akcie na burze jsou též často podrobeny burzovním požadavkům na jejich minimální kapitalizaci.

Čistě z ekonomického hlediska jsou úvahy o financování podniku kapitálem nebo dluhem ovlivňovány především odhadem budoucích tržních trendů, durací plánovaných investic, skladbou majetku, finančním plánem, vztahem k riziku apod. Neexistuje obecně „normální“ poměr dluhu a kapitálu společností.⁷ V některých odvětvích je ale možné vysledovat trend směřující k typicky obdobné míře dluhové zatížení. Toto je příklad společností obchodovaných na burze ve Spojených státech.⁸

<u>odvětví</u>	<u>poměr dluh/kapitál (medián)</u>
software	1,45
farmaceutika	11,80
sportovní zboží	34,19
motorové vozidla	65,70

⁴ V České republice je minimální výše základního kapitálu společnosti s ručením omezeným 200 000 Kč (§ 108 odst. 1 obchodního zákoníku) a akciové společnosti obecně 2 000 000 Kč (§ 162 odst. 3 obchodního zákoníku). V jiných zemích jsou minimální výšky základního kapitálu často ještě nižší.

⁵ Srov. § 178 odst. 2 a 6 obchodního zákoníku, stanovících podmínky za kterých může akciová společnost rozdělit a vyplatit zisk mezi akcionáře.

⁶ Srov. § 193 odst. 1 obchodního zákoníku.

⁷ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 90.

⁸ Data ze systému Compustat společnosti Standard & Poor's. Tamtéž, s. 91.

Část dluhového zatížení podniků je poskytována samotnými společníky. V některých případech proto, že nemohou kapitál poskytnout z regulatorních či jiných vlastních důvodů, obvykle však proto, že poskytnutí úvěru je pro společníky i společnost jako celek výhodnější.

Ekonomickými – nedaňovými - důvody pro vyšší míru zadlužení podniku jsou často právně jednodušší forma poskytnutí dluhu a jeho splacení v porovnání s kapitálem, omezení problému změn ve výši podílu v případě více společníků, či omezení kurzových rozdílů.⁹ Významným nedaňovým faktorem je též měření úspěšnosti investice výnosností poskytnutého kapitálu (ROE), které vyžaduje co největší výnos z investice přepočtený na jednotku poskytnutého kapitálu. Každá dodatečná jednotka poskytnutého kapitálu úspěšnost investice snižuje.

2.3 Vliv daňového práva na preferenci úvěru před kapitálem

Největší vliv na otázku poskytnutí úvěru namísto kapitálu společníkem má ovšem obvykle jejich rozdílný daňový režim. Úvěr z hlediska jeho příjemce vyústí v náklad obecně odpočitatelný ze základu pro daň z příjmů, z hlediska poskytovatele úvěru je úrok zdaněn. Kapitál nevyvolává žádný náklad a tedy žádný daňový odpočet u jeho příjemce, resp. jeho poskytnutí je „odměňováno“ vyplacením podílu na zisku, který však odpočitatelnou položkou není. U příjemce je přijatý podíl na zisku obecně předmětem daně, může být však od daně osvobozen.¹⁰

Čistě z pohledu příjemce úvěru nebo kapitálu je zřejmá preference úvěru, neboť snižuje jeho daňové zatížení.¹¹ I v rámci společného pohledu poskytovatele i

⁹ Úvěr může být obvykle poskytnut v měně používané společníkem, zatímco kapitál musí být často splacen v měně státu, ve které je umístěn podnik. Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 92.

¹⁰ V rámci států EU jsou přijaté podíly na zisku obvykle osvobozeny od zdanění. Srov. českou úpravu v ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“ nebo „zákon“).

¹¹ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 92-96.

příjemce úvěru je úvěr často celkově výhodnější, zejména v případech, kdy sazba daně z příjmu v zemi poskytovatele úvěru je nižší než sazba daně z příjmu v zemi jeho příjemce, nebo pokud má poskytovatel k dispozici daňovou ztrátu z jiných aktivit, kterou si může proti úrokovému výnosu započíst.¹² I v případě neutrálního společného dopadu poskytnutí úvěru může být tato varianta daňově výhodnější než poskytnutí kapitálu. Osvobození přijatých podílů na zisku totiž často vyvolává jisté negativní důsledky u jeho poskytovatele, kupříkladu omezení odpočtu úroků, které sám platí u dluhového financování použitého na kapitálovou investici.

2.4 Vznik nízké kapitalizace

Z výše diskutovaných důvodů – daňových i nedaňových – vyvstává častá preference dluhového financování podniků proti financování kapitálem. Při absenci nebo jen velmi mírných požadavcích na minimální kapitál v zemi, kde je umístěn podnik, docházelo historicky často k velmi vysokému dluhovému zatížení podniků v porovnání s jejich kapitálem – v této situaci se ujal termín *nízká kapitalizace*.¹³ Zejména u přeshraničního financování abnormální dluhové zatížení erodovalo základ daně pro výpočet z příjmů v zemi podniku a vedlo k významnému snižování výběru daně.

V 70. až 90. letech minulého století proto řada států přistoupila k ochraně výběru domácích daní zavedením omezení odpočitatelnosti úroku v případech nízké úrovně kapitalizace podniků. Následující tabulka uvádí rok přijetí první legislativy upravující nízkou kapitalizaci u vybraných zemí:¹⁴

1971	Kanada
1987	Austrálie
1989	Spojené státy

¹² Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 97.

¹³ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 87.

¹⁴ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 100.

1991	Francie
1992	Španělsko
1992	Japonsko
1994	Německo
1995	Jižní Afrika
1996	Nový Zéland
1996	Korea
1996	Portugalsko

Je nutné zdůraznit, že opatření zabraňující přílišné erozi základu daně jsou obvykle zaměřena na případy přeshraničního financování podniků osobami s nimi spojenými, neboť právě zde nejvíce dochází z hlediska výběru daně té konkrétní země k absolutnímu úniku zdanění, byť je to ve prospěch jiného státu.¹⁵ Některé země však aplikují pravidla nízké kapitalizace i na případy úvěrů poskytovaných osobami sídlícími ve stejné zemi,¹⁶ především pokud zároveň neumožňují skupinovou konsolidaci zisků a ztrát pro účely daně z příjmu. K těmto zemím patří i Česká republika.¹⁷

V českém právu se úprava nízké kapitalizace objevila poprvé v rámci zavedení nové daňové soustavy od 1. ledna 1993. Vývoj české úpravy je podrobněji diskutován v kapitole 6.

¹⁵ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 93 a 117.

¹⁶ Tamtéž, s. 127.

¹⁷ Některé státy dovolují možnost započítávat zisky a ztráty skupiny podniků, přičemž daň je vybírána na konsolidovaném základě. Česká republika v roce 2008 zavedla možnost skupinového zdanění z hlediska daně z přidané hodnoty, v oblasti daní z příjmu však daňovou konsolidaci nedovoluje.

3. Přístup daňového práva k otázce nízké kapitalizace

3.1 Užívané přístupy v mezinárodním měřítku

V daňové právu vyspělých zemí lze vysledovat tři základní přístupy k úpravě nízké kapitalizace:¹⁸

- i) zavedení zvláštních pravidel upravujících nízkou kapitalizaci
- ii) uplatňování jistých obecných pravidel, dopadajících i na situace nízké kapitalizace
- iii) neexistence žádných pravidel upravujících nízkou kapitalizaci

První dva přístupy jsou v některých případech kombinovány, tedy vedle dílčích pravidel upravujících výhradně nízkou kapitalizaci jsou použitelná i další pravidla, kupříkladu pravidlo tržního odstupu.¹⁹ Tyto přístupy jsou diskutovány v následujících částech této kapitoly.

Mezi státy třetí skupiny, které v současnosti nijak nepostihují nízkou kapitalizaci podniků, patří mimo jiné Slovensko, Kypr, Malta, Řecko, Švédsko či Brazílie.²⁰

¹⁸ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 99. Sommerhalder rozlišuje v zásadě podobně i) přístup se stanovením pevného poměru dluhu a kapitálu, ii) "subjektivní" přístup (překlasifikace závazku na kapitál podle konkrétních okolností případu), iii) uplatnění pravidel pro skrytou distribuci podílu na zisku, a iv) neexistence žádných pravidel (viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 82-83).

¹⁹ Pravidlo tržního odstupu (*arm's length principle*) vyžaduje v případě transakcí mezi osobami spojenými zvláštním vztahem pro daňové účely použití podmínek obvyklých v transakcích mezi osobami nespojenými, pokud se od nich liší. V českém právu srov. § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů.

²⁰ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 104; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

3.2 Zavedení zvláštních pravidel pro nízkou kapitalizaci

Česká republika patří historicky mezi první skupinu zemí, které přistoupily k zavedení zvláštních pravidel specificky upravujících nízkou kapitalizaci.²¹ Dalšími členy této skupiny jsou v současnosti kupříkladu Francie, Polsko, Austrálie a další.²²

Zvláštní pravidla jsou nejčastěji zaměřena na stanovení maximálního přijatelného poměru zadlužení ke kapitálu podniku. Uznatelnost úroků z úvěrů od osob spojených s podnikem do výše tohoto limitu není obecně omezována. Úvěry poskytnuté spojenou osobou přesahující tento limit jsou však postiženy nemožností odečíst si korespondující úrokové náklady ze základu daně z příjmů. Jak již bylo zmíněno výše, ve většině případů se do limitu zahrnují pouze úvěry přijaté spojenou osobou v zahraničí. Některé státy, mimo jiné Spojené státy, Polsko, a též Česká republika, podrobují pravidlům nízké kapitalizace všechny úvěry od spojených osob.²³

Maximální výše zadlužení může být jednotná pro všechny typy podniků, nebo se může lišit podle jednotlivých oblastí podnikání. Příkladem je Švýcarsko, jehož daňové právo stanoví odlišný poměr kupříkladu pro nemovitostní a finanční

²¹ Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů.

²² Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 100-102.

²³ Tamtéž, s. 127. V případě zemí Evropské unie shledal Evropský soudní dvůr za neslučitelné s unijním právem taková pravidla nízké kapitalizace, která ve svém důsledku přinášela věřitelům z jiných států EU horší zacházení než kterému byli vystaveni věřitelé z domácího státu. Důsledkem jsou postupné změny v daňovém právu jednotlivých členských států, které stále více podrobují pravidlům nízké kapitalizace i úvěry poskytnuté domácími podniky. Blíže k tomuto problému v kap. 5.3. Též viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-423; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

činnosti.²⁴ Česká republika poskytuje zvýšený limit bankám a pojišťovnám, kdy je maximální akceptovatelná výše dluhu vůči spojeným osobám zvýšena ze čtyřnásobku vlastního kapitálu podniku na šestinásobek.²⁵

Některé státy dále za jistých podmínek vylučují nebo omezují uznatelnost úroků u úvěrů poskytnutých zahraničními osobami, případně kazuisticky postihují některé typy úvěrových situací, kupříkladu úvěry poskytnuté členy vedení podniku (Belgie).²⁶

Asi nejvíce specifický přístup přijalo Německo v roce 2008, kdy původní pravidla sledující poměr zadlužení ke kapitálu nahradilo obecnějším pravidlem omezujícím uznatelnost úroku dostatečnou výší provozního zisku společnosti.²⁷ Podobný model následovala též Itálie²⁸. Blíže k tomuto specifickému přístupu v kap. 11.2.

²⁴ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 101; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 345-347; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 49-50.

²⁵ Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů.

²⁶ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 102; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 372-378; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 289-292; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 5-6.

²⁷ Viz Resch, Richard: *The German Tax Reform 2008 – Part 2*. European Taxation, 2008, volume 48, iss. 4. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008, s. 159-160.

²⁸ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 319-320 a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 28.

3.3 Uplatnění pravidla ekonomického obsahu právního úkonu

Daňové právo některých států dovoluje odepřít uznatelnost úrokům plynoucím z úvěru poskytnutého osobou spojenou s podnikem v případě, že tento úrok se svou ekonomickou podstatou blíží spíše poskytnutí kapitálu²⁹. Právní režim úvěru není tímto přístupem dotčen, pouze pro daňové účely je související úrok vyloučen ze zdanění, případně je k němu přístupováno jako k výplatě podílu na zisku.

Mezi zvláštní podmínky, které jsou považovány za neobvyklé pro typické úvěrové financování a naopak se svou podstatou blíží poskytnutí kapitálu, často patří zejména závislost vypláceného úroku na zisku podniku, dlouhá nebo žádná doba splatnosti či možnost konverze úvěru v kapitál podniku. Možnost překlasifikace takového úvěru na kapitál je v některých případech založena judikaturou soudů spíše než právními předpisy, které často obsahují jen obecné pravidlo ohledně přednosti ekonomického obsahu právního úkonu nad jeho právní formou. Koncepčně je tento postup připouštěn například v Rakousku či Norsku.³⁰

Platné české daňové právo též obsahuje pravidlo umožňující reklasifikaci právního úkonu na základě jeho ekonomické podstaty. Podle ustanovení § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“) se při uplatňování daňových zákonů v daňovém řízení bere v úvahu skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálně právním.

²⁹ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 102.

³⁰ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 102; Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 86-88; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-423; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352, a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

Podle dostupných informací však česká daňová správa zatím nikdy nepřistoupila k využití tohoto pravidla v kontextu nízké kapitalizace. Důvodem může být i relativně detailní a poměrně přísná úprava konkrétních pravidel nízké kapitalizace v ustanovení § 25 odst. písm. w) zákona o daních z příjmů, která činí možnost překlasifikace úvěrů poskytnutých za neobvyklých podmínek nadbytečnou.³¹

3.4 Uplatnění pravidel tržního odstupu

Poskytnutí abnormálně vysoké výše úvěru osobou spojenou s podnikem může být též předmětem uplatnění pravidel tržního odstupu v případech, kdy by osoba s podnikem nespojená za stejných nebo obdobných podmínek úvěr neposkytla. Jedná se o podobnou situaci jako v případě úrokové sazby vyšší než je obvyklé v době a místě poskytnutí úvěru, kde většina států omezuje odpočitatelnost úroku přesahujícího obvyklou výši.³²

Tento postup není příliš rozšířený. Princip tržního odstupu jako koncepční přístup k problému nízké kapitalizace je obecně využíván daňovou správou Spojeného království, kde nahradil dřívější specifická pravidla pro nízkou kapitalizaci.³³ I za původní právní úpravy (v letech 1994 až 2004) však byla předmětem daňového posouzení i výše úvěru, který by za daných podmínek podniku poskytla osoba s ním nespojená.

³¹ Použitelnost ustanovení § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků byla též značně zúžena právním názorem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ve věci 1 Afs 73/2004–89 ze dne 3. dubna 2007, viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=4104&mark=>. Blíže též viz kap. 10.1.

³² Srov. § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů.

³³ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 103; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 347-349; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 52-53.

3.5 Doktrína zneužití práva

Některé státy považují nadměrně vysoké dluhové financování podniku jeho společníky za metodu daňového plánování, která zneužívá dovolených prostředků k získání cíle, který je v rozporu se smyslem daňové legislativy tohoto státu. Tyto právní úkony jsou pak považovány za jednání *in fraudem legis*, které nepožívají domácí ochrany ve vztahu k odpočitatelnosti úroku.³⁴ Příkladem je Rakousko, nejde však o často využívaný institut.³⁵

3.6 Ostatní přístupy

Další přístupy jsou obvykle atypické a v praxi spíše marginální. Příkladem může být neuznatelnost úroku hrazeného irskou společností zahraničnímu společníkovi, kde vyloučení úroku zakládá vlastnictví více než 75% podniku zahraniční osobou.³⁶

³⁴ Srov. uplatňování doktríny zneužití práva v českém daňovém právu na základě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 1 Afs 107/2004-48 (<http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=3814&mark=>). Blíže viz kap. 10.1.

³⁵ Viz Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 86-88; Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 103-104; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 370-372; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 288-289; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 4.

³⁶ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 316-318; Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 104; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 402-404; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 26-27. Z tohoto pravidla byly v nedávné době legislativně vyloučeny zahraniční společnosti, které jsou daňovým rezidentem v zemích EU, z důvodu neslučitelnosti původního ustanovení s primárním právem EU. Blíže viz kap. 11.2.

4. Akceptovaná výše zadlužení ve vztahu ke kapitálu

4.1 Poměr dluhového zatížení ke kapitálu podniku

Státy, které přistoupily k zavedení zvláštních pravidel upravujících specificky nízkou kapitalizaci, obvykle zároveň stanovují pevnou výši poměru zadlužení ke kapitálu společnosti, kterou shledávají akceptovatelnou. Z tohoto poměru ovšem často poskytují výjimky pro některé typy podniků nebo obory podnikatelské činnosti. Maximální obecně akceptovaný poměr zadlužení ke kapitálu u vybraných zemí uvádí následující tabulka:³⁷

<u>Stát</u>	<u>Základní poměr zadlužení ke kapitálu</u>
Spojené státy	1,5 : 1
Austrálie	2 : 1
Japonsko	3 : 1
Kanada	3 : 1
Jižní Afrika	3 : 1
Nový Zéland	3 : 1
Korea	3 : 1
Bulharsko	3 : 1
Španělsko	3 : 1
Holandsko	3 : 1
Maďarsko	3 : 1
Norsko	4 : 1
Česká republika	4 : 1
Slovensko	6 : 1

³⁷ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 83; Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 106; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-423; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352, a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

Poměr 3:1 je nejčastějším základním poměrem zadlužení ke kapitálu tam, kde byl zvolen přístup k nízké kapitalizaci formou zavedení zvláštních pravidel. Jinými slovy, většina států obvykle vyžaduje kapitálové krytí ve výši alespoň 25 % úrovně zadlužení společnosti ke spojeným osobám. Pokud kapitálové krytí nedostačuje, přichází obvykle trest ve formě omezení daňové uznatelnosti úroků. Nejedná se prakticky nikdy o vyloučení celé výše úroků z předmětných úvěrů ze základu daně z příjmů, nýbrž jen té části úroků, která připadá na částku úvěrů přesahující státem aprobovanou výši zadlužení ke spojeným osobám. Značné odlišnosti ovšem panují v rozsahu úvěrů podléhajících pravidlům nízké kapitalizace, v definici kapitálu použitého pro účely výpočtu poměru nízké kapitalizace a v následcích nedostatečného kapitálového krytí.³⁸

4.2 Definice úvěrů podléhajícím pravidlům nízké kapitalizace

Většina států zahrnuje do výpočtu poměru zadlužení ke kapitálu pouze úvěry poskytované osobami s podnikem nějakým způsobem spojenými.³⁹ Jen velmi úzká množina států podrobuje pravidlům nízké kapitalizace pouze úvěry poskytované přímým společníkem (např. Chorvatsko). Uplatnění nízké kapitalizace se pak lze jednoduše vyhnout strukturováním úvěru využitím ostatních spojených osob.

Většina zemí zahrnuje do okruhu spojených osob i osoby se na vlastnictví společnosti podílející nepřímo (společníci vlastníků podniku), osoby vlastněné stejným společníkem („sesterské“ společnosti), osoby podílející se na vedení společnosti, a někdy též osoby vlastněné či kontrolované podnikem. Příkladem

³⁸ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 106-107; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-423 Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352, a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

³⁹ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 111 an.

může být relativně velmi široká množina osob podléhajících nízké kapitalizaci v České republice.⁴⁰ Extrémním případem je pak aplikace pravidel nízké kapitalizace na všechny úvěry, včetně úvěrů poskytovaných osobami s podnikem nijak nespojenými (např. Německo po reformě nízké kapitalizace v roce 2008, též Česká republika dle pravidel účinných v roce 2008).⁴¹

Pravidla upravující množinu osob zahrnutých do pravidel nízké kapitalizace obvykle vyžadují, s výjimkou podílu na vedení podniku, jistou minimální úroveň přímé či nepřímé participace těchto osob na kapitálu podniku.⁴²

<u>stát</u>	<u>úroveň participace</u>
Francie	> 50 %
Spojené státy	> 50 %
Japonsko	≥ 50 %
Nový Zéland	≥ 50 %
Korea	≥ 50 %
Španělsko	≥ 25 %
Kanada	≥ 25 %
Jižní Afrika	≥ 20 %
Austrálie	≥ 15 %

Česká legislativa stanoví hranici 25 % přímé či nepřímé účasti na kapitálu nebo hlasovacích právech na podniku.

Poskytnutí úvěru osobou nespojenou s podnikem pravidla nízké kapitalizace nepostihují, s výjimkami uvedenými výše. Existují však dvě typické situace, ve

⁴⁰ Okruh osob podléhajících pravidlům nízké kapitalizace ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů je nyní definován v ustanovení § 23 odst. 7 zákona. Do roku 2004 nízké kapitalizaci nepodléhaly úvěry poskytnuté sesterskými společnostmi. Blíže viz kap. 6.5 a 7.4.

⁴¹ Český zákonodárce nakonec umožnil poplatníkům využít i pro rok 2008 novelizované ustanovení, které úvěry poskytnuté nespojenými osobami vyloučilo. Blíže viz kap. 6.7.

⁴² Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 83 a Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 117.

kterých významná část vyspělých států pohlíží na úvěr formálně poskytnutý osobou nespojenou jako na úvěr od spojené osoby:⁴³

i) úvěr poskytnutý podniku bankou oproti vkladu složenému osobou spojenou s podnikem (*back-to-back financing*). Role banky je zde obvykle zcela formální, přičemž riziko poskytnutého úvěru je obvykle plně zajištěno poskytnutým vkladem. Jedná se obvykle o zjevné obcházení zákona, a většina států takový bankovní úvěr buď výslovně překlasifikovává na úvěr poskytnutý spojenou osobou,⁴⁴ nebo připouští uplatnění pravidla převahy ekonomické podstaty právního úkonu nad jeho právní formou⁴⁵ nebo doktríny zneužití práva.⁴⁶

ii) úvěr poskytnutý nespojenou osobou, který je právně zajištěn osobou s podnikem spojenou. V případě nesplacení úvěru podnikem má banka vůči této osobě nebo jejímu majetku právo postihu, kupříkladu z důvodu ručitelského prohlášení nebo zřízením zástavního práva. Řada států i v těchto situacích považuje bankovní úvěr za úvěr poskytnutý spojenou osobou (Španělsko, Spojené státy, Česká republika v roce 2008).⁴⁷

4.3 Definice kapitálu pro účely nízké kapitalizace

Většina států využívá pro účely zjištění relevantní výše kapitálu statutární

⁴³ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 119.

⁴⁴ Též Česká republika ve znění pravidel nízké kapitalizace účinných od roku 2008, podle nichž jsou omezení maximálním poměrem zadlužení ke kapitálu podrobeny i úvěry, u který je podmínkou jejich poskytnutí nespojenou osobou poskytnutí přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu osobou spojenou s podnikem. Blíže viz kap. 7.1.

⁴⁵ Viz kap. 3.3.

⁴⁶ Viz kap. 3.5. a 10.1.

⁴⁷ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 343-344 a 349-352 a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 46-47.

účetnictví podniku.⁴⁸ Některé země dovolují možnost virtuálního přecenění majetku na tržní úroveň a fiktivní navýšení kapitálu podniku o oceňovací rozdíl (Nový Zéland). Složitým problémem je často otázka zohlednění změn v kapitálu společnosti v průběhu roku, zejména zvýšení kapitálu vklady společníků nebo jeho snížení výplatou zisku. K výpočtu dovoleného poměru zadlužení ke kapitálu se používá výše kapitálu zjištěná ke konci běžného roku, začátku běžného roku, nebo jejich průměr. Některé země zohledňují vliv zisku či ztrátu daného hospodářského roku na kapitál společnosti, jiné je vylučují (Kanada, Česká republika).⁴⁹

4.4 Zvláštní pravidla pro některá odvětví a činnosti

Daňové předpisy některých států poskytují zvláštní režim podnikům z některých podnikatelských oborů nebo vykonávajícím specifické činnosti. Tyto jsou buď z pravidel nízké kapitalizace zcela vyňaty (např. Rumunsko) nebo poskytují pro jimi přijaté úvěry od spojených osob vyšší akceptovaný poměr zadlužení ke kapitálu (Belgie, Srbsko, Turecko, Česká republika).⁵⁰

⁴⁸ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 109-110.

⁴⁹ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996 s. 85. Též viz kap. 8.3.

⁵⁰ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 101; Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-423; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

5. Vliv mezinárodního práva

5.1 Smlouvy o zamezení dvojího zdanění

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění jsou mezistátní smlouvy, jejichž účelem je zabránit dvojímu zdanění příjmu v přeshraničních situacích a dohodnutým způsobem alokovat daňový výnos mezi státy. Smlouvy omezují právo smluvního státu požadovat v určitém případě placení daně od osoby, která v tomto státě podléhá zdanění podle vnitrostátních daňových předpisů tohoto státu.⁵¹ Některá z typických ustanovení těchto smluv mohou přitom mít vliv na uplatňování pravidel nízké kapitalizace.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi hospodářsky vyspělými státy jsou s určitými odchylkami sjednávány podle vzorové smlouvy vypracované Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (*Organization for Economic Cooperation and Development*, dále jen „OECD“), smlouvy mezi hospodářsky vyspělými a rozvojovými státy jsou obvykle sjednávány podle vzorové smlouvy a doporučení Organizace spojených národů.⁵² Na vnitrostátní úpravu nízké kapitalizace mohou mít dopad tato typická ustanovení smluv:

Článek 9 – Sdružené podniky (*Associated Enterprises*)

Článek 9 upravuje aplikaci principu tržního odstupu (*arm's length principle*) u přeshraničních transakcí mezi spojenými osobami, a dovoluje případné dodanění zisku, který by byl v takových situacích vykázan nezávislými osobami. Komentář k Modelové smlouvě OECD přijatý Výborem pro daňové záležitosti OECD (*Committee on Fiscal Affairs*), který reprezentuje představitele daňových správ, uvádí, že uplatňování pravidel nízké kapitalizace národními státy by obvykle nemělo vést k doměření zdanitelných příjmů domácího podniku nad úroveň příjmů,

⁵¹ Viz Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. aj.: *Finanční právo*. 5. upravené vydání. C. H. Beck. Praha 2009, s. 280.

⁵² Tamtéž, s. 282.

který by podniku byly doměřeny s využitím principu tržního odstupu.⁵³ Většina států proto nepovažuje článek 9 za omezující ve vztahu k uplatňování domácích pravidel nízké kapitalizace. Nejsou informace ohledně případného úspěšného využití článku 9 smluv o zamezení dvojího zdanění k omezení uplatnění vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace v přeshraničních situacích.⁵⁴

Článek 10 – Dividendy (*Dividends*)

Článek 10 upravuje zdanění příjmů z podílů na společnosti (dividendy). Do kategorie dividend jsou obvykle zahrnuty i příjmy z jiných společenských práv (*other corporate rights*), které jsou podrobeny stejnému zdanění jako příjmy z akcií podle daňových předpisů státu, jehož je společnost, která rozdílí zisk, rezidentem.

Podle Výboru pro daňové záležitosti jsou za dividendy považovány i úroky z půjček, u kterých nese věřitel rizika spojená s dlužníkem. Otázku, jestli věřitel nese rizika spojená s dlužníkem, je podle Komentáře k Modelové smlouvě OECD nutné posuzovat individuálně s ohledem na konkrétní podmínky úvěru, například zda úvěr značně převyšuje jakékoliv jiné vklady do majetku společnosti nebo byl poskytnut k vyrovnání úbytku podstatné části majetku a není pokryt likvidními aktivy, zda se věřitel podílí na zisku společnosti, zda je splácení úvěru podřízeno nárokům jiných věřitelů nebo výplatě dividend, zda výše nebo výplata úroků závisí na zisku společnosti, či zda smlouva o úvěru neobsahuje žádné přesné ustanovení o lhůtě splatnosti.

⁵³ Z hlediska českého daňového práva není Vzorová smlouva o zamezení dvojího zdanění příjmu a majetku OECD ani její komentář závazným právním předpisem. Lze jich však ve smyslu čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu použít jako doplňkový prostředek k výkladu případných nejednoznačných, nejasných nebo k protismyslnému výsledku vedoucích smluvních ujednání. K této otázce též rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích č.j. 10 Ca 28/2004-55 ze dne 19. května 2004, cit. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 108/2004-106 ze dne 10. února 2005 (<http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=1352&mark=>), viz kap. 9.4.

⁵⁴ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 130.

Výše zmíněné stanovisko Výboru pro daňové záležitosti vyjádřené v Komentáři k Modelové smlouvě OECD, které přehlíží podmínku spojení příjmu s existencí jistých práv na společnosti, se podle mého názoru nezdá být přesvědčivě odůvodněno žádným z ustanovení článku 10 Modelové smlouvy, je však v praxi obvykle následováno většinou daňových správ zemí OECD.⁵⁵ Podle českého Nejvyššího správního soudu je tento výklad modelového článku 10 nesprávný.⁵⁶

Článek 11 – Úroky (*Interest*)

Článek 11 upravuje zdanění úroků. Podle Komentáře k Modelové smlouvě OECD však článek 11 nezahrnuje úroky, které jsou považovány za dividendy ve smyslu článku 10. Otázka, zda smlouva dovoluje státu možnost zahrnout úroky překlasifikované na základě vnitrostátní legislativy na podíly na zisku pod článek 10, je tedy obvykle v praxi rozhodující.

Článek 23 – Zamezení dvojího zdanění (*Methods of elimination of double taxation*)

Článek 23 řeší otázku vyloučení dvojího zdanění v situaci, kdy daný typ příjmu může být zdaněn v zemi zdroje i zemi příjemce, a to obecně možností zápočtu zahraniční daně proti dani v zemi příjemce nebo vynětím tohoto příjmu ze zdanění. V případě úroků, které vnitrostátní právo považuje za výplatu podílu na zisku, se však objevuje otázka, která metoda zamezení dvojího zdanění by měla být použita, zda metoda vztahující se k úrokům, nebo metoda vztahující se k dividendám. Státy se mohou lišit v pohledu na možnost zahrnutí úroků vyloučených na základě nízké kapitalizace pod článek dividendy. Většina států proto odmítá zcela automatické převzetí klasifikace úroku státem zdroje.⁵⁷

⁵⁵ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 130-131. Též srov. komentář k § 22 bod 11 pokynu Ministerstva financí D-300, viz kap. 8.3.

⁵⁶ Rozhodnutí 2 Afs 108/2004-106 ze dne 10. února 2005, blíže viz kap. 10.5.

⁵⁷ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 132-133.

V praxi dochází k situacím, ve kterých stát příjemce považuje přijatou platbu za úrok, který je podle aplikovatelné smlouvy ze zdanění v zemi zdroje vyloučen, a proto odmítá dovolit zápočet daně v zemi zdroje skutečně sražené z důvodu klasifikace platby jako dividendy, neboť tato daň podle jeho názoru neměla být z úroku podle smlouvy vůbec sražena. Řešením sporných situací je teoretická možnost dohody daňových správ obou zemí ve smyslu článku 25. Řešení sporů dohodou je však v praxi obvykle obtížné a zdouhavé, a uzavření dohody nelze často prakticky vymoci.

Článek 24 – Zásady rovného nakládání (*Non-discrimination*)

Podle článku 24 není obecně možné podrobit osoby, které jsou rezidentem v jednom státě, v druhém státě zdanění, které by bylo tíživější než zdanění, kterému tento druhý stát podrobuje své vlastní rezidenty. Ve vztahu k otázce nediskriminace v oblasti uznatelných položek článek 24 výslovně stanoví, že pokud se nebudou aplikovat ustanovení čl. 9 odstavce 1, čl. 11 odstavce 6 nebo čl. 12 odstavce 4, budou úroky, licenční poplatky a jiné výlohy placené podnikem jednoho smluvního státu rezidentu druhého smluvního státu odčitatelné pro účely stanovení zdanitelných zisků takového podniku za stejných podmínek, jako kdyby byly placeny rezidentu prvně zmíněného státu. Podobně jakékoliv dluhy podniku jednoho smluvního státu vůči rezidentu druhého smluvního státu budou pro účely stanovení zdanitelného majetku takového podniku odčitatelné za stejných podmínek, jako kdyby byly smlouveny vůči rezidentu prvně zmíněného státu.

Podle názoru Výboru pro finanční záležitosti vyjádřeném v Komentáři k Modelové smlouvě OECD toto ustanovení nebrání státům zdroje v uplatňování vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace, pokud jsou tyto vnitrostátní pravidla slučitelná s článkem 9 odst. 1 a článkem 11 odst. 6, týkající se pravidel tržního odstupu. Pokud tyto pravidla nejsou s dotýčnými články v souladu a jsou z nich přitom vyloučení rezidenti tohoto státu, jedná se o diskriminaci, která je článkem 24 zakázána.

V praxi toto ustanovení nemá velký dopad, neboť daňové správy většiny států prohlašují svá pravidla nízké kapitalizace za souladná s články 9 i 11, a nemůže tedy podle jejich názoru docházet k diskriminaci podle článku 24. Nejsou informace ohledně případného úspěšného využití článku 24 smluv o zamezení dvojího zdanění k omezení uplatnění vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace v přeshraničních situacích.⁵⁸

Článek 25 – Řešení případů cestou dohody (*Mutual agreement procedure*)

Podle článku 25 mohou být sporné případy na žádost daňových poplatníků řešeny dohodou pověřených státních orgánů. Tento postup je obecně považován za vhodný pro řešení některých specifických případů souvisejících s problémem aplikace vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace.⁵⁹

5.2 Vliv unijního práva

Přímé daně nejsou zatím v EU obecně harmonizovány, některá omezení pro členské státy však vyplývají již z primárního unijního práva, především Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“).⁶⁰ Ve vztahu k uplatňování vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace má největší význam článek 43 (původně článek 52) SES chránící právo usazování státních příslušníků jednoho státu ve státě druhém. Tímto článkem jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého, včetně omezení ve vztahu zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností. Svoboda usazování přitom zahrnuje nejen přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, ale i zřizování a řízení podniků, a to za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení.

⁵⁸ Viz Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In Cahiers de droit fiscal international, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996, s. 133-134.

⁵⁹ Viz Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996, s. 93.

⁶⁰ *Consolidated version of the Treaty establishing the European Community*, Official Journal of the European Communities, C-325/33, z 24. prosince 2002.

Právo usazování musí být vykládáno nejen jako zákaz přímé diskriminace z důvodu státní příslušnosti, ale též diskriminace nepřímé, včetně tíživých vnitrostátních předpisů uplatňujících se formálně bez ohledu na národnost, ale prakticky svázaný takovými podmínkami, že jsou pravidelně uplatňovány pouze na příslušníky z jiných států.⁶¹

5.3 Judikatura Evropského soudního dvora

Problematika vnitrostátní úpravy nízké kapitalizace již byla v nedávné době několikrát předmětem zkoumání Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), a to právě vzhledem k otázce souladu této úpravy s právem na usazování garantovaným článkem 43 SES.

Prvním z přelomových rozhodnutí ESD v této oblasti byl nálezný v případě *Lankhorst-Hohorst* z roku 2002⁶², kterým soud odmítl možnost překlasifikace úroku placeného německým podnikem do zahraničí na výplatu podílu na zisku, pokud byl tento postup v případě německého věřitele vyloučen. Podle Evropského soudního dvora představuje rozdíl v zacházení s dceřinými společnostmi v závislosti na sídle jejich mateřské společnosti překážku svobody usazování a je tedy článkem 43 SES zakázán.

Rozhodnutí ve věci *Lankhorst-Hohorst* vyvolalo řadu následných sporů ohledně uplatňování pravidel nízké kapitalizace v dalších zemích. V rozhodnutí ve věci *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*⁶³ z roku 2007 ESD potvrdil, že rozdílné zacházení, kterému podléhají na základě vnitrostátních pravidel nízké

⁶¹ Viz rozhodnutí Evropského soudního dvora v případech *Avoir fiscal*, C-270/83, *Commerzbank*, C-330/91 a *Saint Gobain*, C-307/97.

⁶² Rozhodnutí *Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt*, C-324/00, ze dne 12. prosince 2002, viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0324:EN:HTML>.

⁶³ Rozhodnutí *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue*, C-524/04, ze dne 13. března 2007, viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0524:EN:HTML>.

kapitalizace podniky přijímající úvěr v závislosti na místě sídla spojené osoby poskytující úvěr, představuje omezení svobody usazování podle článku 43 SES.

S právem na usazování garantovaným SES se tedy neslučují vnitrostátní předpisy, které omezují možnost společnosti - rezidenta odečíst pro daňové účely vyplacené úroky z úvěru poskytnutého přímo nebo nepřímo mateřskou společností, která je rezidentem v jiném členském státě, nebo společností, která je rezidentem v jiném členském státě, jestliže tomuto omezení nepodléhá společnost - rezident, jíž poskytla úvěr společnost, která je rovněž rezidentem.

ESD sice teoreticky připustil možnost vnitrostátního opatření omezujícího svobodu usazování, pokud by se vztahovalo na čistě vykonstruované operace, jejichž cílem je uniknout uplatnění právních předpisů členského státu. Pouhá skutečnost, že podniku z jednoho členského státu je poskytnut úvěr společností s ním spojenou, která je usazena v jiném členském státě, však podle názoru soudu nemůže založit obecnou domněnku o zneužívání a odůvodnit opatření zasahující do výkonu základní svobody zaručené SES.⁶⁴

Dalším významným judikátem z poslední doby je rozhodnutí ve věci *NV Lammers & Van Cleeff*⁶⁵ z roku 2008, které se týkalo slučitelnosti belgických pravidel nízké kapitalizace s unijním právem. Podle těchto pravidel byly platby úroků zahraničním ředitelům podniku, kteří byli právníckými osobami, podrobeny omezením z hlediska nízké kapitalizace, které se nevztahovaly na platby úroků belgickým ředitelům – právníckým osobám. Úrokový příjem inkorporovaných ředitelů, kteří byli rezidenti v jiných členských státech, byl tedy v Belgii podroben tíživějšímu zdanění, než byli podrobeni ředitelé, kteří byli rezidenti v Belgii. Evropský soudní dvůr shledal tato ustanovení neslučitelná se svobodou usazování zaručenou článkem 43 SES, neboť představovala rozdíl v daňovém zacházení mezi podniky podle toho, jestli jejich mateřská společnost měla sídlo v Belgii nebo nikoliv.

⁶⁴ Soud se v této souvislosti odvolal na svoji předchozí judikaturu např. ve věci *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas*, C-196/04, ze dne 12. září 2006.

Vývojem judikatury Evropského soudního dvora jsou státy EU nuceny upravit svou daňovou legislativu buď směrem k zahrnutí i domácích úvěrových vztahů do pravidel nízké kapitalizace, nebo vyloučení uplatnění některých jejích pravidel ve vztahu k věřitelům z jiných členských států EU. Proces těchto úprav však ještě není u konce, a spory ohledně konkrétního uplatňování pravidel nízké kapitalizace mezi členskými státy EU je možné nadále očekávat.

⁶⁵ Rozhodnutí *NV Lammers & Van Cleeff v Belgische Staat*, C-105/07, ze dne 17. ledna 2008, viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0105:EN:HTML>.

6. Vývoj úpravy nízké kapitalizace v České republice

6.1 1993: Zavedení nové daňové soustavy

Počátky úpravy nízké kapitalizace v českém daňovém právu jsou spojeny již se samotným začátkem nové daňové soustavy v České republice v roce 1993. Rámec daňové reformy nahrazující původní daňovou soustavu z období centrálně řízené ekonomiky byl připravován již od roku 1990, komplexní reforma však byla implementována až v souvislosti se vznikem samostatné České republiky k 1. lednu 1993.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona č. 35/1993 Sb., stanovil s účinností od 1. ledna 1993 omezení daňové uznatelnosti úroků z úvěrů a půjček (v dalším textu pouze „úvěrů“)⁶⁶ přesahující čtyřnásobek základního kapitálu podniku, v případě bank a pojišťoven šestinásobek. Omezení se vztahovalo pouze na úvěry poskytované zahraničními subjekty, avšak bez ohledu na otázku zvláštního vztahu k podniku, tedy i na osoby s podnikem zcela nespojené.

Úprava nízké kapitalizace byla vtělena do příkladného výčtu položek, které zákon zásadně vyloučil z možnosti odpočtu při zjištění základu daně z příjmů, obsaženého v § 25 zákona o daních z příjmů.⁶⁷ Za náklady vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů tedy nebylo možné s účinností od 1. ledna 1993 uznat úroky placené z úvěrů poskytnutých osobami se sídlem nebo bydlištěm mimo území České republiky, a to ve výši, o kterou tyto úvěry přesahovaly čtyřnásobek výše základního jmění. V případě bankovních a pojišťovacích společností byl hranicí šestinásobek výše základního jmění.

⁶⁶ Pravidla nízké kapitalizace se až do konce roku vztahovala vždy na úroky z úvěrů a půjček, proto je pro zjednodušení textu dále používána zkratka „úvěry“ s tím, že stejným režim platil i pro půjčky. Až od 1. ledna 2005 došlo k zavedení zákonné legislativní zkratky „úvěry a půjčky“, která od té doby podrobuje pravidlům nízké kapitalizace i některé další finanční nástroje, viz kap. 6.3.

⁶⁷ Bez ohledu na následný legislativní vývoj celého zákona i samotných pravidel nízké kapitalizace zůstaly tyto součástí ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) dodnes.

V této podobě vydrželo ustanovení pouze do 31. května 1993. Zákon č. 157/1993 Sb. účinný od 1. června 1993 pravidla nízké kapitalizace omezil pouze na osoby s podnikem jistým kvalifikovaným způsobem spojené, a to bez ohledu na sídlo nebo bydliště věřitele. Úroky z úvěrů poskytnutých osobami, které se účastnily přímo nebo nepřímo na vedení, kontrole či jmění podniku, byly v části přesahující čtyřnásobek výše vlastního jmění (u bankovních a pojišťovacích společností šestinásobek vlastního jmění) vyloučeny z daňově uznatelných nákladů. V případě úvěrů od osob, které se neúčastnily na vedení, kontrole či jmění příjemce úvěru, pak desetinásobek výše vlastního jmění. Účastí na kontrole či jmění se rozumělo vlastnictví více než 25 % podílů na základním jmění nebo podílů s hlasovacím právem.

Stejná novela pak ve svých přechodných ustanoveních odložila aplikaci pravidel nízké kapitalizace až na rok 1994.⁶⁸

Z celkového pohledu je nutné zdůraznit, že novela zákona o daních z příjmů zákonem č. 157/1993 Sb. položila základ komplexnímu pohledu na nízkou kapitalizaci, tak jak jej známe i v současnosti. Stanovila totiž v ustanovení § 22 zákona, že náklad, který je z důvodů nízké kapitalizace vyloučen z odpočtu ze základu daně, je zároveň považován za skrytou výplatu podílu na zisku, který obecně podléhá zdanění v České republice.

Jak bylo diskutováno výše, jde o přístup obvyklý ve státech tržní ekonomiky, snažící se podrobit úrokové náklady vyvolané nepřiměřeně vysokým úvěrovým zatížením uvaleným osobou s podnikem spojenou namísto poskytnutí kapitálu stejnému režimu, jakou by měla výplata podílů na zisku v případě, že by místo tohoto úvěru byl poskytnut kapitál. Jen s mírným posunem textu v rámci ustanovení § 22 přetrvalo toto pravidlo v českém daňovém právu až do současnosti. Blíže k této problematice v kap. 7.6 a 9.4.

⁶⁸ Podle odstavce 13 přechodných ustanovení zákona č. 157/1993 Sb. se ustanovení §25 písm. w) zákona nepoužilo pro zdaňovací období roku 1993.

6.2 1994: Podpora zahraničních investic

S účinností od 1. ledna 1994 vyloučila novela zákona o daních z příjmů zákonem č. 323/1993 Sb. uplatnění pravidel nízké kapitalizace v některých specifických případech - u úvěrů poskytnutých fyzickým osobám, právnickým osobám, kteří nebyli založeni za účelem podnikání, u burzy cenných papírů a tehdejšího Fondu národního majetku.

Významnější ovšem byla druhá změna, kterou novelizační zákon č. 323/1993 Sb. přinesl doplněním odstavce 2 do § 25 zákona o daních z příjmů. Pravidla nízké kapitalizace nebyla nadále uplatňována v roce vzniku společnosti a následujících třech letech. Toto ustanovení mělo velký význam v souvislosti s otevíráním českého hospodářství světu a příchodu zahraničních investic. Pro většinu investorů ze zemí tržních ekonomik bylo přirozená snaha strukturovat investice ekonomicky i daňově optimálně, tedy poskytnutím relativně omezené míry kapitálu a preferencí dluhového financování.⁶⁹ Česká ekonomika však příliv investic potřebovala, a zákonodárce byl připraven k fiskálním ústupkům.

Zákonodárce se též rozhodl významně omezit uplatňování pravidel nízké kapitalizace v případě úvěrů poskytovaných osobami neúčastnícími se na vedení, kontrole či kapitálu podniku⁷⁰, které přinesla novela zákona o daních z příjmů zákonem č. 157/1993 Sb. Novela zákona o daních z příjmů č. 259/1994 stanovila již s účinností pro rok 1994, že ustanovení § 25 písm. w) zákona se nepoužije v případech úvěrů poskytnutých osobami, které se neúčastní na vedení, kontrole či jmění příjemce úvěru, pokud tyto úvěry nepřesahují

a) v roce 1994 třicetinásobek výše vlastního jmění,

b) v roce 1995 dvacetipětínásobek výše vlastního jmění,

⁶⁹ K otázce preference dluhového financování před poskytnutím kapitálu viz kap. 2.2 a 2.3.

⁷⁰ Ne vždy se v případě těchto osob jedná o osoby nemající zvláštní vztah k podniku. Zákonodárce zjevně předpokládal obtížnost prokazování nepřímých vztahů k podniku především v přeshraničních situacích. Proto si ponechal možnost postihnout neobvykle vysoké úvěrové zatížení českých podniků i ve vztahu k zahraničním osobám neúčastnícím se na vedení, kontrole či jmění podniku.

c) v roce 1996 dvacetinásobek výše vlastního jmění,

d) v roce 1997 patnáctinásobek výše vlastního jmění.

6.3 1995 – 1997: Rozšíření množiny „úvěrů a půjček“

Zákon č. 259/1994 Sb. rozšířil s účinností od 1. ledna 1995 pravidla nízké kapitalizace i na některé další formy dluhového financování podniků, a to konkrétně dluhopisy, vkladní listy, vkladové certifikáty, vklady jim na roveň postavené a směnky, jejichž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky.⁷¹ Novelou byly z částky úvěrů podléhajících pravidlům nízké kapitalizace vyloučeny úvěry, z nichž úroky jsou součástí vstupní ceny majetku a bezúročné úvěry.⁷²

6.4 1998 – 2004: Omezení jen na spojené osoby

Další významná změna v pravidlech nízké kapitalizace nastala v českém daňovém právu od 1. ledna 1998. Zákon č. 168/1998 Sb. omezil uplatňování pravidel nízké kapitalizace pouze na úvěry (v širším smyslu legislativní zkratky zavedené zákonem č. 259/1994 Sb.) přijaté od osob kvalifikovaným způsobem spojených s podnikem. Úvěry poskytované osobami nepodílejícími se na vedení, kontrole či jmění podniku byly z ustanovení zcela vyjmuty.

Zákon dále upřesnil definici spojených osob tak, že účastí na kontrole či jmění se rozumí vlastnictví více než 25 % podílu na základním jmění nebo podílu s hlasovacím právem, přičemž tento podíl se stanoví jako podíl součtu stavu k poslednímu dni každého měsíce a počtu měsíců ve zdaňovacím období.

⁷¹ Zákonodárce pro tyto finanční nástroje zavedl v zákoně č. 259/1994 Sb. legislativní zkratku „úvěry a půjčky“. Pro zjednodušení textu tato práce pokračuje v používání zkratky „úvěry“.

⁷² V těchto případech nejsou úroky vůbec součástí nákladů společnosti, proto bylo žádoucí je vyloučit i ze samotného porovnání částek úvěrů s vlastním kapitálem podniku. V případě bezúročných půjček úroky zcela chybí. Tzv. kapitalizované úroky, tedy úroky účtované v souladu s účetními předpisy jako součást vstupní ceny majetku, rovněž nejsou úrokovými náklady podniku, ovšem v nákladech se rozloženy v čase projeví v podobě zvýšených odpisů majetku. Tyto náklady však pravidlům nízké kapitalizace nepodléhají.

Pravidla nízké kapitalizace pak zůstaly až do roku 2005 v podstatě beze změn, s výjimkou nahrazení výrazu *jmění* výrazem *kapitál* zákonem č. 492/2000 Sb. v souvislosti se změnou terminologie českého obchodního práva.

6.5 2005 – 2007: Zahrnutí sesterských společností

Zákonem č. 438/2003 Sb. byl s účinností od 1. ledna 2005 zrušeno ustanovení § 25 odst. 2 zákona o daních z příjmů, které do té doby z uplatňování pravidel nízké kapitalizace vyjímalo podniky v roce jejich založení a následujících dvou letech. Došlo též ke zjednodušení textu nahrazením definice osob spojených s podnikem relevantním pro uplatnění § 25 odst. 1 písm. w) zákona odkazem na definici „spojených osob“ v § 23 odst. 7 zákona. Rovněž legislativní zkratka „úvěřů a půjček“ byla nahrazena odkazem na novou definici finančních nástrojů v § 19 odst. 1 písm. zk) zákona.

Okruh osob se zvláštním kvalifikovaným vztahem k podniku – tzv. spojených osob - byl od 1. ledna 2005 pro účely celého zákona, tedy nově i § 25 odst. 1 písm. w) zákona, vymezen ustanovením § 23 odst. 7 zákona. Tím bylo docíleno konzistentního přístupu k množině osob se zvláštním vztahem k podniku pro účely nízké kapitalizace obdobně jako v případě uplatnění pravidel převodních cen (tržního odstupu), který je § 23 odst. 7 zákona upraven. Tato legislativní změna na druhou stranu způsobila zásadní rozšíření okruhu osob podrobených pravidlům nízké kapitalizace. Nově tato množina zahrnovala i osoby vlastněné nebo ovládané stejnou osobou jako podnik, tedy „sesterské“ společnosti, jimiž poskytnuté úvěry do té doby nízké kapitalizaci nepodléhaly.⁷³

Ustanovení § 23 odst. 7 zákona rozeznávalo tzv. kapitálově spojené osoby, a tzv. jinak spojené osoby, obvykle osoby spojené s podnikem personálně. Kapitálově spojenými osobami jsou tyto osoby:

⁷³ Neuvedení tzv. sesterských společností ve výčtu osob v § 25 odst. 1 písm. w) v období před rokem 2005 bylo v praxi velmi často využíváno k vyhnutí se negativním důsledkům nízké kapitalizace u českých podniků vlastněných zahraničními podnikatelskými skupinami.

1. jestliže se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob,

2. jestliže se jedna osoba nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob.

Jinak spojenými osobami jsou takové fyzické nebo právnické osoby,

1. kdy se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby,

2. kdy se shodné osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou vzájemně osobami jinak spojenými,

3. ovládající a ovládaná a také osoby ovládané stejnou ovládající osobou,

4. osoby blízké,

5. osoby, které vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty

V období do konce roku 2004 byla na základě přechodných ustanovení zákona č. 438/2003 Sb. pro účely nízké kapitalizace používána dosavadní definice spojených osob a úvěrů a půjček (tedy bez zahrnutí sesterských společností). Další novela zákona o daních z příjmů zákonem č. 669/2004 Sb. umožnila nadále uplatňovat původní pravidla nízké kapitalizace i po 1. lednu 2005, a to u úroků z úvěrových vztahů uzavřených do konce roku 2003.

6.6 2008: Zpřísnění pravidel v souvislosti se stabilizací veřejných rozpočtů

V rámci celého vývoje úpravy nízké kapitalizace v českém daňovém právu došlo k největším změnám v roce 2008 v souvislosti se snahou zákonodárce zachovat relativně stabilní výběr daně i po radikálním snížení daňových sazeb v roce 2007.

Z politických důvodů bylo mediálně oceňované nominální snížení daně z příjmu právnických osob kompenzováno skrytým rozšířením základu daně, do velké míry též zásadním omezením uznatelnosti úroků. Rozšíření pravidel nízké kapitalizace zákonem č. 261/2007 Sb. i na osoby nespojené s podnikem, absolutní neuznatelnost podřízených úvěrů, arbitrážně stanovená maximální úroková míra a podobná opatření byla přitom podle mého názoru zjevně nesystémová, ve světovém srovnání neobvyklá, a znamenala velmi tíživý dopad na podnikání v České republice.⁷⁴

Hlavními změnami v pravidlech nízké kapitalizace přijatými v souvislosti s tzv. stabilizací veřejných rozpočtů byly:

1. pravidlům nízké kapitalizace nově nepodléhaly pouze úroky, ale též všechny další finanční náklady s úvěrem (případně jiným dluhovým nástrojem) související. Zákon vysloveně za finanční náklady označoval i náklady na zajištění a zpracování úvěrů a poplatky za záruky,
2. pravidlům nízké kapitalizace podléhaly i úvěry poskytnuté nespojenými osobami. Daňová uznatelnost všech úroků byla omezena tzv. „jednotnou úrokovou mírou“ zvýšenou o čtyři procentní body. Jednotná úroková míra byla odvozena od referenční hodnoty úrokových sazeb na trhu mezibankovních depozit relevantní pro měnu úvěru. Úroky z úvěrů vyjádřených v různých měnách se posuzovaly samostatně za jednotlivé měny,
3. finanční náklady ze všech úvěrů, tedy i od nespojených osob, byly porovnávány s výší vlastního kapitálu podniku. Náklady z úvěrů přesahujících šestinásobek vlastního kapitálu byly daňově neuznatelné,
4. úvěry poskytnuté spojenými osobami podléhaly dalšímu a ještě přísnějšímu omezení. Finanční náklady z těchto úvěrů přesahujících dvojnásobek vlastního kapitálu (u bank a pojišťoven trojnásobek vlastního kapitálu) byly daňově

⁷⁴ K dopadům novely pravidel nízké kapitalizace na podnikatelské prostředí v České republice blíže např. <http://aktualne.centrum.cz/finance/penize-a-investice/clanek.phtml?id=456241>.

neuznatelné,

5. z daňové uznatelnosti byly zcela vyloučeny náklady z úvěrů, které byly podřízeny ostatním závazkům poplatníka,

6. rovněž byly vyloučeny náklady z úvěrů, kde úrok nebo výnos nebo skutečnost, zda se finanční náklady stanou splatnými, jsou zcela nebo zčásti odvozovány od výsledku hospodaření poplatníka.

Toto všechno byly velmi přísné podmínky, které v řadě případů znamenaly zvýšení efektivní sazby daně z příjmů právnických osob na několiknásobek nominální daňové sazby.⁷⁵ Systém nových dílčích pravidel nízké kapitalizace byl zároveň velmi obtížně použitelný v praxi. Zákon stanovil, že každá podmínka se posuzuje samostatně, v matematické algoritmizaci ovšem záleželo na pořadí výpočtu jednotlivých podmínek, přičemž numerické výsledky byly rozdílné. Z koncepčního pohledu bylo novele podle mého názoru oprávněně vytýkáno, že úvěry byly do výpočtu vylučovaných nákladů zahrnovány opakovaně. Kupříkladu úvěr od mateřské společnosti, podřízený bankovnímu úvěru, byl vyloučen automaticky jako podřízený úvěr (bod 5), byl však zahrnut též do částky úvěrů od spojených osob podléhajících testu zadlužení ke kapitálu v poměru 2:1 (bod 4). Následně byl tento úvěr znovu zahrnut do testu celkového zadlužení v poměru 6:1 (bod 3). Celkové úroky ze všech úvěrů rovněž podléhaly omezení jednotné úrokové míry (bod 1).

Nová pravidla nízké kapitalizace nabyla účinnosti 1. ledna 2008. Přechodná ustanovení zákona č. 261/2007 Sb. ponechávala v dosavadním režimu nízké kapitalizace (tj. pravidlech platných k 31.12.2007) úvěrové vztahy uzavřené do konce roku 2007, to však pouze do konce roku 2009. Po 1. lednu 2008 tedy existovaly tři různé režimy uplatňování pravidel nízké kapitalizace – jeden pro úvěrové vztahy uzavřené do konce roku 2003 (aplikována byla pravidla ve znění

⁷⁵ Některé analýzy poukazyvaly na možné zvýšení efektivní sazby daně z příjmů právnických osob v kriticky zasažených odvětvích až na 60 až 80%, v porovnání s nominální sazbou 21% v roce 2008 (Besperát, Ondřej: *Varování: Reforma zdaní zisků i 80%*. Online citace: <http://aktualne.centrum.cz/finance/penize-a-investice/clanek.phtml?id=456241>).

zákona účinného k 31.12.2003), druhý pro vztahy uzavřené od 1. ledna 2004 do konce roku 2007 (aplikována byla pravidla ve znění zákona účinného k 31.12.2007), a konečně třetí pro úvěrové vztahy uzavřené od 1. ledna 2008 dále (aplikována byla pravidla ve znění zákona č. 261/2007 Sb.). Od 1. ledna 2010 pak bylo očekáváno sjednocení těchto tří režimů, nová pravidla ve znění zákona č. 261/2007 Sb. měla být použita pro všechny úvěry.

6.7 2009: Návrat ke standardním pravidlům nízké kapitalizace

Pravidla nízké kapitalizace upravená zákonem č. 261/2007 Sb. způsobila v praxi významné problémy. Pro některé podnikatelské obory nebylo zpřísnění poměru dluhového zatížení a zavedení dodatečných podmínek tíživé, v řadě jiných sektorů však způsobily radikální omezení rentability podnikání. Nejvíce ohroženy byly oblasti podnikatelského života se zvýšenou potřebou dluhového financování, typicky leasingové společnosti, společnosti poskytující spotřebitelské úvěry, či podniky v oblasti výstavby a pronájmu nemovitostí.

Česká daňová správa nakonec uznala neudržitelnost, nestandardnost a obtížnou spravovatelnost některých nových pravidel zavedených zákonem č. 261/2007 Sb. a po konzultacích s odbornou veřejností navrhla jejich zmírnění.⁷⁶ Zákon č. 2/2009 Sb. účinný od 1. ledna 2009 následně odstranil nejvíce problematické oblasti, především omezení horní výše odpočitatelného úroku i z úvěrů poskytnutých nespojenými osobami a omezení jednotnou úrokovou mírou. Zachováno zůstalo vyloučení daňové uznatelnosti podřízených úvěrů a úvěrů závislých na zisku

⁷⁶ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 2/2009 Sb. uvádí: „...Po radikální změně ustanovení upravujících daňovou odčitelnost úroků, ke které došlo zákonem o stabilizaci veřejných rozpočtů, zaznamenalo Ministerstvo financí řadu negativních reakcí ze strany odborné veřejnosti. Toto opatření bylo v zákoně o stabilizaci veřejných rozpočtů, v části změny zákona o daních z příjmů provedeno za účelem rozšíření základu daně jako potřebná protiváha při snižování daňových sazeb a dále k řešení daňové distorze vzniklé rozdílným zacházením s příjmy z úvěru a vloženého kapitálu, od které se odvíjí řada daňových optimalizací. Po podrobné analýze a důkladném zvážení všech protiargumentů se navrhuje úpravy, které zajistí lepší rovnováhu mezi bojem proti nežádoucí daňové optimalizaci a vytvářením trvale příznivého a spravedlivého prostředí pro rozvoj podnikání. Za tímto účelem se navrhuje uvolnit pravidla pro daňovou uznatelnost úroků z úvěrů a půjček mezi nespojenými osobami...“ (viz <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=29760>).

poplatníka, a rovněž velmi nízký poměr dovoleného zadlužení ke spojeným osobám ve výši dvojnásobku vlastního kapitálu (trojnásobek u bank a pojišťoven). Vzhledem k problémům s opakovaným zahrnováním „vyloučených“ úvěrů do výpočtu testu nízké kapitalizace zákon stanovil, že do částky úvěrů od spojených osob se nezapočítávají úvěry vyloučené z důvodu podřízenosti nebo závislosti na zisku.

Zákonodárce se zároveň rozhodl v přechodných ustanoveních zákona poskytnout podnikům možnost volby použití novelizovaného ustanovení již pro zdaňovací období započaté v roce 2008. Vzhledem ke zřejmé příznivosti nové úpravy byla tato možnost hromadně využita.⁷⁷

Na základě dalších analýz poukazujících na nedostatečnost tohoto zmírnění, zjevné obtíže způsobované mimo jiné přetrvávajícím absolutním vyloučením podřízených závazků z daňové uznatelnosti a velmi přísným poměrem dluhového zatížení ke kapitálu ve výši 2:1 přistoupil zákonodárce s účinností k 1. dubnu 2009 k dalšímu zmírnění pravidel nízké kapitalizace zákonem č. 87/2009 Sb. Jednalo se v podstatě o návrat k původnímu stavu před rokem 2008, včetně zvýšení dovoleného poměru zadlužení od spojených osob ke kapitálu zpět na 4:1, resp. 6:1 u bank a pojišťoven. Zároveň bylo zrušeno obávané ustanovení § 24 odst. 1 písm. zp) zákona týkající se vyloučení daňové uznatelnosti nákladů z podřízených úvěrů.

Do ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů však bylo navíc doplněno ustanovení omezující možnost obcházení zákona prostřednictvím tzv. *back-to-back* financování, tedy využitím nespojené osoby – obvykle banky – k přepůjčení úvěrů, který byl poskytnut osobou spojenou s podnikem⁷⁸. Zákon

⁷⁷ Odst. 10 přechodných ustanovení tuto možnost upravil takto: „...*Obdobně lze postupovat i za zdaňovací období nebo období, za které se podává daňové přiznání, započaté v roce 2008.*“ Důvodem této trochu kuriózní právní konstrukce byla obava před zpochybněním ústavnosti novely zákona, která by přímo měnila předpisy upravující daňovou povinnost v roce 2008, přitom by však nabyla účinnosti až v roce 2009, z hlediska principu zákazu retroaktivity. Proto bylo zvoleno toto řešení, které ponechávalo existující režim, ale nabídlo možnost volby režimu nového. Nový režim je výhodnější, riziko poškození práv daňových poplatníků je tedy minimalizováno.

⁷⁸ Blíže viz kap. 3.5, 4.2 a 10.1.

proto stanovil, že v případě, že podmínkou pro poskytnutí úvěru nebo půjčky dlužníkovi věřitelem je poskytnutí přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu tomuto věřiteli osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi, považuje se pro účely tohoto ustanovení a vzhledem k tomuto úvěru nebo půjčce věřitel za osobu spojenou ve vztahu k dlužníkovi.

Zákon č. 87/2009 Sb. nabyl účinnosti k 1. dubnu 2009, ovšem stejně jako v případě zákona č. 2/2009 Sb. nabídl zákonodárce možnost využití nových pravidel již pro účely zjištění základu daně za rok 2008.

V rámci obou zmíněných novel let 2008 a 2009 zákonodárce stále lpěl na zachování existence tří režimů uplatňování pravidel nízké kapitalizace:

- i) pro úvěrové vztahy uzavřené do konce roku 2003 byla aplikována pravidla ve znění zákona účinného k 31.12.2003
- ii) pro úvěrové vztahy uzavřené od 1. ledna 2004 do konce roku 2007 byla aplikována pravidla ve znění zákona účinného k 31.12.2007
- iii) pro úvěrové vztahy uzavřené od 1. ledna 2008 dále byla aplikována pravidla ve znění zákona č. 261/2007 Sb. s tím, že poplatník si může zvolit aplikaci příznivějších pravidel ve znění novely zákonem č. 2/2009 Sb. a č. 87/2009 Sb.

6.8 2010: Sjednocení pravidel

Rokem 2010 končí trojí režim uplatňování pravidel nízké kapitalizace. Podle odstavce 5 přechodných ustanovení zákona č. 87/2009 Sb. se pro zdaňovací období započatá v roce 2010 a další již použijí výhradně pravidla upravená tímto zákonem. Končí tedy možnost použít pro úvěrové vztahy uzavřené do konce roku 2003 pravidla platná v tomto období (zejména tedy vyloučení úvěrů poskytnutých sesterskými společnostmi z pravidel nízké kapitalizace) i možnost použít pravidla platná před novelami let 2008 a 2009 pro úvěrové vztahy uzavřené do konce roku 2007. Pravidla nízké kapitalizace upravená zákonem o daních z příjmů ve znění jeho následných novelizací, včetně novely zákonem č. 89/2009 Sb., se nově aplikují na všechny úvěry.

7. Současná úprava nízké kapitalizace v českém právu

7.1 Dovolенý poměr zadlužení ve vztahu ke kapitálu podniku

Po překotných změnách v letech 2007 až 2009 se pravidla nízké kapitalizace stabilizovala. Jádrem současné úpravy je soustředěno stejně jako dříve v ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů. Ze základu daně jsou vylučovány všechny finanční výdaje související s úvěry poskytnutými osobami kvalifikovaným způsobem spojenými s podnikem v té části, která převyšuje čtyřnásobek vlastního kapitálu podniku, u bank a pojišťoven šestinásobek. Hranice akceptovatelného zadlužení ke spojeným osobám je tedy shodná, jako byla již od počátku nové daňové soustavy v roce 1993.

Úvěry poskytnuté osobami nespojenými s podnikem do výpočtu dohodnutého poměru zahrnovány nejsou, s výjimkou úvěrů, které sice jsou poskytnuty nespojenou osobou, ale jejich poskytnutí věřitelem je podmíněno poskytnutím přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu tomuto věřiteli spojenou osobou. Cílem tohoto ustanovení je postihnout zjevné obcházení zákona dohodou dlužníka a věřitele o umělém zapojení nespojené osoby, obvykle banky, za účelem vyhnutí se aplikaci pravidel nízké kapitalizace.⁷⁹

7.2 Úvěry participující na zisku

Základní pravidlo nízké kapitalizace upravené § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů je doplněno ustanovením § 25 odst. 1 písm. zm) zákona, které z odpočtu – bez ohledu na jakýkoliv poměr zadlužení ke kapitálu - zásadně vylučuje náklady na takové typy úvěrů, u kterých se věřitel jistým způsobem podílí na hospodářském výsledku podniku, a ekonomická podstata tohoto úvěru se tedy blíží spíše kapitálu než standardnímu úvěrovému vztahu. Podle současné právní

úpravy se automatické vyloučení z daňové uznatelnosti týká nákladů z úvěrů, kde úrok nebo výnos nebo skutečnost, zda se finanční náklady stanou splatnými, závisí zcela nebo převážně na zisku dlužníka. Toto není neobvyklé ve světovém srovnání, i když některé země toto pravidlo dovozují i bez výslovné legislativní úpravy judikaturně z principu převahy ekonomické podstaty právního úkonu nad jeho právní formou (např. Holandsko).⁸⁰

7.3 Definice úvěrů podléhajících nízké kapitalizaci

Pravidla nízké kapitalizace nedopadají pouze úvěry ve formálně-právním pojetí smlouvy o úvěru podle obchodního zákoníku, ale též na řadu dalších dluhových nástrojů podle českého nebo zahraničního práva, které definuje jako legislativní zkratku § 19 odst. 1 písm. zk) zákona. Podle tohoto ustanovení se za úvěry a půjčky pro účely celého zákona o daních z příjmů, tedy i pro uplatnění pravidel nízké kapitalizace podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona, považují též dluhopisy, vkladní listy, vkladové certifikáty a vklady jim na roveň postavených, jakož i směnky, jejichž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky, a obdobné právní vztahy vzniklých v zahraničí.

Do částky úvěrů a půjček podrobených pravidlům nízké kapitalizace se podle ustanovení § 25 odst. 3 zákona o daních z příjmů nezahrnují úvěry a půjčky (ve smyslu legislativní zkratky), z nichž úroky jsou součástí vstupní ceny majetku a bezúročné úvěry a půjčky.

7.4 Definice spojených osob

Na rozdíl od historické úpravy nízké kapitalizace je definice spojených osob, jimiž

⁷⁹ Vyloučení možnosti vyhnout se aplikaci nízké kapitalizace zapojením třetí osoby (tzv. *back-to-back* financování) je v rámci světových přístupů k úpravě nízké kapitalizace relativně časté, blíže viz kap. 4.2. Je známo, že české banky v řadě případů dříve poskytovaly úvěr českým podnikům oproti přijetí vkladu od jejich zahraničních vlastníků, přičemž odpovídaly částky i durace úvěru a vkladu a interní úvěrová dokumentace souvislost úvěru a vkladu prokazovala.

⁸⁰ Pravidlo „*substance over form*“. Srov. implementaci tohoto principu v českém daňovém právu v ustanovení § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků. Blíže též kap. 3.3 a 11.2.

poskytnuté úvěry jsou předmětem posuzování ve vztahu k dovolenému poměru zadlužení ke kapitálu, shodná s definicí osob, jejichž transakce s podnikem jsou podrobeny pravidlům tržního odstupu (převodních cen) podle § 23 odst. 7 zákona. Definice spojených osob podle tohoto ustanovení zahrnuje osoby spojené *kapitálově* a osoby *jinak spojené* (obvykle personálně). Jedná se o tento okruh osob se zvláštním vztahem k podniku:

i) osoby se vzájemnou přímou či nepřímou majetkovou nebo kontrolní vazbou (prostřednictvím hlasovacích práv), a osoby vlastněné nebo kontrolované stejnou osobou

Jestliže se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech druhé osoby, anebo se jedna osoba přímo nebo nepřímo podílí na kapitálu nebo hlasovacích právech více osob; a přitom tento podíl představuje alespoň 25 % základního kapitálu nebo 25 % hlasovacích práv těchto osob, jsou všechny tyto osoby vzájemně osobami kapitálově spojenými. Podíl na základním kapitálu nebo podíl s hlasovacím právem se stanoví jako aritmetický průměr měsíčních stavů.

ii) osoby podílející se na vedení jiné osoby

Pokud se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby, jsou obě osoby jinak spojené osoby. Pokud se shodné osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou též vzájemně osobami jinak spojenými. Za jinak spojené osoby se však nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob.

iii) ovládající a ovládané osoby, jakož i osoby ovládané stejnou ovládající osobou

iv) osoby blízké

v) osoby, které vytvořily právní vztah převážně za účelem snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty

Je zřejmé, že takto pojaté vymezení osob se zvláštním vztahem k podniku, které jsou podrobeny pravidlům nízké kapitalizace, je velmi široké. Zatímco v případě kapitálově spojených osob zákon velmi přesně stanovuje minimální hranici podílu na kapitálu nebo hlasovacích právech při kterém nastává spojení těchto osob s podnikem, v případě podílu na vedení a kontrole podniku zákon žádnou minimální hranici tohoto „podílu“ nestanoví.⁸¹

7.5 Možnost odečíst i neuznatelné náklady

I v případě, že úvěry poskytnuté podniku spojenými osobami překročí poměr předvídaný § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů, nemusí být vše ztraceno. Ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona dovoluje za jistých podmínek odečíst i náklady jinak neuznatelné z důvodu uplatnění § 25 zákona, tedy včetně finančních nákladů vyloučených z důvodu nízké kapitalizace. Podmínkou je ovšem prokázat, že tyto vyloučené náklady přímo souvisí s výnosem, který je ve stejném období zdaňován. Příkladem může být úvěr od spojené osoby, který český podnik dále „přepůjčí“ své dceřiné společnosti. Pokud výnosy z poskytnutého úvěru přímo souvisejí s finančními náklady neuznatelnými podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů, je možné tyto náklady na základě § 24 odst. 2 písm. zc) zákona ponechat v základu daně bez úprav.⁸²

7.6 Vyloučené úroky jako zdanitelný příjem

Důsledkem překročení maximálního poměru zadlužení ke kapitálu v § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů, případně závislosti úročení či splatnosti úvěru na zisku poplatníka podle § 25 odst. 1 písm. zm) zákona, není jen vyloučení souvisejících finančních nákladů ze základu daně. V souladu s premisou, koncepčně obvyklou i v řadě jiných zemích, podle níž je úvěr přesahující dovolený

⁸¹ Blíže viz kap. 9.3.

⁸² V praxi ovšem toto ustanovení způsobuje významné výkladové obtíže právě svým požadavkem na „přímou souvislost“ mezi nákladem, který by byl jinak vyloučen podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů, a výnosy zaúčtovanými ve stejném nebo předcházejícím období. Česká daňová správa vykládá použitelnost § 24 odst. 2 písm. zc) zákona velmi restriktivně, blíže viz kap. 10.2.

limit nízké kapitalizace substitucí kapitálu a výplaty s ním související jsou odměnou za jeho poskytnutí, jsou platby souvisejících úroků považovány za skrytou výplatu podílu na zisku.

Zákon toto stanoví v případě zahraničních věřitelů výslovně v § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů, podle něhož se úroky, které se neuznávají jako náklad podle § 25 odst. 1 písm. w) a zm) zákona, považují za příjem zahraničního věřitele ze zdroje na území České republiky, který zde podléhá zdanění ve smyslu § 17 odst. 4 zákona.

Toto je velmi významné, neboť ne všechny příjmy ze zdroje na území České republiky zde podléhají zdanění, nýbrž jen ty druhy příjmů, které jsou výslovně uvedeny v § 22 zákona o daních z příjmů. Typickým příkladem příjmů ze zdroje na území České republiky, který není uveden v § 22 zákona jsou příjmy neúrokového charakteru z některých derivátů, kupříkladu měnových swapů. Tyto příjmy nelze podřadit pod žádné ustanovení § 22 zákona,⁸³ a proto i když plynou ze zdrojů na území České republiky, nejsou zde podrobeny zdanění. Úroky, které se neuznávají jako náklad podle § 25 odst. 1 písm. w) a zm) zákona o daních z příjmů, však uvedeny v § 22 zákona jsou a proto jsou vždy považovány za příjem zahraničního věřitele ze zdroje na území České republiky a podléhají zdanění.

Povšimněme si však, že na rozdíl od pojmu „finanční náklady“ použitého v § 25 odst. 1 písm. w) a zm) zákona o daních z příjmů zahrnuje § 22 odst. písm. g) bod 3 zákona pod podíly na zisku pouze částku úroků, nikoli tedy vedlejší poplatky s úvěrem související.

Na základě judikaturního vývoje evropského práva, zejména rozhodnutí Evropského soudního dvora v případech *Lankhorst-Hohorst*, *Test Claimants in the*

⁸³ Ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) zákona uvádí pouze úroky a obdobné příjmy plynoucí z investičních nástrojů (bod 4 tohoto ustanovení), a příjmy z prodeje investičních nástrojů (bod 7). Podle převažujících výkladů nelze příjmy neúrokového charakteru, pokud nejsou příjmem z prodeje investičního nástroje, pod ustanovení § 22 zákona vůbec podřadit.

Thin Cap Group Litigation a především *Lammers & Van Cleeff*⁸⁴ existovala obava z možného napadení klasifikace nákladů vyloučených z důvodu nízké kapitalizace jako příjmu podrobeného zvláštní sazbě daně z důvodu porušení primárního práva EU - překlasifikace na skrytou výplatu podílů na zisku se na případy věřitelů – českých daňových rezidentů nevztahuje. Z toho důvodu jsou s účinností od 1. ledna 2010 daňoví rezidenti členských zemí Evropské unie nebo dalších států, které tvoří Evropský hospodářský prostor, z uplatňování § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů vyjmuti.⁸⁵

7.7 Uplatnění zvláštní sazby daně

Zákon o daních z příjmů obecně nepředpokládá vypořádání daňové povinnosti zahraničních věřitelů plynoucích z uplatnění § 22 odst. písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů formou podání daňových přiznání, výpočtu základu daně s odečtením relevantních nákladů a platbou standardní sazby daně z příjmů právnických osob. Namísto toho je tento příjem podle § 36 odst. 1 písm. b) zákona podroben uplatnění tzv. zvláštní sazby daně ve výši 15%. Základem pro tuto zvláštní sazbu daně je však vždy pouze příjem, v tomto případě tedy celá částka vyloučených úroků, bez možnosti uplatnit případný náklad vynaložený na dosažení tohoto příjmu, kupříkladu korespondující úrokový náklad zahraničního věřitele.

Základní sazba 15 % podle § 36 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona o daních z příjmů může být snížena uplatněním výhod z uzavřené smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a státem, jehož je věřitel daňovým rezidentem. Tyto smlouvy mají přednost před ustanovením českého zákona o daních z příjmů, neboť podle § 37 tohoto zákona se jeho ustanovení použijí, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.

⁸⁴ Rozhodnutí *Lankhorst-Hohorst v. Finanzamt Steinfurt*, C-324/00, ze dne 12. prosince 2002, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue*, C-524/04, ze dne 13. března 2007, a rozhodnutí *NV Lammers & Van Cleeff vs. Belgische Staat*, C-105/07, ze dne 17. ledna 2008. Blíže k otázce judikaturního vlivu Evropského soudního dvora na pravidla nízké kapitalizace viz kap. 5.3.

⁸⁵ Spory ohledně možnosti překlasifikace vyloučených úroků placených rezidentům členských zemí EU/EHS na podíly na zisku v období do 1.1.2010 z důvodu rozporu s právem EU nelze vyloučit.

Otázka uplatňování výhod plynoucích ze smlouvy o dvojím zdanění na úrok, který české právo označuje za skrytou výplatu zisku, je však relativně komplikovaná a až do rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 108/2004-106 ze dne 10. února 2005 v ní přetrvávala řada výkladových nejasností. Blíže k judikatornímu vývoji v této oblasti viz kap. 9.4.

7.8 Odvod daně vybírané podle zvláštní sazby daně

Přestože se technicky jedná o daňovou povinnost příjemce úroku, který získává skrytou výplatu podílu na zisku, je daňová povinnost plynoucí z uplatnění zvláštní sazby daně podle § 36 odst. 1 písm. b) bod 1 ve skutečnosti vypořádávána podnikem samotným, neboť on je pro účely zákona považován za tzv. „plátce příjmů“.

Zákon předvídá i možný časový nesoulad mezi nabíhajícími úrokovými náklady podle smlouvy a jejich skutečnou úhradou, včetně možného odložení fyzické platby úroků. Vychází se proto z částky úrokových nákladů zachycených v účetnictví podniku, a zákon za den rozhodný pro odvod platby daně považuje poslední den zdaňovacího období. Pokud podnik tuto povinnost nesplní, bude tato daň – jakkoliv jde technicky znovu o daňovou povinnost zahraničního věřitele – vymáhána jako vlastní daňový závazek podniku.

8. Výkladová činnost Ministerstva financí

8.1 Forma a povaha výkladové činnosti Ministerstva financí

Vzhledem ke složitosti výpočtu poměru kvalifikovaných úvěrových nástrojů ke kapitálu a nejasnosti některých pojmů se česká daňová správa historicky pokoušela sjednotit aplikaci pravidel nízké kapitalizace formou publikace oficiálních stanovisek Ministerstva financí. Nejedná se o pramen práva ve formálním smyslu, nicméně jako pokyny ústředního orgánu státní správy byly přirozeně tyto stanoviska daňovou správou následovány, což mělo velký význam pro sjednocení postupu daňových poplatníků v praxi.

V současnosti jsou pravidla nízké kapitalizace předmětem dvou základních oficiálních výkladů Ministerstva financí. Tím hlavním je sdělení Ministerstva financí k aplikaci ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů z roku 2009, a částečně použitelná jsou i některá ustanovení pokynu č. D-300 z roku 2006.⁸⁶ Tento pokyn představoval komplexní pohled správy daně na nejasná ustanovení zákona o daních z příjmů ve znění jeho zákonné úpravy v roce 2006, vzhledem ke kontinuitě některých pojmů je subsidiárně použitelný i dnes.

Některé aspekty výkladu pravidel nízké kapitalizace Ministerstvem financí byly předmětem jednání na platformě Koordinačního výboru Komory daňových poradců a Ministerstva financí, jejichž závěry byly veřejně publikovány a užívány Ministerstvem financí k metodickému vedení územních finančních orgánů. Daňová správa se k aplikaci pravidel nízké kapitalizace vyjádřila též v několika stanoviscích vydaných Ministerstvem financí ke konkrétním dotazům daňových poplatníků. Některé z těchto výkladových stanovisek jsou předmětem diskuse v kap. 9.4.

Význam stanovisek Ministerstva financí není bez ohledu na jejich formu

zanedbatelný, nejen z důvodu možnosti prakticky předvídat pravděpodobný výklad předpisů správci daně v konkrétní kauze, ale též obecně v kontextu doktríny vázanosti správního úřadu existující správní praxí. Nejvyšší správní soud ve své recentní judikatuře⁸⁷ dovedl povinnost správního orgánu neodchylovat se od své vlastní praxe vyvolané vnitřní instrukcí toho orgánu, neboť takový postup by byl libovůlí, která je v právním státě nepřijatelná. Pokud se na základě interního pokynu správního orgánu – byť ho tento správní orgán vůbec nebyl povinen vydat - taková správní praxe vytvoří, je pro správní orgán závazná. Obecně se od této správní praxe správní orgán může odchýlit, avšak zásadně pro futuro, pouze z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu týká.

Daňoví poplatníci mají tedy ve smyslu doktríny vázanosti správního orgánu správní praxí nárok očekávat, že jednou zvolený postup při interpretaci a aplikaci daňových pravidel nebude česká daňová správa bezdůvodně a libovolně měnit. Pokyny či stanoviska Ministerstva financí je proto nutné hodnotit i z pohledu možnosti namítat v případném sporu s konkrétním správcem daně legitimní očekávání poplatníka, že pokud postupoval v souladu s těmito pokyny (případně v souladu se závěry Koordinačního výboru Komory daňových poradců a Ministerstva financí, které jsou Ministerstvem sankcionovány), nemůže být tento postup správcem daně účinně rozporován z důvodu pouhého odlišného právního názoru konkrétního správce daně a následného poukazu na formální nezávaznost interních pokynů Ministerstva financí.⁸⁸

⁸⁶ Nejsou zde uváděny předcházející stanoviska a výklady Ministerstva financí k problematice nízké kapitalizace, jejichž obsah byl překonán změnami legislativy nebo jejichž aplikovatelné části byly převzaty do sdělení Ministerstva z 16. dubna 2009 nebo pokynu D-300.

⁸⁷ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Ans 1/2005-57 ze dne 28. dubna 2005 (<http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=6929&mark=>) a věci 7 Afs 45/2007-251 z 23. srpna 2007 (<http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=13451&mark=>).

⁸⁸ Blíže též viz Kühn, Zdeněk: *K významu interní instrukce; k vázanosti veřejné správy vlastní aplikační praxí*, a následné diskusní příspěvky fóra Jiné právo (<http://jinepravo.blogspot.com/2008/01/k-vznamu-intern-instrukce-k-vzanosti.html>).

8.2 Sdělení k aplikaci ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona

Toto Sdělení bylo Ministerstvem financí vydáno v reakci na přijetí novely zákona o daních z příjmů zákonem č. 87/2009 Sb. Vzhledem k významným změnám v pravidlech nízké kapitalizace, které bylo navíc možné použít již zpětně pro zdaňovací období 2008, se rozhodlo Ministerstvo financí odstranit hrozící výkladové nejasnosti především v těchto oblastech:

i) výklad pojmu „související výdaje (náklady)“, které jsou vedle úroků součástí finančních nákladů předmětem uplatnění pravidel nízké kapitalizace. Sdělení poukazuje na dřívější možnost obcházení těchto pravidel přesunem části úrokových plateb kupříkladu do smluvních poplatků za získání úvěrů, a podává příkladný výčet nákladů, které obvykle jsou za související finanční náklady považovány, neboť představují odměnu placenou za poskytnutí úvěru nebo půjčky.

Velmi významné jsou negativně uvedené příklady nákladů, které naopak za finanční náklady považovány nejsou, zejména náklady na právní a jiné poradenství související s úvěrem, náklady na zajištění úvěrů formou derivátových operací, účetní kurzové rozdíly vyvolané přijetím úvěru v cizí měně, a odměny za ručení za poskytnutí úvěru. Ve všech případech jde o obvykle velmi materiální část celkových nákladových položek na úvěrování podniků.

Přehled vybraných výdajů (nákladů):

Náklad	Zahrnuje se do finančních nákladů (Ano/Ne)
Náklady na obstarání úvěru (např. znalecký posudek vyžadovaný a vyhotovený bankou, ovšem ne posudek vyhotovený jiným subjektem - nutno posuzovat individuálně)	Ano
Poplatky za zpracování úvěru (např. poplatky za posouzení žádosti a ohodnocení rizika, administrativní náklady)	Ano
Poplatky za bankovní záruky	Ano

Poplatky za přechod k jiné bankovní instituci	Ano

Jiné poplatky přímo související s úvěrem / půjčkou, které by mohly suplovat úrokový náklad	Ano

Provize zprostředkovateli půjčky	Ano

Poplatky za vedení úvěrového účtu a správu úvěru	Ano

Poplatky za rezervaci prostředků k čerpání	Ano

Poplatky za rezervované nečerpané prostředky	Ano

Poplatky za předčasné splácení úvěru	Ano

Poplatky za změnu typu úrokové sazby nebo typu úročení	Ano

Odměna ručiteli (vyjma bankovní záruky a jiných obdobných poplatků bance)	Ne

Penále či jiná sankce za nesplácení úvěru	Ne

Kurzové rozdíly	Ne

Náklady na zajištění úvěrového rizika věřitele (např. vyhotovení zástavní smlouvy)	Ne

Náklady na zajištění úrokového, měnového aj. rizika dlužníka (např. zajišťovací deriváty)	Ne

Náklady na poradenství (např. bankovní, strukturování financování)	Ne

ii) stanovisko, podle něhož smyslem ustanovení § 25 odst. písm. zm) zákona o daních z příjmu je postihnout jen takové typy úvěrových vztahů, ve kterých je postavení věřitele z ekonomického pohledu blízké postavení osoby poskytující podniku kapitál. Negativně jsou pak zmíněny dvě situace, které podle názoru Ministerstva financí nepodléhají ustanovení § 25 odst. 1 písm. zm) zákona. Jde ve skutečnosti o velmi časté situace, i pro standardní bankovní úvěry je typická závislost úrokové míry na finančních ukazatelích podniku (obvykle ukazatel EBITDA, tedy v podstatě provozní zisk):

- závislost výše finančních nákladů na zisku je inverzní, tj. čím vyšší zisk, tím nižší finanční náklady (vyšší ziskovost dlužníka vyjadřuje nižší míru věřitelského rizika, a tedy nižší úrokovou sazbu);

- úrok nebo výnos nebo skutečnost, zda se finanční výdaje (náklady) stanou splatnými, bude funkcí jiného ekonomického ukazatele než výsledku hospodaření, např. výnosů, odpisů apod.

iii) doporučený postup výpočtu finančních nákladů vylučovaných ze základu daně:

1. Nejprve se zjistí, zda průměr denních stavů úvěrů a půjček ve zdaňovacím období od spojených osob přesahuje čtyřnásobek (šestinásobek) vlastního kapitálu.

2. Pokud ano, vypočítá se koeficient K1:

$$K1 = 1 - \frac{4 \times SVK}{Y}$$

3. Zjistí se výše finančních výdajů (nákladů), které nejsou považovány za výdaje (náklady) daňové podle ustanovení § 25 odst. 1 písm. zm) zákona o daních z příjmů, a to z úvěrů a půjček od spojených osob.

4. Zjistí se výše finančních výdajů (nákladů), které nejsou považovány za výdaje (náklady) daňové podle ustanovení § 25 odst. 1 písm. zm) zákona, a to z úvěrů a půjček od nespojených osob.

5. Neuznatelné úroky se pak zjistí podle vzorce $v + t + (K1 \times u)$, kde

SVK = stav vlastního kapitálu

Y = průměr denních stavů úvěrů a půjček ve zdaňovacím období od spojených osob

v = finanční náklady vylučované ze 100 % podle § 25 odst. 1 písm. zm) zákona z úvěrů a půjček od spojených osob

t = finanční náklady vylučované ze 100 % podle § 25 odst. 1 písm. zm)

zákona z úvěrů a půjček od nespojených osob

u = ostatní finanční náklady z úvěrů a půjček od spojených osob (celkové finanční náklady z úvěrů a půjček od spojených osob po odečtení finančních nákladů ve výši "v")

8.3 Pokyn D-300

Pokyn D-300 je komplexním stanoviskem Ministerstva financí k ustanovením zákona o daních z příjmů, které daňová správa vnímá jako nejasné nebo problematické, včetně ustanovení týkajících se nízké kapitalizace.⁸⁹ Vydáním Sdělení z 16. dubna 2009 se řada výkladů k uplatňování ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů stala překonanými. Některé poznámky ke způsobu zjištění výše úvěrů a vlastního kapitálu jsou ovšem použitelné i v současnosti, neboť sdělení se k těmto několika relativně detailním avšak pro řádné uplatňování pravidel nízké kapitalizace potřebným pojmům zákona nevyjadřuje.

Významný je výklad Ministerstva financí k postupu zjištění výše stavu vlastního kapitálu ve vztahu k jeho zachycení v účetnictví podniku. Rozhodný je stav vlastního kapitálu k prvnímu dni příslušného zdaňovacího období nebo ke dni vzniku poplatníka a nebo ke dni vstupu do likvidace, pokud nedojde v průběhu zdaňovacího období ke změně vlastního kapitálu; přitom ke změně vlastního kapitálu k poslednímu dni zdaňovacího období v důsledku vykázaného výsledku hospodaření za příslušné zdaňovací období se nepřihlíží.

Dojde-li v průběhu zdaňovacího období ke změně stavu vlastního kapitálu – což je v praxi častá situace, ať už z důvodu výplaty podílu na zisku, zúčtování ztráty či zisku běžného roku, nebo zvýšení či snížení základního kapitálu podniku - je rozhodný průměrný stav vlastního kapitálu ve zdaňovacím období vypočtený jako aritmetický průměr stavů vlastního kapitálu k prvnímu dni ve zdaňovacím období a stavů, kdy ke změnám vlastního kapitálu došlo. I v tomto případě se nepřihlíží ke

změně vlastního kapitálu k poslednímu dni zdaňovacího období v důsledku vykázaného výsledku hospodaření za příslušné zdaňovací období.

Pokyn D-300 upřesňuje, že vlastním kapitálem se rozumí vlastní kapitál společnosti vedený v účetnictví v daném zdaňovacím období u podnikatelských subjektů účtujících podle účetních předpisů pro podnikatele. U bank a pojišťoven se jedná o stejné zdroje vedené na odpovídajících účtech podle účetních předpisů pro finanční instituce.

V případě změn v částce úvěrů poskytnutých spojenými osobami v průběhu zdaňovacího období se vychází z průměru denních stavů úvěrů a půjček. Za rozhodný den, kdy dochází ke změně denního stavu úvěrů a půjček, se považuje den následující po dni úhrady splátky úvěru a půjčky. U úvěrů a půjček v cizí měně se kurs při výpočtu průměrného denního stavu stanoví stejným způsobem, jakým se v souladu s účetními předpisy oceňují závazky v cizí měně.

Pokyn D-300 rovněž potvrzuje negativní důsledek existence záporného vlastního kapitálu podniku na uznatelnost všech finančních nákladů z úvěrů poskytnutých spojenými osobami, což je poměrně časté situace zejména v případě přeměn obchodních společností, vzhledem ke specifickým jejich účetního zachycení⁹⁰. Jak vyplývá i z matematické algoritmizace postupu podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů, veškeré finanční náklady (D-300 vzhledem k právnímu stavu v době svého vydání zmiňuje pouze úroky) musí být ze základu daně vyloučeny jako daňově neuznatelný náklad.

Zvláštní ustanovení obsahuje pokyn D-300 pro výklad ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů, podle něhož jsou úroky vyloučené

⁸⁹ Pokyn Ministerstva financí č.j. 15/107 705/2006 ze dne 16. listopadu 2006, publikovaný ve Finančním zpravodaji č. 11-12 dne 15. prosince 2006.

⁹⁰ Blíže k problému eroze kapitálu v případě přeměn společností v rámci typických akvizičních scénářů viz kap. 9.3.

z důvodu nízké kapitalizace považovány za zdanitelný příjem zahraničního věřitele ze zdrojů na území České republiky, při uplatnění smluv o zamezení dvojího zdanění. Názor Ministerstva financí zde odráží stanovisko Výboru pro finanční záležitosti OECD v Komentáři k Modelové smlouvě OECD,⁹¹ podle něhož se překlasifikace vyloučených úroků na podíl na zisku v případě věřitele ze státu, s nímž byla uzavřena smlouva o zamezení dvojího zdanění, uplatní pouze tehdy, pokud je mezi věřitelem a dlužníkem zvláštní vztah. Tento zvláštní vztah je charakterizován například tím, že:

- úvěr značně převyšuje jakékoliv jiné vklady do majetku společnosti nebo byl poskytnuta k vyrovnání úbytku podstatné části majetku a není pokryt likvidními aktivy,
- věřitel se podílí na zisku společnosti,
- splácení úvěru je podřízeno nárokům jiných věřitelů nebo výplatě dividend,
- výše nebo výplata úroků závisí na zisku společnosti,
- smlouva o úvěru neobsahuje žádné přesné ustanovení o lhůtě splatnosti.

8.4 Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí

Otázkou výkladu některých pojmů pravidel nízké kapitalizace se několikrát zabýval i Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Pro výklad pojmů nízké kapitalizace je v současnosti významný závěr Ministerstva financí k příspěvku č. 273/20.04.09,⁹² jehož část se zabývala též otázkou nové úpravy pravidel nízké kapitalizace zahrnující pod úvěry poskytnuté spojenými osobami též úvěry poskytnuté osobami nespojenými, pokud podmínkou poskytnutí tohoto úvěru je přijetí jiného úvěru nebo vkladu touto nespojenou osobou od osoby spojené

⁹¹ K této problematice a právnímu názoru Nejvyššího správního soudu v této věci blíže viz kap. 5.1 a 10.5.

⁹² Viz Halíček, Radek, Svobodová, Jana: *Problematika nízké kapitalizace ve světle novely zákona o daních z příjmů zákonem č. 87/2009 Sb.* Příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Bulletin Komory daňových poradců České republiky č. 6/2009. Brno 2009.

s podnikem.⁹³ Problémy v praxi totiž vyvolávaly úvěry poskytnuté bankou, která vedla vkladové účty i osobám spojeným s podnikem, přičemž však poskytnutí těchto úvěrů nebylo existujícími vklady osob spojených s podnikem podmíněno, což bylo indikováno i zjevným nepoměrem částek poskytnutých úvěrů oproti výši přijatých vkladů.

Ministerstvo financí následně odsouhlasilo výklad, podle něhož se do úvěrů a půjček od spojených osob ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů nezahrnují částky poskytnuté věřitelem dlužníkovi vedle nebo nad rámec přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu poskytnutého věřiteli osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi. To znamená, že pro vyloučení úvěru poskytnutého podnikem bankou, jejímž klientem jsou jinak i osoby spojené s podnikem, je nutná existence skutečné podmínkové vazby mezi poskytnutým úvěrem a úvěrem nebo vkladem, který banka přijala od spojených osob.

⁹³ Blíže k problému tzv. *back-to-back* financování viz kap. 4.2. a 7.4.

9. Vliv judikatury na současnou právní úpravu

9.1 Judikurní vývoj v oblasti nízké kapitalizace

Vliv judikatury z období před zavedením nové soustavy správního soudnictví 1. ledna 2003 na obecné uplatňování pravidel nízké kapitalizace je relativně malý. Vzhledem k jednostupňovému řízení o žalobách na nezákonnost rozhodnutí správních orgánů podle hlavy páté tehdejšího občanského soudního řádu nedocházelo k žádoucímu sjednocování judikatury v oblasti daňového práva. Rozdílné rozhodování krajských soudů mohl případně sjednotit jedině náleží Ústavního soudu, to však pouze v případě dosažení zvýšeného standardu nezákonnosti rozhodnutí na úrovni ústavně kvalifikovaného porušení práv stěžovatelů. Otázky výkladu pravidel nízké kapitalizace jsou přitom natolik svébytnou a komplexní materií na pomezí práva správního, práva účetního a mezinárodního práva, že vývoj stabilní a přesvědčivé judikatury v této oblasti bez zřízení specializované soustavy správního soudnictví nebyl možný.

Reformou správního soudnictví v roce 2003, především zřízením Nejvyššího správního soudu a zavedením druhého stupně přezkumu správních rozhodnutí v podobě řízení o kasační stížnosti započala etapa rozvoje daňové judikatury. V oblasti nízké kapitalizace judikoval Nejvyšší správní soud v posledních letech několik významných právních rozhodnutí, některé z nich již stačily projít i testem ústavnosti či být projednány rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu.

9.2 Okamžik, ke kterému se posuzuje spojení osob

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 104/2008-96 z 20. listopadu 2009⁹⁴ je pravděpodobně nejvýznamnějším soudním rozhodnutím na poli nízké kapitalizace. Rozhodnutí totiž řeší otázku, která způsobovala problémy podnikatelské praxi, odborné veřejnosti i daňové správě již od počátků úpravy nízké kapitalizace v českém daňovém právu. Pravidla nízké kapitalizace se obecně

⁹⁴ Viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=21590&mark=>.

ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů vztahují na „...úvěry pokud je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi“. Není však zcela zřejmé, ke kterému okamžiku je toto „spojení“ rozhodné, zda-li ve zdaňovacím období, jehož základ daně je dle pravidel nízké kapitalizace upravován, nebo v okamžiku původního poskytnutí úvěru, případně je-li spojení dáno v obou případech.

V praxi nejsou neobvyklé změny v osobě věřitele úvěrů, též dochází ke změnám korporátní struktury v rámci podnikatelských skupin a divesticím, kdy „spojení“ s podnikem zaniká. Bylo tedy dlouho výkladovým problémem, zda-li úvěry, které poskytla osoba původně s podnikem spojená, která však v konkrétním zdaňovacím období již spojená není, podléhají omezením nízké kapitalizace, a stejně tak úvěry poskytnuté dříve nespojenou osobou, která se ale později spojenou stala. Velmi ilustrativní je tato otázka v případě financování podniku vydáním dluhopisů, které mohou být obchodovány, tedy i nabývány osobou spojenou s dlužníkem, v podstatě na denní bázi. Výklad, podle něhož by bylo rozhodné pouze spojení v okamžiku prvotního poskytnutí úvěru, resp. nabytí dluhopisů prvním vlastníkem, by zase dovoloval jednoduché obcházení pravidel nízké kapitalizace pouhým krátkodobým zapojením nespojené osoby.

Nejvyšší správní soud se otázkou rozhodného okamžiku pro zjištění spojení podniku a jeho věřitele zabýval v situaci, kdy došlo k jejich personálnímu propojení (jednatel podniku se stal jednatelem věřitele) později než k poskytnutí úvěru. Soud dovodil, že naplnění podmínek ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů musí být vztaženo ke skutkovému stavu věci konkrétního posuzovaného zdaňovacího období. Tento výklad podle názoru soudu zároveň reflektuje hmotně právní povahu úpravy daňové uznatelnosti nákladů zakotvené v ustanoveních § 24 a § 25 zákona o daních z příjmů.

Nejvyšší správní soud zároveň odmítl, že by na uplatnění pravidel nízké kapitalizace v daném období měla vliv existence (nebo neexistence) spojení

podniku a jeho věřitele v době poskytnutí úvěru.⁹⁵ Okolnosti, za nichž byla úvěrová smlouva uzavírána, totiž nejsou pojmovým znakem ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů.

Na závěr se soud vyrovnal s námitkou, že tento výklad by mohl vést k nezamýšleným a nežádoucím důsledkům při propojení dosud nezávislých subjektů, mezi nimiž již existuje úvěrový vztah, když poukázal na možnost upravení smluvních vztahů po případném propojení. Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona nepůsobí zpětně a nepostihuje tedy plnění, k nimž došlo před propojením subjektů. Negativním důsledkům z něj plynoucím se tak podle názoru soudu lze, při respektování principu *vigilantibus iura*, vyhnout.

9.3 Výklad pojmu „účast na vedení“

Další historicky problematickou otázkou byla aplikace pravidel nízké kapitalizace v situacích personálního propojení mezi podnikem a jeho věřitelem. Ustanovení § 23 odst. 7 zákona, na který se též odvolává § 25 odst. 1 písm. w) zákona, zahrnuje mezi spojené osoby též „jinak spojené osoby“. Těmi jsou mimo jiné osoby, kdy se jedna osoba podílí na vedení nebo kontrole jiné osoby, nebo kdy se shodné osoby nebo osoby blízké podílejí na vedení nebo kontrole jiných osob, tyto jiné osoby jsou vzájemně osobami jinak spojenými. Za jinak spojené osoby se však nepovažují osoby, kdy je jedna osoba členem dozorčích rad obou osob.

Výkladové problémy působí zejména pojem „*podíl na vedení*“, který zákonem není nijak blíže definován. Je otázkou, jaké postavení fyzické osoby ve vztahu k podniku tento pojem pro účely § 23 odst. 7 a tedy i § 25 odst. 1 písm. w) zákona naplňuje.

⁹⁵ Stěžovatel poukázal též na výklad Ministerstva financí obsažený v pokynu D-300, podle něhož se splnění podmínek uvedených v § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů posuzuje v době uzavření smluvního stavu. Ve zdaňovacím období, které bylo předmětem sporu, však § 25 odst. 1 písm. w) ještě obsahoval autonomní definici spojených osob pro účely testu nízké kapitalizace namísto odkazu na definici spojených osob v § 23 odst. 7 zákona. Soud tento argument proto odmítl jako nepodstatný. Z textu daného ustanovení pokynu D-300 je možné dovodit, že Ministerstvo financí zde navíc primárně vyjadřovalo názor k uplatňování pravidel tržního odstupu v situaci zániku spojenosti osob spojených v době uzavření smluvního vztahu.

Otázkou výkladu pojmu „podíl na vedení“ se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 165/2006-114 dne 7. listopadu 2007.⁹⁶ Podle názoru rozšířeného senátu jsou součástí množiny osob podílejících se na vedení podniku vždy v první řadě členové orgánů vykonávající obchodní vedení společnosti. Pojem „vedení“ je totiž v zákoně o daních z příjmů užíván v souvislosti s obchodními společnostmi a družstvy. Obchodní zákoník přitom zná legální pojem „obchodního vedení“, kterým se rozumí řízení společnosti, zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech⁹⁷. Obchodní vedení tedy ve své podstatě směřuje dovnitř společnosti, na rozdíl od jednání jménem společnosti.

Tím však není množina osob podílejících se na vedení úplná, „obchodní vedení“ totiž nelze s pojmem „vedení“ ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) a § 23 odst. 7 zákona o daních z příjmů zcela ztotožňovat, jakkoli jsou si významově oba pojmy blízké. Podle názoru soudu jsou pod pojmem „vedení“ zahrnuty i některé další formy ovlivňování konkrétní činnosti obchodní společnosti, a to takové, které mají podstatný vliv na její hospodaření, a tedy zprostředkovaně i na výši její daňové povinnosti z hlediska daně z příjmů právnických osob. Účástí na „vedení“ je proto nutno rozumět zejména výkon funkce statutárního orgánu či členství v takovém orgánu, členství v jiném podobném orgánu jako např. v dozorčí radě a v některých případech i výkon funkce člena vrcholového vedení společnosti, má-li takovýto člen podle společenské smlouvy či stanov nebo nějakého vnitřního předpisu společnosti podstatný vliv na hospodaření společnosti. V této souvislosti soud zmiňuje jako příklad člena vedení společnosti, který je oprávněn jménem společnosti přijímat pro ni půjčky na částky řádově srovnatelné s jejím základním kapitálem. Hodnocení „podstatnosti“ vlivu této fyzické osoby porovnáním jejího oprávnění jednat za společnost s výší základního kapitálu společnosti se však podle mého názoru nezdá být zcela přesvědčivé.

⁹⁶ Viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=12178&mark=>.

Rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu prošlo nakonec i testem ústavnosti. Plénem Ústavního soudu dne 23. března 2010 ústavní stížnost zamítlo.⁹⁸

9.4 Nízká kapitalizace ve vztahu ke smlouvám o zamezení dvojího zdanění

Jedním z technicky nejkomplicovanějších problémů souvisejících s aplikací pravidel nízké kapitalizace je uplatňování domácích pravidel v přeshraničních situacích, které jsou předmětem úpravy ve smlouvách o zamezení dvojího zdanění.

Jak je podrobněji diskutováno v kap. 7.6 a 7.7, úrok vyloučený na základě uplatnění § 25 odst. 1 písm. w) a zm) zákona o daních z příjmů je na základě § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona považován za skrytou výplatu zisku ve prospěch zahraničního věřitele a jako takový podroben dani podle § 36 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona o daních z příjmů. Zahraniční věřitel však může mít nárok na poskytnutí výhod ze smlouvy o zamezení dvojího zdanění, uzavřené mezi Českou republikou a státem, jehož je věřitel daňovým rezidentem. Tyto smlouvy pravidelně upravují výhody ve vztahu k platbám úroku a platbám podílů na zisku. Platby úrokového charakteru jsou obvykle – ne však vždy – předmětem zdanění pouze ve státě věřitele, neboť většina smluv o zamezení dvojího zdanění vůbec nedovoluje jejich zdanění v České republice. Výplata podílů na zisku naopak může být v České republice obvykle zdaněna, ačkoliv uplatnitelná sazba daně je často snížena na výši 5 % nebo 10 %. Podle § 37 zákona o daních z příjmů mají ustanovení smlouvy o zamezení dvojího zdanění přednost před ustanoveními českého zákona o daních z příjmů.

Otázkou, jak metodicky přistupovat k překlasifikaci úroku vyloučeného podle pravidel nízké kapitalizace jako skrytého podílu na zisku podle českého zákona ve vztahu k jeho správnému podřazení pod režim úrokových plateb nebo podílů na

⁹⁷ Zejm. § 81, § 97 odst. 1, § 134, § 192 odst. 1 obchodního zákoníku.

⁹⁸ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 7/2008 ze dne 23. března 2010, viz <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65547&pos=1&cnt=1&typ=result>.

zisku podle smlouvy o zamezení dvojího zdanění⁹⁹ se zabýval Nejvyšší správní soud ve věci 2 Afs 108/2004-106 ze dne 10. února 2005.¹⁰⁰

V dané věci správce daně doměřil ve smyslu § 38d odst. 5 zákona o daních z příjmů daň českému podniku, kterou měl podle jeho názoru odvést jako plátce příjmů ve prospěch dvou společností se sídlem v USA a Nizozemí. Těmito příjmy byly úroky z úvěru, které byly správcem daně vyloučeny na základě tehdy platného znění § 25 odst. 1 písm. w) a 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona.

Podle čl. 10 smlouvy s USA¹⁰¹ lze podíly na zisku („dividendy“) zdanit v České republice, avšak daň takto stanovená nepřesáhne 5 % hrubé částky dividend, jestliže vlastníkem je společnost, která vlastní nejméně 10 % podílů s hlasovacím právem na společnosti vyplácející dividendy, a 15 % hrubé částky dividend ve všech ostatních případech. Dle odst. 4 této smlouvy označuje výraz „dividendy“ příjmy z akcií nebo jiných práv, s výjimkou pohledávek, s podílem na zisku, jakož i příjmy z jiných práv na společnosti, které jsou podrobeny stejnému zdanění jako příjmy z akcií podle daňových předpisů státu, v němž je společnost, která rozdílí zisk, rezidentem. Výraz „dividendy“ rovněž zahrnuje příjmy ze závazků, včetně dlužních úpisů nesoucích právo podílu na zisku, v tom rozsahu, jak je to stanoveno podle právních předpisů toho smluvního státu, ze kterého plyne příjem.

Obdobně i v čl. 10 odst. 2 smlouvy s Nizozemím¹⁰² je uvedeno, že dividendy mohou být zdaněny ve státě, ve kterém má sídlo společnost, která je vyplácí, a to podle zákonů tohoto státu. Daň takto stanovená nemůže přesáhnout 10 % hrubé částky dividend. V případě přímého vlastnictví nejméně 25 % akcií společnosti se nezdaní dividendy vůbec. Dle odst. 6 článku 10 výraz „dividendy“ označuje příjem z akcií, z požitkových listů nebo práv, kuksů, zakladatelských podílů nebo jiných práv s podílem na ziscích a příjmy z jiných společenských práv, které jsou

⁹⁹ K této otázce ve vztahu k Modelové smlouvě OECD a Komentáři k této smlouvě blíže viz kap. 5.1.

¹⁰⁰ Viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=1352&mark=>.

¹⁰¹ Vyhlášena pod č. 32/1994 Sb.

¹⁰² Vyhlášena pod č. 138/1974 Sb.

postaveny na roveň příjmům z akcií daňovými předpisy státu, v němž má sídlo společnost vyplácející dividendy.

V daném případě šlo o příjem podle daňového předpisu České republiky považovaný za podíl na zisku, a jako takový byl zdaněn. Podle názoru správce daně se proto jednalo o příjmy z jiných práv na společnosti, které jsou podrobeny stejnému zdanění jako příjmy z akcií ve smyslu čl. 10 odst. 4 smlouvy s USA a čl. 10 odst. 6 smlouvy s Nizozemím; nebylo rozhodující, že formálně nevzniklo žádné společenské právo charakterizované podílem na řízení, zisku a likvidačním zůstatku. Rozhodující bylo jen to, že se jednalo o příjmy, které jsou daňovými předpisy postaveny na roveň práva akcionáře na výplatu dividendy, tedy o právo plynoucí z účasti na společnosti.

Správce daně argumentoval, že termín „společenské právo“ je pro daňové účely širší, než jak je chápán v rovině práva soukromého. Věřiteli v důsledku zvláštních vztahů tzv. nízké kapitalizace vzniklo právo podílet se na zisku dlužníka, neboť poskytnuté úvěry byly postaveny na roveň účasti ve společnosti a výplata věřiteli byla vázána na výsledky podnikání dlužníka. I když se formálně jednalo o poskytnutí úvěru a z jeho titulu o splácení úroků z něj, ve skutečnosti šlo o vztah společníka ke společnosti z titulu vkladu a vznik práva na dividendy, tedy o právo na společnosti. Na tom podle názoru správce daně nic neměnil čl. 11 smlouvy o zamezení dvojího zdanění (úroky) umožňující zdanění úroků jen ve státě příjemce, neboť zde použitý výraz „úroky“ nezahrnoval ty příjmy, které jsou podřazeny pod čl. 10. To je výslovně uvedeno v čl. 11 odst. 3 smlouvy s USA a ze skutečnosti, že ve smlouvě s Nizozemím takový výslovný odkaz chybí, nebylo lze dovodit odlišný režim, stejně tak jako ze skutečnosti, že některé mezinárodní smlouvy (např. s Belgií) jsou přesnější. Každý výraz, který není nijak definován, má pro aplikaci smysl, který je mu určen právními předpisy toho státu, který upravuje daně, jež jsou předmětem smlouvy, pokud souvislost nevyžaduje jiný výklad. Termín „jiná práva na společnosti“ či „jiné právo s podílem na zisku“ není ve smlouvách přímo definován, proto byla podle názoru správce daně na místě aplikace českého zákona o daních z příjmů.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je tento názor, daňovou správou dlouhodobě zastávaný,¹⁰³ nesprávný z důvodu nepochopení vztahu smluv o zamezení dvojího zdanění k ustanovením domácího zákona. Obě smlouvy v čl. 3 odst. 2 stanoví, že výraz, který není ve smlouvě definován, bude mít pro její aplikaci smluvním státem význam, jenž mu náleží podle předpisů státu upravujícího daně, pokud souvislost nevyžaduje výklad odlišný. V obou smlouvách jsou ovšem konkrétní definice dividend (čl. 10) i úroků (čl. 11); proto aplikace čl. 3 odst. 2 smluv nepřichází v úvahu.

Ve smlouvě s USA je v čl. 11 odst. 3 uvedeno, že výraz „úroky“ označuje příjmy z pohledávek jakéhokoliv druhu, zajištěných i nezajištěných zástavním právem na nemovitosti, a s výhradou odst. 4 článku 10 (dividendy) poskytujících nebo neposkytujících právo účasti na zisku dlužníka, a zvláště příjem z vládních cenných papírů a příjem z obligací nebo dluhopisů, včetně premií a výher vztahujících se k těmto cenným papírům, obligacím nebo dluhopisům, stejně jako jakýkoliv jiný příjem, který je podle daňových zákonů smluvního státu, v němž příjem vzniká, považován za příjem z půjčených peněz.

Výjimkou z definice úroků podle této smlouvy jsou tedy příjmy z pohledávek, které jsou ve smyslu čl. 10 odst. 4 dividendami. Podle tohoto ustanovení výraz „dividendy“ označuje příjmy z akcií nebo jiných práv, s výjimkou pohledávek, s podílem na zisku, jakož i příjmy z *jiných práv na společnosti*, které jsou podrobeny stejnému zdanění jako příjmy z akcií podle daňových předpisů státu, v němž je společnost, která rozdělí zisk, rezidentem.

Ve smlouvě s Nizozemím pak je v čl. 11 odst. 2 uvedeno, že výraz „úroky“ označuje příjmy z veřejných dluhopisů, obligací nebo dlužních úpisů zajištěných i nezajištěných zástavním právem na nemovitosti, pokud neposkytují právo na podíl na zisku a z pohledávek jakéhokoli druhu, právě tak jako všechny jiné příjmy

¹⁰³ Srov. komentář k § 22 bod 11 pokynu D-300 Ministerstva financí, viz kap. 8.3. Stejný postoj zastává i řada dalších států, a byl Výborem pro finanční záležitosti OECD vyjádřen i v Komentáři k Modelové smlouvě OECD, viz kap. 5.1.

postavené na roveň příjmům z půjček daňovými předpisy státu, ve kterém mají tyto příjmy zdroj. Tato druhá smluvní definice úroků tedy neobsahuje výslovně výjimku pro dividendy, ovšem dividendy rovněž definuje, a to v čl. 10 odst. 6: výraz „dividendy“ označuje příjmy z akcií, z požitkových listů nebo práv, kuksů, zakladatelských podílů nebo jiných práv s podílem na ziscích, právě tak jako příjmy z pohledávek s podílem na ziscích a příjmy z *jiných společenských práv*, které jsou postaveny na roveň příjmům z akcií daňovými předpisy státu, v němž má sídlo společnost vyplácející dividendy. Tedy, i když v definici úroků není výslovně uvedena výjimka odkazující na dividendy, je zřejmé, že pokud by se jednalo o dividendy, bylo by podřazení úrokům vyloučeno, tak jako v případě smlouvy s USA.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu by se na to, aby bylo možno částky vyplacené věřitelům považovat za dividendy, muselo jednat jednak o příjmy, které jsou tuzemským právem podrobeny stejnému režimu jako příjmy z akcií, ale současně by muselo jít i o příjem z jiných práv na společnosti, resp. příjmy z jiných společenských práv. Soud přitom nesouhlasil s tím, že tato podmínka je bez ohledu na nedostatek formálního vyjádření v úvěrových či jiných smlouvách splněna pouhou existencí závislosti věřitele na úspěšnosti podnikání společnosti. Není podle jeho názoru opory pro názor, že účast na podnikání lze v daňovém právu bez dalšího chápat širěji než v právu soukromém. Za tuto účast pak nelze považovat pouhou skutečnost, že splatnost úroků byla v úvěrových smlouvách vázána nikoliv časově, ale v závislosti na dosažení zisku v podnikání dlužníka.

Vzhledem tomuto nelze úroky vyplácené z úvěrů považovat za příjem z jiných práv na společnosti (smlouva s USA) či za příjem ze společenského práva (smlouva s Nizozemím). Tím je vyloučeno podřazení daných úroků pod pojem „dividendy“. Naopak úroky z úvěrových smluv odpovídala definicí pojmu „úroky“ v obou dotčených smlouvách, neboť se jednalo o příjem z „pohledávek jakéhokoliv druhu“.

Nejvyšší správní soud tento právní názor judikoval obdobně i ve věci 2 Afs 83/2008-58 ze dne 8. června 2009,¹⁰⁴ která se týkala výkladu obdobných ustanovení smlouvy o zamezení dvojího zdanění s Německem.¹⁰⁵ Soud zopakoval své stanovisko, podle něhož není právní překvalifikace úroků na podíl ze zisku, vyplývající z vnitrostátní právní úpravy, určující pro aplikaci článku smlouvy upravujícího způsob zdaňování úroků vyplácených mezi rezidenty smluvních stran, neboť smlouva s Německem v čl. 11 odst. 3 definici pojmu úroky obsahuje a jejímu režimu je proto primárně nutno podřadit veškeré ekonomické benefity v tomto ustanovení předvídané, bez ohledu na případnou vnitrostátní úpravu. Smlouva zároveň obsahuje i definici pojmu dividendy, úrokové platby věřiteli by tedy musely být podřaditelné pod zde vymezené definiční znaky, měly-li být vyňaty z režimu úroků, pod které ostatně svou ekonomickou podstatou primárně náleží.

Úroky vyloučené podle pravidel nízké kapitalizace je tedy z hlediska uplatňování výhod poskytovaných smlouvami o zamezení dvojího zdanění nutné hodnotit autonomně, právě jen ve vztahu ke smluvní definici úrokových plateb a dividend, bez ohledu na jejich klasifikaci jako skryté výplaty podílů na zisku na základě vnitrostátního práva. Pokud tak smlouva o zamezení dvojího zdanění nestanoví, nelze tyto úroky bez dalšího vyloučit z obecného režimu úrokových plateb pro účely výhod z této smlouvy. Efektivním důsledkem je v případě většiny smluv o zamezení dvojího zdanění nemožnost ze skrytých výplat podílů na zisku podle § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů vyměřit a vybrat daň v České republice.¹⁰⁶

V této souvislosti je nutné připomenout, že ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona bylo s účinností od 1. ledna 2010 změněno a nevztahuje se již na věřitele, kteří daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie nebo dalších států,

¹⁰⁴ Viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=20045&mark=>.

¹⁰⁵ Vyhlášené pod č. 18/1984 Sb.

¹⁰⁶ Odlišný režim je možný v případě smluv obsahujících zvláštní úpravu úroků vyloučených v důsledku zvláštního vztahu k podniku (např. Rakousko, Belgie) a smluv obecně dovolujících zdanění úrokových plateb v České republice (např. Moldávie, Azerbajdžán).

keré tvoří Evropský hospodářský prostor.¹⁰⁷ Problém vztahu překlasifikace úroků vyloučených z titulu nízké kapitalizace a smluv o zamezení dvojího zdanění je tedy do budoucna omezen již jen na případy věřitelů ze států mimo EU a EHS. Paralelně jsou ovšem stále předmětem správních i soudních řízení spory z uplatňování smluv s členskými státy EU a EHS z období do 31. prosince 2009, kde daňová správa zatím stále setrvává na svém výkladu ohledně možnosti podrobit vyloučené úroky zdanění podle článku upravující výplatu podílů na zisku (dividendy).

¹⁰⁷ Blíže viz kap. 7.6.

10. Přetrvávající problematické oblasti současné úpravy

10.1 Úvěry poskytnuté prostřednictvím nespojených osob a zneužití práva

I přes nedávný rozvoj judikatury v oblasti nízké kapitalizace existuje stále několik výkladových problémů, které zatím nejsou judikaturně ani doktrinálně řešeny, a které stěžují proces správné aplikace pravidel nízké kapitalizace v podnikatelské praxi.

Jedním z velkých problémových témat je správné posouzení úvěrů poskytnutých formálně-právně nespojenou osobou, jejichž riziko však nese ekonomicky osoba s podnikem spojená, případně tato osoba efektivně poskytuje peněžní prostředky, které podnik přijetím úvěru získává. Novela zákona o daních z příjmů č. 87/2009 Sb. doplnila do ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů pravidlo, že za osobu spojenou s podnikem se považuje i věřitel jinak s podnikem nespojený, pokud je podmínkou pro poskytnutí úvěru přijetí přímo souvisejícího úvěru, půjčky nebo vkladu tímto věřitelem od osoby spojené s podnikem. Jedná se obvykle o tzv. *back-to-back financování* prostřednictvím bankovního úvěru, který je však poskytován proti složení korespondujícího vkladu osobou spojenou s podnikem. V tomto případě je ekonomická podstata zřejmá – jedná se efektivně o zastřené poskytnutí úvěru spojenou osobou.

Novela zákonem č. 87/2009 Sb. však postihla jen část množiny situací obcházení pravidel nízké kapitalizace zapojením nespojené osoby. Je otázkou, jak postupovat v případech, kdy spojená osoba nese plná ekonomická rizika i výnosy spojené s úvěrem, není však v postavení formálního věřitele podniku ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů. Může se jednat o takovou formu právního ujednání nebo ekonomického zajištění úvěru poskytnutého nespojenou osobou, při kterém tato nespojená osoba v podstatě nenese rizika ani benefity z poskytnutého úvěru. Dalším případem je poskytování úvěrů prostřednictvím formálně-právně

nespojených osob nebo smluvních ujednání, jako jsou například trusty¹⁰⁸ nebo tzv. *nominee* společnosti,¹⁰⁹ které jsou však fakticky kontrolovány osobou s podnikem spojenou.¹¹⁰

Z pohledu textu ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů se zdá, že takovéto situace pravidlům nízké kapitalizace nepodléhají. Možnost posouzení na základě principu převahy podstaty právního úkonu nad jeho právní formou ve smyslu § 2 odst. 7 zákona o správě daní a poplatků byla judikturně¹¹¹ omezena na případy, ve kterých účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechtějí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí. Tento princip tedy nedopadá na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona. Je však otázkou, nedochází-li však zároveň ke zneužití subjektivního práva k dosažení cíle, který je s účelem zákona v rozporu, tedy nejde-li o jednání nedovolené s jistými důsledky v oblasti daňového práva.

Doktrína zneužití práva ve veřejném právu daňovém byla poprvé judikována Nejvyšším správním soudem v roce 2005 ve věci 1 Afs 107/2004-48.¹¹² V tomto rozhodnutí soud označil postup daňového poplatníka za sice formálně souladný se zákonem, ale s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti případu nikoliv za výkon

¹⁰⁸ Trustem je zde myšleno smluvní ujednání na základě anglosaského práva, ve kterém ve vztahu k určitému majetku, včetně podílů na obchodních společnostech, vystupuje jako formální vlastník majetku jeho správce – *trustee*. Skutečný vlastník vystupuje pouze jako *beneficient* tohoto ujednání bez jakéhokoliv formálně-právního vlastnického práva.

¹⁰⁹ Společnosti založené a spravované obvykle profesionálními poskytovateli korporátních služeb na zakázku pro jinou osobu, která se na vlastnictví ani správě společnosti nepodílí, kontrolu však vykonává skrytě prostřednictvím smluvního vztahu s poskytovatelem služeb.

¹¹⁰ V této souvislosti je však možné zmínit i financování prostřednictvím dohody se „spřátelenou“ avšak nespojenou osobou, tedy s absencí faktické kontroly. Je možné zmínit historický případ českých bankovních skupin křížově financujících jimi vlastněné leasingové společnosti, tedy kdy banka A poskytovala úvěr dceřině společnosti banky B a naopak za účelem obejití dopadů nízké kapitalizace.

¹¹¹ Srov. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci 1 Afs 73/2004 – 89 ze dne 3. dubna 2007, <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=4104&mark=>.

¹¹² Viz <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=3814&mark=>.

práva, nýbrž za jeho zneužití.¹¹³ Tento princip je platný univerzálně i v právu daňovém, ačkoliv není výslovně v daňových zákonech vyjádřen, lze ho totiž dovodit z obsahu konceptu materiálního právního státu. Správce daně je tedy oprávněn odmítnout využití subjektivního daňového práva, ke kterému by poplatník jinak byl oprávněn, pokud jde fakticky nikoliv o jeho pouhé využití, nýbrž zneužití k cílům rozporným s účelem právní úpravy.

Nejvyšší správní soud následně tuto doktrínu rozvinul (a částečně korigoval) v případech 2 Afs 178/2005 a 1 Afs 35/2007, ve kterých nastínil podmínky, za kterých je podle jeho názoru možné daňové plánování považovat za zneužití práva. Vycházel přitom též z rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě Halifax¹¹⁴, ve kterém ESD sice připustil možnost volby struktury činnosti podniku tak, aby bylo minimalizováno zdanění, avšak jen pokud není výsledkem dotčených činností - přes formální použití podmínek stanovených právními předpisy - získání daňového zvýhodnění, jehož poskytnutí by bylo v rozporu s cílem sledovanými těmito předpisy, a hlavním účelem („*essential aim*“) dotčených činností je právě toto získání daňového zvýhodnění.

Podle Nejvyššího správního soudu by tedy mělo být subjektivní daňové právo odepřeno, pokud:

i) relevantní hospodářská činnost nemá žádné jiné vysvětlení než získání nároku vůči správci daně, a

ii) přiznání práva by bylo v rozporu se smyslem a účelem příslušných ustanovení

¹¹³ Soud přitom vycházel z civilistického pojetí tohoto institutu: „...Zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti; takovéto chování, jímž se dosahuje výsledku nedovoleného, je jenom zdánlivě dovolené. O chování toliko zdánlivě dovolené jde z toho důvodu, že objektivní právo nezná chování zároveň dovolené a zároveň nedovolené; vzhledem k tomu, že ze zásady *lex specialis derogat legi generali* vyplývá, že zákaz zneužití práva je silnější, než dovolení dané právem, není takové chování výkonem práva, ale protiprávním jednáním. Výkonu práva, který je vlastně jeho zneužitím, proto soud neposkytne ochranu.“

¹¹⁴ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Halifax PLC and Others v Commissioners of Customs & Excise*, C-255/02.

daňového zákona.

Jednání splňující obě tyto podmínky, i kdyby nebylo protiprávní, by si podle názoru soudu „...nezasloužilo žádné ochrany na základě zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jelikož jediným pravděpodobným účelem je podryvat cíle právního systému jako takového...“.¹¹⁵

V tomto kontextu je tedy nutné pohlížet i na takové strukturování financování podniku, při kterém sice nejsou formálně splněny podmínky pro aplikaci § 25 odst. 1 písm. w) nebo zm) zákona o daních z příjmů, avšak řetězec právních úkonů je veskrz umělý, bez vlastního ekonomického smyslu a podstaty, a přitom dochází k získání cíle (tedy kupříkladu plné uznatelnosti finančních nákladů), který je v rozporu se smyslem a účelem ustanovení upravujících nízkou kapitalizaci.

Doktrína zneužití daňového práva má tedy v oblasti nízké kapitalizace potencionálně velký význam, v současnosti stále do jisté míry podceňovaný. Při jakémkoliv daňovém plánování je nutné ji brát v úvahu, a to přinejmenším z hlediska nutnosti vyhnout se jednání, pro které by bylo obtížné prokázat jakýkoliv jiný hospodářský smysl než získání možnosti odpočtu finančních nákladů ze základu daně podnikem.

10.2 Možnost odečíst vyloučené náklady proti souvisejícím výnosům

Jak již bylo diskutováno v kap. 7.5, existuje možnost, jak dosáhnout odpočtu finančních nákladů i v případě omezení jejich uznatelnosti z důvodu aplikace ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) nebo zm) zákona o daních z příjmů. Tento postup upravuje § 24 odst. 2 písm. zc) zákona, který dovoluje za jistých podmínek odečíst i náklady jinak neuznatelné z důvodu uplatnění § 25 zákona, tedy včetně finančních nákladů vyloučených z důvodu nízké kapitalizace. Podmínkou je, že tyto vyloučené náklady přímo souvisí s výnosem, který je ve stejném období zdaňován. Ilustrativním případem je přijatý úvěr od spojené osoby převyšující čtyřnásobek

¹¹⁵ Další judikatura k doktríně zneužití subjektivního daňového práva např. 8 Afs 31/2006, 1 Afs 50/2007, 2 Afs 101/2007, 8 Afs 2/2007, 1 Afs 7/2008.

vlastního kapitálu podniku, který je jednoznačně použit na poskytnutí úvěru jiné osobě (kupříkladu dceřiné společnosti podniku). Finanční náklady podléhají omezením z důvodu nízké kapitalizace, mohou ale být od základu daně odečteny do výše úroků z poskytnutého úvěru.

Česká daňová správa uplatnitelnost tohoto ustanovení dlouhodobě vykládá spíše restriktivně. Podle jejího názoru spočívá praktická obtížnost použití § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů v nutnosti vždy řádně prokázat existenci „přímé souvislosti“ nákladů se zdanitelnými výnosy. Tento standard podle názoru daňové správy obvykle splňuje pouze přímá přefakturace těchto nákladů jiné osobě.

Ve vztahu k možnosti ponechat v základu daně finanční náklady, které by jinak byly vyloučeny z titulu uplatnění pravidel nízké kapitalizace, se vyjádřilo Ministerstvo financí kupříkladu ve stanovisku č.j. 15/95 425/2007-151 ze dne 21. února 2008. Jako podmínku pro použití ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů v situaci, ve kterém je přijatý úvěr poskytnut další osobě, však shledává totožnost jistiny a úrokové sazby obou úvěrů.

Tato dodatečná podmínka se zdá být jdoucí nad rámec zákonného požadavku, jakkoliv je pravděpodobně dovozována velmi restriktivním výkladem výrazu „přímo souvisejících výnosů“. Podle mého názoru není přesvědčivé vyloučení použití ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů v případě, kdy podnik oproti jednomu přijatému úvěru poskytne úvěrů několik, případně pokud dojde k navýšení úrokové sazby.¹¹⁶

Ve stanovisku č.j. 15/75 388/2009-151 ze dne 24. listopadu 2009 Ministerstvo financí svůj restriktivní přístup potvrdilo, když vyjádřilo nesouhlas s možností použít ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona v případě leasingové společnosti, která jako součást leasingových splátek od svých klientů přijímá úhrady splátky jistiny a úroků z úvěru, který pro účely financování leasingových obchodů přijala

od spojené osoby. Podle názoru Ministerstva se v případě přijatých leasingových splátek nejedná o „přímo související příjem“ ve smyslu § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů. Postup podle tohoto ustanovení totiž nelze aplikovat v případech, kdy poplatník prokazuje související příjem pouze tím, že nedaňový náklad má obsažen v kalkulaci svých fakturovaných cen (leasingových splátek) nebo časovou souvislost mezi sjednáním leasingových smluv a sjednáním úvěru určeného k financování předmětu leasingu. Tento přístup by znamenal, že pokud poplatník dosáhne zisku, tj. má uhrazené veškeré náklady, ustanovení § 25 zákona vůbec nepoužije, což podle názoru Ministerstva financí nebylo úmyslem zákonodárce.

Tento postoj má své opodstatnění, součástí kalkulace cen zboží nebo služeb poskytovaných podnikem jsou obvykle i nákladové položky neuznatelné podle § 25 zákona, kromě finančních nákladů vylučovaných z důvodu nízké kapitalizace též výdaje na reprezentaci, penále, manka, škody, výdaje na osobní potřebu, výdaje na pořízení majetku a další. Je zřejmé, že v případě ziskových podniků tyto náklady obecně souvisí se zdanitelnými výnosy společnosti; otázkou je však, zda je tato souvislost dostatečně „přímá“ s přihlédnutím k účelu a smyslu celého ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů.

Lze obecně přisvědčit, že použití ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona v případech, kdy lze souvislost mezi finančními náklady vylučovanými z důvodu nízké kapitalizace a zdanitelnými výnosy prokázat pouze interní dokumentací kalkulace cen podniku, může být problematické. Požadavek po shodě úvěrových podmínek u přijatého a poskytnutého úvěru či jednoznačném přiřazení nákladů k výnosům se však zdá být extrémně restriktivním výkladem. Použití § 24 odst. 2 písm. zc) zákona by mělo být možné i v případě „rozdrobení“ přijatého úvěru a jeho použití na získání zdanitelných výnosů, pokud je dána mezi nimi dána „přímá souvislost“. Tato souvislost by měla být prokazatelná zejména v případě, kdy

¹¹⁶ Naopak lze obvykle očekávat použití vyšší úrokové míry při přeposkytnutí úvěru z důvodu ekonomických rizik a ušlých příležitostí podniku, u nespojených osob z povahy věci, u osob spojených z důvodu uplatnění principu tržního odstupu ve smyslu § 23 odst. 7 zákona.

smlouva s klientem podniku (tedy ne jen interní dokumentace podniku) identifikuje konkrétní úrokový náklad, který je klientem hrazen vedle dalších plateb za přijaté služby nebo zboží.

Lze však očekávat, že konečné sjednocení výkladu podmínek použití ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů přinese v budoucnu až judikatura Nejvyššího správního soudu.

10.3 Dopad eroze kapitálu v akvizičních scénářích

Významný avšak často nečekaný dopad mají pravidla nízké kapitalizace v akvizičních scénářích. Vzhledem k omezením tzv. finanční asistence (tedy financování nebo zajištění akvizice podniku jím samotným) z hlediska obchodního práva je součástí téměř každé akvizice podniku založení zvláštní společnosti, která nakoupí akcie nebo obchodní podíl na cílové společnosti za úvěr na tento účel získaný od bank nebo spojených osob. V druhém kroku dochází k fúzi této zvláštní akviziční společnosti s cílovou společností, přičemž majetek a závazky cílové společnosti přechází do akviziční společnosti. Výnosy z provozní činnosti využívající tento majetek jsou pak součástí výsledovky akviziční společnosti, stejně jako finanční náklady z titulu akvizičního dluhu. Je v praxi obecně akceptováno, že v takovém případě je splněna základní podmínka ustanovení § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, tedy vynaložení nákladů na dosažení, udržení a zajištění zdanitelných příjmů, a finanční náklady jsou tedy obecně daňově uznatelným nákladem - pokud ovšem nepodléhají omezením z titulu pravidel nízké kapitalizace.

V této souvislosti je nutné pečlivě posoudit poměr úvěrů přijatých od spojených osob k vlastnímu kapitálu akviziční společnosti v období po rozhodném dni fúze, neboť v rámci fúze často dochází k pohybům ve vlastním kapitálu akviziční společnosti. Důsledkem může být situace, ve kterém je poměr relevantního zadlužení ke kapitálu ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) zákona po rozhodném dni fúze významně odlišný od tohoto poměru v období před ním.

Důvodem je účetní zachycení procesu zániku podílu akviziční společnosti v cílové společnosti, neboť tato zaniká bez likvidace. Účetní hodnota tohoto podílu je podle českých účetních předpisů vylučována (odúčtována) proti vlastnímu kapitálu akviziční společnosti, který se v období po rozhodném dni fúze sestává z vlastního kapitálu akviziční společnosti a vlastního kapitálu zaniklé cílové společnosti. Tento účetní postup ovšem není neutrální v případě, že hodnota podílu na cílové společnosti evidovaná v účetnictví akviziční společnosti je vyšší než hodnota vlastního kapitálu cílové společnosti evidovaná jejím účetnictví ke dni předcházejícímu rozhodnému dni fúze. Tato nerovnost je obvykle spíše pravidlem – zatímco účetnictví cílové společnosti je v souladu s českými účetními předpisy vedeno v historických cenách bez přihlídnutí k případnému tržnímu zvýšení hodnoty majetku společnosti, hodnota podílu na cílové společnosti evidovaná v účetnictví akviziční společnosti je cenou pořízení tohoto podílu, tedy částkou placenou za nabytí podílu v jeho současné tržní hodnotě. Není obvyklé, aby kupní cena cílové společnosti byla nižší než hodnota jeho vlastního kapitálu.

Dopad vzniklého rozdílu mezi cenou pořízení cílové společnosti a hodnotou jeho vlastního kapitálu může být dramatický. Vlastní kapitál akviziční společnosti je totiž často nízký, zejména pokud se jedná o nově vzniklou speciální společnost, která nabytí podílu financuje z velké části úvěrem. Vyloučení účetní hodnoty podílu na cílové společnosti proti kombinovanému vlastnímu kapitálu akviziční společnosti po rozhodném dni fúze způsobí jeho snížení proti původní výši jeho kapitálu právě o rozdíl mezi cenou pořízení cílové společnosti a hodnotou jejího vlastního kapitálu ke dni předcházejícímu rozhodnému dni fúze.

Není neobvyklé, že následkem tohoto účetního postupu je záporná výše vlastního kapitálu akviziční společnosti po rozhodném dni fúze. Z ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona však v takovém případě vyplývá automatická neuznatelnost veškerých finančních nákladů souvisejících s úvěry poskytnutými osobami s akviziční společností spojenými.¹¹⁷

¹¹⁷ Postup v tomto případě popisuje pokyn D-300, viz kap. 8.3.

Jedinou možností, jak tento problém částečně omezit, kromě vkladu dodatečného kapitálu do akviziční společnosti, je účetní zvýšení hodnoty vlastního kapitálu cílové společnosti ke dni předcházejícímu rozhodnému dni fúze přeceněním majetku na tržní hodnotu na základě posudku znalce. Ustanovení § 27 odst. 3 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“), ve spojení s § 73 odst. 1 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přeměnách“), však tento postup dovoluje pouze, mají-li být v důsledku fúze sloučením vydány nástupnickou akciovou společností nové akcie pro společníky této zanikající společnosti¹¹⁸ nebo mají-li být společníkům této zanikající společnosti přiznány vklady a s nimi spojený obchodní podíl na nástupnické společnosti s ručením omezeným nebo zvyšují-li se dosavadní vklady společníků nástupnické společnosti s ručením omezeným, jestliže je zdrojem tohoto zvýšení majetek zanikající společnosti.

Je však nutné konstatovat, že ani toto řešení není v některých případech dostatečné pro zajištění potřebné výše kapitálu akviziční společnosti pro vyloučení negativních důsledků nízké kapitalizace. V akviziční praxi totiž tržní ceny pořízení cílových společností obvykle převyšují pouhý součet tržních cen jejich majetku po odečtení závazků. Účetnictví cílové společnosti nezahrnuje celou řadu hodnot podniku, jako jsou zákazníci, uzavřené smlouvy, zaměstnanci, intelektuální bohatství společnosti, know-how. V ceně pořízení jsou ovšem tyto hodnoty reflektovány, včetně případného dodatečného prémia spočívající v očekávání dalšího rozvoje a využití majetku cílové společnosti novým investorem.

I v případě přecenění všech účetních složek majetku cílové společnosti na tržní hodnotu je hodnota vlastního kapitálu cílové společnosti obvykle nižší než tržní cena celého podílu. Tento rozdíl je zúčtován proti kapitálu akviziční společnosti,

¹¹⁸ Toto je možné pouze v případě, kdy společníkem cílové společnosti je i jiná osoba než akviziční společnost, se kterou cílová společnost fúzuje. Z tohoto důvodu je minoritní podíl na cílové společnosti před fúzí převáděn na některou ze spojených osob, které pak je v rámci fúze vydán nový podíl na akviziční společnosti, čímž je požadavek zákona naplněn.

obvykle s mírnějším dopadem než bez případného přecenění majetku cílové společnosti, kapitál akviziční společnosti je však obvykle přesto dotčen. Jeho výši dále ještě ovlivňuje účtování o odložené dani z příjmů vyplývající z rozdílu mezi daňovými zůstatkovými hodnotami majetku cílové společnosti a jejich přeceněnými účetními hodnotami.

Tyto změny ve výši vlastního kapitálu akviziční společnosti představují obvykle velmi tíživý dopad na hospodaření akviziční společnosti, a samozřejmě též na finanční výnosnost celé investice. Celý proces akvizice je proto nutné pečlivě plánovat též z pohledu nízké kapitalizace, včetně finanční modelace vývoje poměru úvěrů přijatých od osob spojených s akviziční společností k jejímu kapitálu, v závislosti na jeho očekávaných změnách v souvislosti s účetním zachycením procesu fúze.

10.4 Změny kapitálu v průběhu zdaňovacího období

Ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů zákona vyžaduje posouzení výše úvěrů poskytnutých osobami spojenými s podnikem s vlastním kapitálem podniku. Zákon blíže neurčuje, ke kterému okamžiku je výše vlastního kapitálu zjišťována, a jak správně posoudit případné změny kapitálu v průběhu zdaňovacího období. Častým důvodem pro tyto změny jsou dodatečné vklady společníků, vstup nových společníků do společnosti či snížení kapitálu z důvodu úhrady ztráty. Navýšení základního kapitálu společníkem může být potřebné kupříkladu z důvodu eroze kapitálu následkem přeměny společnosti, diskutované v předchozí části. Na výši vlastního kapitálu mají vliv i změny ostatních složek kapitálu vedle základního kapitálu, tedy nejčastěji výplata podílů na zisku v průběhu roku a zúčtování účetního zisku či ztráty podniku.

Při absenci zákonné definice se postup při zjištění výše kapitálu rozhodného pro uplatnění § 25 odst. 1 písm. w) pokusilo vyložit Ministerstvo financí v pokynu

D-300.¹¹⁹ Podle tohoto pokynu je rozhodný stav vlastního kapitálu k prvnímu dni příslušného zdaňovacího období nebo ke dni vzniku poplatníka a nebo ke dni vstupu do likvidace, pokud nedojde v průběhu zdaňovacího období ke změně vlastního kapitálu. Ke změně vlastního kapitálu k poslednímu dni zdaňovacího období v důsledku vykázaného výsledku hospodaření za příslušné zdaňovací období se nepřihlíží.

Dojde-li však v průběhu zdaňovacího období nebo jeho části ke změně stavu vlastního kapitálu, kupříkladu z důvodu navýšení základního kapitálu, je podle názoru Ministerstva financí rozhodný průměrný stav vlastního kapitálu ve zdaňovacím období nebo jeho části vypočtený jako aritmetický průměr stavů vlastního kapitálu k prvnímu dni ve zdaňovacím období, popřípadě jeho části a stavů, kdy ke změnám vlastního kapitálu došlo.

Použití průměrné hodnoty kapitálu pro zjištění nízké kapitalizace v konkrétním zdaňovacím období se zdá být racionální přístup, neboť obdobným způsobem jsou reflektovány i změny ve výši úvěrů poskytnutých spojenými osobami v průběhu zdaňovacího období.¹²⁰ Vystává ovšem otázka, zda-li je vhodnější použití aritmetického průměru váženého nebo prostého, tedy zda má být zohledněna délka trvání konkrétní výše vlastního kapitálu nebo nikoliv. Při použití prostého průměru je každé výši kapitálu přiřazena stejná váha bez ohledu na okamžik jejich změny. Největší matematický rozdíl mezi použitím metody váženého a prostého průměru je především v případě změn vlastního kapitálu na začátku nebo konci zdaňovacího období.

Otázka použití prostého nebo váženého průměru pro zjištění rozhodné výše vlastního kapitálu nemá v současnosti jednoznačný závěr, a v praxi se obvykle postupuje použitím takové metody, která v konkrétní situaci přináší nejvyšší hodnotu kapitálu, a tedy nejmenší dopad na daňovou pozici podniku z hlediska

¹¹⁹ Pokyn Ministerstva financí č.j. 15/107 705/2006 ze dne 16. listopadu 2006, publikovaný ve Finančním zpravodaji č. 11-12 dne 15. prosince 2006. Blíže viz kap. 8.3.

¹²⁰ Viz kap. 8.2 a 8.3.

nízké kapitalizace. Daňová správa tento postup doposud nerozporovala, a zdá se, že s možností volby metody ze strany daňových poplatníků tacitně souhlasí.

10.5 Postup u podniků účtujících podle mezinárodních účetních standardů

Podle § 19 odst. 9 zákona o účetnictví musí společnosti, které jsou emitentem cenných papírů registrovaných na regulovaném trhu cenných papírů v členských státech Evropské unie, použít pro účtování a sestavení účetní závěrky Mezinárodní účetní standardy upravené právem Evropských společenství (*International Financial Reporting Standards*, dále jen „IFRS“).¹²¹ Vzhledem k přetrvávajícím rozdílům účtování některých účetních případů podle IFRS a českých účetních předpisů však dochází k ovlivnění výsledku hospodaření, který je základem pro výpočet české daňové povinnosti podniku ve smyslu § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Podle § 23 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů se proto pro zjištění základu daně vychází z výsledku hospodaření bez vlivu Mezinárodních účetních standardů. Podnik sestavující účetní závěrku podle Mezinárodních účetních standardů použije ke zjištění výsledku hospodaření a pro stanovení dalších údajů rozhodných pro stanovení základu daně zvláštní právní předpis. Tímto předpisem je kupříkladu vyhláška Ministerstva financí č. 500/2002 Sb. pro podnikatele účtujícími v soustavě podvojného účetnictví¹²², v případě bank a jiných finančních institucí vyhláška č. 501/2002 Sb.¹²³, v případě pojišťoven vyhláška č. 502/2002 Sb.¹²⁴

¹²¹ Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 19 July 2002 on the application of international accounting standards, Official Journal of the European Communities, zveřejněno pod číslem L243 dne 11. září 2002, s.1-4.

¹²² Vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

¹²³ Vyhláška č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi, ve znění pozdějších předpisů.

Konkrétní popis účetních metod a postupů účtování je pak obsahem tzv. Českých účetních standardů, které vydává rovněž Ministerstvo financí na základě zmocnění obsaženém v § 36 zákona o účetnictví. Použití těchto standardů se považuje za naplnění účetních metod podle zákona o účetnictví a věrného a poctivého obrazu předmětu účetnictví ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o účetnictví.

České daňové právo tedy po jisté množině českých podniků vyžaduje, aby buď vedly v podstatě dvě sady účetních knih, nebo aby alespoň po skončení účetního období identifikovaly všechny účetní případy, které by byly podle Českých účetních standardů účtovány odlišně, než jak byly vykázány podle IFRS. To je významná administrativní zátěž, která v řadě případů ani nepřináší významný fiskální dopad z hlediska výběru daně z příjmu. Důvodem je zde spíše záměr daňové správy o udržení kontroly nad vlivem účetního zachycení některých položek na daňovou povinnost podniku.¹²⁵

Ministerstvo financí vydalo za účelem sjednocení výkladu § 23 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů pokyn D-295,¹²⁶ který blíže upřesňuje postup při vyloučení vlivu IFRS na základ daně z příjmů. Tento pokyn ještě dále prohlubuje administrativní zátěž související s vedením účetnictví podle IFRS, neboť vyžaduje, aby podnik:

i) zjistil a vykázal výsledek před hospodařením na řádku 10 daňového přiznání

¹²⁴ Vyhláška č. 501/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou pojišťovny, ve znění pozdějších předpisů.

¹²⁵ Ministerstvo financí České republiky jako ústřední orgán české daňové správy zároveň připravuje a vydává účetní vyhlášky i České účetní standardy, oproti tomu jeho vliv na obsah Mezinárodních účetních standardů je omezený. Využívání účetních předpisů k ovlivňování výběru daně z příjmu není ovšem obecně žádaný jev, smyslem účetnictví je vždy především poskytnutí poctivého a věrného obrazu stavu hospodaření podniku (viz též § 7 odst. 1 zákona o účetnictví).

¹²⁶ Sdělení pro účetní jednotky, které jsou dle § 19 odst. 9 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, povinny použít pro účtování a sestavení účetní závěrky Mezinárodní účetní standardy upravené právem Evropského společenství, v souvislosti se zjištěním základu daně dle § 23 odst. 2 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, č.j. 39/120 398/2005-391.

k dani z příjmů,

ii) postupoval při úpravě výsledku hospodaření pro účely zjištění základu daně z příjmů podle § 23 až § 33 zákona o daních z příjmů bez vlivu IFRS,

iii) doplnil účetní doklady o příslušná čísla účtů, na jejichž vrub či v jejichž prospěch by byl účetní případ zaúčtován podle českých účetních standardů, případně doplnil i částku podle Českých účetních standardů,

iv) prováděl další záznamy o skutečnostech, které jsou předmětem účetnictví, způsobem, který odpovídá účetním metodám a zápisům v hlavní knize a v knize analytických účtů, a to v členění a uspořádání podle českých účetních standardů,

v) převést výkaz zisku a ztráty dle IFRS do podoby přehledu, který svým obsahovým vymezením, členěním a uspořádáním odpovídá výkazu zisku a ztráty podle Českých účetních standardů.

Vylučování vlivu IFRS na základ daně z příjmů právnických osob má dopad i na uplatňování pravidel nízké kapitalizace. Ustanovení § 23 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů totiž vyžaduje použití Českých účetních standardů nejen ke zjištění výsledků hospodaření, ale i pro stanovení dalších údajů rozhodných pro stanovení základu daně¹²⁷. V kontextu pravidel nízké kapitalizace se jedná především o zjištění výše kapitálu podniku. Pokyn D-300¹²⁸ upřesňuje, že vlastním kapitálem se rozumí vlastní kapitál společnosti vedený v účetnictví v daném zdaňovacím období u podnikatelských subjektů účtujících podle účetních předpisů pro podnikatele. U bank a pojišťoven se jedná o stejné zdroje vedené na odpovídajících účtech podle účetních předpisů pro příslušné instituce.

¹²⁷ Ustanovení týkající se „stanovení dalších údajů rozhodných pro stanovení základu daně“ bylo do zákona o daních z příjmů doplněno s účinností od 1.ledna 2008 zákonem č. 261/2007 Sb. V období do 31. prosince 2007 zákon úpravy nad rámec hospodářského výsledku podniku nevyžadoval (tento požadavek byl ovšem obsažen v pokynu Ministerstva financí D-295, zjevně nad rámec platného zákona).

¹²⁸ Pokyn Ministerstva financí č.j. 15/107 705/2006 ze dne 16. listopadu 2006, publikovaný ve Finančním zpravodaji č. 11-12 dne 15. prosince 2006.

Při zjištění základu daně podniků účtujících podle IFRS je tedy vždy nutné posoudit, zda v průběhu účetního období nedošlo k účetním případům, které byly účtovány ve prospěch nebo na vrub vlastního kapitálu podniku, avšak podle Českých účetních standardů by byly účtovány jiným způsobem. Obdobně je nutné rovněž identifikovat účetní případy, které podle IFRS nebyly účtovány přímo oproti kapitálu podniku, podle Českých účetních standardů by však vliv na výši vlastního kapitálu měly.

Rozdíl v účetním zachycení nejčastěji spočívá v účtování účetního případu prostřednictvím účtu zisků a ztrát oproti jeho účtování přímo proti účtům vlastního kapitálu – příkladem může být účtování přecenění tzv. realizovatelných („*available for sale*“) cenných papírů u pojišťoven. Podle IFRS jsou tyto cenné papíry přeceňovány oproti účtům vlastního kapitálu,¹²⁹ podle vyhlášky Ministerstva financí však proti účtům zisků a ztrát,¹³⁰. Dalším příkladem mohou být příspěvky do sociálního fondu podniku, které jsou naopak podle českých standardů účtovány proti vlastnímu kapitálu (odváděny ze zisku po zdanění), avšak podle IFRS jsou tyto příspěvky nákladovou položkou účtovanou proti účtu zisků a ztrát.

Tyto rozdíly nejsou z pohledu samotné konečné výše vlastního kapitálu podniku v podstatě významné, neboť účet zisků a ztrát je nakonec též součástí vlastního kapitálu. Z pohledu aplikace pravidel nízké kapitalizace v daném zdaňovacím období však může jít o rozdíl velmi významný, protože dle převažujících přístupů k algoritmizaci výpočtu výše kapitálu v souladu s pokynem Ministerstva financí

¹²⁹ Viz ustanovení bodu 55 písm. b) Mezinárodního účetního standardu 39 Finanční nástroje: účtování a oceňování, vydaném jako příloha nařízení Komise č. 1126/2008 ze dne 3. listopadu 2008, kterým se přejímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady č. 1606/2002, zveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. listopadu 2008 pod číslem L320, s. 327.

¹³⁰ Viz ustanovení § 29 odst. 6 vyhlášky č. 502/2002 Sb., podle něhož se oceňovací rozdíly u cenných papírů, které jsou součástí finančního umístění pojišťovny, s výjimkou cenných papírů držených do splatnosti, uvádějí v položkách výkazu zisků a ztrát.

D-300¹³¹ není do změn vlastního kapitálu zahrnován zisk nebo ztráta běžného období.

V případě účtování přímo proti vlastnímu kapitálu tedy účetní případ výpočet nízké kapitalizace ovlivňuje, v případě účtování prostřednictvím účtu zisků a ztrát nikoliv. Identifikace všech účetních případů podniku vedoucího účetnictví podle IFRS, které by byly podle Českých standardů zachyceny odlišně, je tedy pro aplikaci pravidel nízké kapitalizace u těchto podniků podle platného znění zákona o daních z příjmů nezbytná.

10.6 Vyloučení některých finančních nástrojů z pravidel nízké kapitalizace

Podle ustanovení § 19 odst. 1 písm. zk) ve spojení s § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů jsou pravidlům nízké kapitalizace podrobeny nejen úvěry ve formálně-právním pojetí smlouvy o úvěru podle obchodního zákoníku, ale též dluhopisy, vkladní listy, vkladové certifikáty a vklady jim na roveň postavené, jakož i směnky, jejichž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky, a obdobné právní vztahy vzniklé v zahraničí. Tento výčet tedy nezahrnuje všechny finanční nástroje typicky dluhového charakteru, jen nástroje zde vyjmenované.

Asi nejdiskutovanější otázkou v praxi týkající se zahrnutí dluhových finančních nástrojů do množiny nástrojů podrobených pravidlům nízké kapitalizace jsou vklady na účtech u bank, jakkoliv právě jejich prostřednictvím banky získávají největší část svého finančního kapitálu. Jedná se obecně o vklady podniků, veřejností, nebo úložky ostatních bank (tzv. mezibankovní depozita), včetně úložek

¹³¹ Blíže viz kap. 8.3. Výklad Ministerstva financí ohledně vyloučení vlivu hospodářského výsledku běžného účetního období na vlastní kapitál není přijímán zcela bez výhrad, jakkoliv je třeba připustit, že k převodu účtu zisků a ztrát do vlastního kapitálu podniku dochází až po skončení účetního období a je tedy možné argumentovat, že hospodářský výsledek běžného období není k poslednímu dni tohoto období ještě součástí vlastního kapitálu podniku. Není znám žádný spor se správcem daně ohledně správnosti výkladu Ministerstva financí, v praxi je tento výklad obvykle plně respektován. Z pohledu daňové pozice podniku navíc obvykle nejde o jednoznačné zhoršení daňové pozice podniku, neboť vzhledem k možné realizaci jak zisků tak ztrát mohou rozdíly účtování mezi IFRS a Českými účetními standardy vlastní kapitál podniku snižovat i zvyšovat. Z důvodu převodu účtu zisků a ztrát po skončení účetního období navíc jedná pouze o časový rozdíl jednoho účetního období.

subjektů s bankou spojenými. V této souvislosti je nutné posoudit, zda se nejedná o „vklady na roveň postavené“ vkladním listům nebo vkladovým certifikátům ve smyslu § 19 odst. 1 písm. zk) zákona.

Převažující výklady se přiklání k argumentaci, že vklady přijímané bankami na základě smluv o běžném účtu (§ 708 obchodního zákoníku) nebo smluv o vkladovém účtu (§ 716 obchodního zákoníku) nemohou být z důvodu odlišné právní úpravy postaveny na roveň vkladním listům upravených ustanovením § 786 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).¹³² Ministerstvo financí samo v pokynu D-190¹³³ v části věnované výkladu § 8 zákona o daních z příjmů (zdanění kapitálových příjmů fyzických osob) uvádí, že vkladním listům jsou na roveň postaveny cenné papíry potvrzující přijetí vkladu peněžním ústavem, např. vkladové a depozitní certifikáty či výherní listy). Ustanovení § 38fa odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o daních z příjmů navíc vyjmenovává pro účely definice příjmů úrokového charakteru „úroky z běžných a vkladových účtů“ vedle „úroků z úvěrů a půjček“. Pokud by úroky z běžných a vkladových účtů byly již zahrnuty v legislativní zkratce úvěrů a půjček podle § 19 odst. 1 písm. zk) zákona, byl by tento postup podle mého názoru zajisté nadbytečný.

Otázka zahrnutí vkladů přijatých bankou byla v roce 2006 diskutována s Ministerstvem financí v rámci Koordinačního výboru Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Ministerstvo s navrženým výkladem vyslovilo souhlas.

¹³² Komentář k občanskému zákoníku poukazuje na skutečnost, že pojmovým znakem smlouvy o vkladu podle občanského zákoníku je vázanost práva nakládat s vloženými prostředky na předložení určitého dokladu vydaného peněžním ústavem (vkladní list, vkladní knížka apod.). Bez předložení tohoto dokladu nelze se vkladem nakládat, ledaže dojde k jeho umoření. Naopak pro smlouvy o běžném účtu a smlouvy o vkladovém účtu podle obchodního zákoníku je charakteristické, že k disponování vkladem postačuje příkaz majitele účtu, nevyžaduje se tedy předložení žádného dokumentu prokazujícího vklad. Viz Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: *Občanský zákoník*. Komentář. 9. vydání. C.H.Beck. Praha 2004, s. 1131-1132.

¹³³ Pokyn Ministerstva financí D-190 k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, č.j. 15/2 444/1999, publikovaný v Finančním zpravodaji č. 1/2 ze dne 29. ledna 1999.

V praxi tedy banky do výpočtu nízké kapitalizace zahrnují úvěry přijaté od spojených osob, stejně jako dluhopisy a směnky držené osobami s nimi spojenými, nikoliv však úložky těchto osob ve formě běžných, vkladových, termínovaných, a především mezibankovních vkladů.¹³⁴

10.7 Nízká kapitalizace u stálých provozoven

Technicky obtížnou otázkou je v současnosti aplikace pravidel nízké kapitalizace při zjištění základu daně zahraničních podniků vykonávajících činnosti v České republice přímo, bez založení dceřiné společnosti. Zákon o daních z příjmů totiž některé činnosti zahraničních podniků podrobuje zdanění stejně, jako by byly vykonávány českými právníckými osobami. Významný je koncept tzv. stálé provozovny, tedy jistého pevného místa na území České republiky, ve kterém zahraniční společnost (český daňový nerezident) vykonává svou podnikatelskou činnost a ze které dosahuje příjmy. Ustanovení § 22 odst. 3 Ministerstva financí za stálou provozovnu považuje i dlouhodobé poskytování poradenských, konzultačních či řídicích činností, případně činnost zplnomocněného zástupce zahraničního podniku na území České republiky.¹³⁵

Příjmy z činností vykonávaných prostřednictvím stálé provozovny jsou podle § 22 odst. 1 písm. a) příjmem ze zdrojů na území České republiky. Tyto příjmy podléhají české dani z příjmu za použití stejných ustanovení týkajících se zjištění a úprav základu daně jako české podniky.¹³⁶

¹³⁴ Viz Hlaváček, Tomáš, Tichý, Jan: *Zahrnování mezibankovních depozit mezi „úvěry a půjčky“ pro účely výpočtu daňové uznatelnosti úroků, v návaznosti na ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů*. Příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Bulletin Komory daňových poradců České republiky č. 4/2007. Brno 2007, s. 3-5.

¹³⁵ Vlastní definici pojmu stálé provozovny obsahují smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Smluvní definice má podle § 37 zákona o daních z příjmů přednost před ustanoveními českého zákona.

¹³⁶ Smlouvy o zamezení dvojího zdanění v takovém případě následně umožňují vyloučit dvojí zdanění podniku tím, že daň zaplacená v České republice bude započtena proti zahraniční dani, případně že příjmy podrobené dani v České republice jsou ze zdanění ve státě podniku vyňaty.

V této souvislosti vzniká otázka jak aplikovat platná pravidla nízké kapitalizace, především zjištění poměru úvěrů přijatých od spojených osob k vlastnímu kapitálu podniku podle § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů v situaci, kdy zákon nepožaduje vybavení stálé provozovny kapitálem. Řada stálých provozoven vystupuje z korporátního pohledu jako organizační složky zahraničního podniku, které v souladu se zákonem o účetnictví vedou v České republice účetní knihy a připravují finanční výkazy. Alokace finančních zdrojů zřizovatelem organizační složky je obvykle účtována jako součást dlouhodobých závazků podniku, nikoliv jako základní kapitál, ostatně tímto ani podle § 58 obchodního zákoníku není. Oproti tomu organizační složky evidují přijaté úvěry od bank i osob spojených s jejich zřizovatelem, které používají ke své podnikatelské činnosti.¹³⁷ Z pohledu aplikace § 25 odst. 1 písm. w) zákona přichází v úvahu tato teoretická řešení:

i) v rámci poměru úvěrů a vlastního kapitálu budou zahrnuty rozvahové položky, tak jak jsou nebo by byly vykázány podle českých účetních standardů (v případě organizačních složek položky vykázané v jejich českých finančních výkazech). Výsledkem může být vysoký poměr zadlužení znamenající vyloučení části finančních nákladů ze základu daně.

ii) do výpočtu poměru bude zahrnut též kapitál zřizovatele alokovaný činností vykonávaným v rámci stálé provozovny. Tento „alokovaný kapitál“ však obvykle není nijak evidován, případně ho organizační složka vykazuje jako jinou položku rozvahy. Při absenci platných pravidel pro alokaci kapitálu stálým provozovnám se tento postup zdá být obtížným.

iii) bude použit hypotetický kapitál, jakým by vzhledem k rozsahu činností vykonávaných stálou provozovnou byla za obdobných podmínek vybavena

¹³⁷ Úvěry od spojených osob ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) však mohou být pouze úvěry přijaté zřizovatelem od třetích osob s ním spojených, které jsou alokovány stálé provozovně. Vlastní zdroje zřizovatele alokované stálé provozovně se do částky úvěrů podléhajících pravidlům nízké kapitalizace nezapočítávají, i když jsou tyto prostředky stálou provozovnou evidovány jako „půjčky zřizovatele“. Jedná se o pouhou vnitrofiremní alokaci zdrojů zřizovatele, nikoliv o „úvěry“ ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) resp. § 19 odst. 1 písm. zk). Odčitelnost „úroků“ z těchto interních zdrojů je problematická, zvláštní přístup se aplikuje ke stálým provozovnám zahraničních bank.

samostatná česká společnost. Tento postup nelze z platného zákona dovodit, otázkou je též způsob zjištění takového hypotetického kapitálu, vzhledem k různosti výše kapitálu v podnikatelské praxi.¹³⁸

iv) bude použita celá hodnota vlastního kapitálu zřizovatele stálé provozovny oproti všem úvěrům, které tento zřizovatel přijal od spojené osoby. To by efektivně znamenalo aplikaci českých pravidel nízké kapitalizace i ve vztahu k činnostem, které zřizovatel vykonává mimo stálou provozovnu v České republice. Tento postup se podle mého názoru nejeví být v souladu s ustanoveními českého zákona.

v) ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů nebude použito, neboť zjištění finančních výdajů omezených překročením poměru zadlužení k vlastnímu kapitálu je v případě stálé provozovny pojmově vyloučeno.

Česká daňová správa historicky prosazovala poslední uvedený přístup, tedy že v případě stálých provozoven nejsou pravidla nízké kapitalizace vůbec uplatňována. V rámci závěrů Koordinačního výboru Komory daňových poradců a Ministerstva financí z roku 1997¹³⁹ Ministerstvo potvrdilo, že „... *problematika podkapitalizace se organizačních složek netýká, mimo jiné z důvodů, že není možné u nich určit výši vlastního jmění.*“

Tento výklad se nezdá být technicky zcela přesvědčivý, též i vzhledem k imperativu § 23 odst. 11 zákona, podle něhož nemůže být základ daně u stálé provozovny nižší, než jaké by dosáhl z těžbe nebo podobné činnosti vykonávané za obdobných podmínek poplatník se sídlem na území České republiky. Tímto

¹³⁸ V rámci Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj v současnosti existuje iniciativa na vypracování obecné metodiky pro alokaci hypotetického kapitálu stálé provozovně v návaznosti na alokaci aktiv a nesených rizik, viz dále v této kapitole.

¹³⁹ Konečná, Marie: *Praktická aplikace § 25 odst. 1 písm. w)*, příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí, Bulletin Komory daňových poradců č. 4/2005, Brno 2005. Obdobně též stanovisko Ministerstva financí č.j. 251/22 829/98 z 8. dubna 1998, podle něhož se (v konkrétním případě organizačních složek zahraničních bank) „... *jeví jako bezpředmětné uvažování ... o přímé aplikaci ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů na pobočky bank.*“ Zveřejněno v Bulletinu Komory daňových poradců České republiky č. 5/1999, Brno 1999.

výkladem daňové správy ovšem historicky nedocházelo ke zkrácení práv zahraničních podniků, neboť negativní dopad nízké kapitalizace na výši vyměřené daně byl vyloučen, nebyla tedy ani příležitost ke sjednocení právního názoru na tuto problematiku judikaturou.

Téma nízké kapitalizace u stálých provozoven má ovšem též svůj nadnárodní právní rozměr. Smlouvy o zamezení dvojího zdanění, nadřazené ve smyslu § 37 zákona ustanovením českého zákona o daních z příjmů, obsahují vlastní ustanovení upravující alokaci zisku stálé provozovně, stejně jako požadavek na vykázání zisku, jaké by dosáhla, pokud by byla samostatným podnikem. Příkladem může být smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou Republikou a Rakouskem,¹⁴⁰ podle jejíhož článku 7 mohou být zisky podniku zdaněny ve státě, ve kterém je umístěna stálá provozovna, ovšem pouze v takovém rozsahu, v jakém je lze této stálé provozovně přičítat. Tomuto státu je přitom umožněno přisoudit stálé provozovně všechny zisky, které by byla mohla docílit, kdyby byla jako samostatný podnik vykonávala stejné nebo obdobné činnosti za stejných nebo obdobných podmínek a byla zcela nezávislá ve styku s podnikem, jehož je stálou provozovnou. Při stanovení zisků stálé provozovny je vždy možné odečíst náklady vynaložené pro účely stálé provozovny, včetně výloh vedení a všeobecných správních výloh takto vynaložených, ať vznikly ve státě, v němž je stálá provozovna umístěna, či jinde.

Smlouvy o zamezení dvojího zdanění však pravidelně poskytují i ochranu proti zdanění zahraničních podniků v důsledku aplikace vnitrostátních pravidel nízké kapitalizace, které by bylo tíživější než zdanění domácích podniků. Článek 12 smlouvy s Rakouskem (Zákaz diskriminace) stanoví, že státní příslušníci jednoho smluvního státu nebudou podrobeni ve druhém smluvním státě žádnému zdanění nebo jakýmkoliv povinností s ním spojeným, které jsou jiné nebo tíživější než zdanění a spojené povinnosti, kterým jsou nebo mohou být podrobeni státní příslušníci tohoto druhého státu. Zdanění stálé provozovny, jež má podnik jednoho

¹⁴⁰ Vyhlášena pod č. 31/2007 Sb.m.s.

smluvního státu ve druhém smluvním státě, nebude v tomto druhém státě nepříznivější než zdanění podniků tohoto druhého státu, které vykonávají tytéž činnosti. Úroky placené podnikem jednoho smluvního státu rezidentu druhého smluvního státu musí přitom být odčitatelné pro účely stanovení zdanitelných zisků takového podniku za stejných podmínek, jako kdyby byly placeny rezidentu prvně zmíněného státu.

V současnosti probíhá na úrovni Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj v Evropě iniciativa na celkové zhodnocení přístupu států k tématu alokace zisku stálým provozovnám. Součástí této iniciativy je i analýza a doporučení možných přístupů k otázce alokace kapitálu stálé provozovně.¹⁴¹ Lze tedy očekávat další vývoj v této oblasti na mezinárodní úrovni, který bude mít svůj vliv i na další budoucnost aplikace pravidel nízké kapitalizace na stálé provozovny u nás.

¹⁴¹ Viz *Report on the Attribution of profits to permanent establishments*, OECD Committee on Fiscal Affairs. Paris 2006. <http://www.oecd.org/dataoecd/55/14/37861293.pdf>.

11. Srovnání se zahraniční úpravou

11.1 Obecné srovnání

V této části je podán stručný popis pravidel nízké kapitalizace ve vybraných evropských zemích, jakož i v Austrálii, Spojených státech amerických, Japonsku, Brazílii, Rusku a Indii.¹⁴² Je zřejmé, že velká část zemí světové tržní ekonomiky používá pravidla nízké kapitalizace, které jsou v mnohém podobná pravidlům v České republice. Jedná se především o stanovení maximálního dovoleného poměru dluhového zatížení ke kapitálu, který je základním přístupem ke zjištění, zda nastala situace nízké kapitalizace. Rovněž výše tohoto maximálního dovoleného poměru je v mnoha případech podobná, přičemž poměr uplatňovaný v České republice není nijak nestandardní.

Výjimkou z tohoto obvyklého přístupu jsou nově koncipované systémy nízké kapitalizace zavedené v Německu a Itálii, které opustily princip dovoleného poměru zadlužení ke kapitálu a přistoupily k omezení odpočitatelnosti všech úvěrových nákladů, pokud nejsou dostatečně kryty ziskem společnosti. Podle mého názoru je ekonomická úvaha za tímto rozhodnutím zřejmá – pokud si podnik není schopen vydělat na své úrokové zatížení, není něco v pořádku. V řadě případů mohou být dopady takto koncipovaných pravidel nízké kapitalizace horší než v případě fixního dovoleného poměru zadlužení. Je však možné naopak poukázat na arbitrážní povahu fixního poměru, který je pro podniky z některého podnikatelského oboru nízký, pro jiné však příliš vysoký. Jen některé státy poskytují možnost se od fixního poměru odchýlit, pokud podnik prokáže, že za

¹⁴² Tato část práce vychází z těchto zdrojů: Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 367-451, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 283-352; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 1-57.

daných okolností by bylo možné získat obdobný úvěr i od nespojené osoby (např. Portugalsko, Slovinsko, Litva).

Zajímavostí je, že (s výjimkou například Anglie, Německa a Španělska) ještě stále nedochází k dostatečné reflexi judikatury Evropského soudního dvora ohledně neslučitelnosti některých pravidel nízké kapitalizace s primárním právem EU, zejména rozhodnutími ve věcech *Lankhorst-Hohorst* a *Lammers & Van Cleeff*. Česká republika je v tomto dále, dříve problematické ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů není od 1. ledna 2010 nadále aplikováno v případech věřitelů z členských zemí EU a Evropského hospodářského prostoru. V blízké budoucnosti lze proto očekávat další změny v oblasti pravidel nízké kapitalizace v jednotlivých zemích.

11.2 Úprava v zemích EU

Slovenská republika

Slovenská republika zavedla pravidla nízké kapitalizace stejně jako Česká republika při přijetí nové daňové soustavy v roce 1993.¹⁴³ Výše dovoleného poměru zadlužení ke kapitálu byla stejně jako v České republice 4:1. Zákonem č. 366/1999 Zb. byl tento poměr s účinností od 1. ledna 2000 pro pojišťovny zvýšen na 6:1. K 1. lednu 2004 však byla existující pravidla nízké kapitalizace upravená § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 286/1992 Zb., ve znění pozdějších předpisů, zrušena, přičemž však účinnost nových pravidel obsažených v § 21 odst. k) tohoto zákona byla zákonem č. 595/2003 Zb. odložena až na 1. leden 2009. Termín účinnosti nových pravidel byl následně odložen na 1. leden 2010, načež byly tyto pravidla zákonem č. 504/2009 Zb. z 22. října 2009 vypuštěny úplně. Slovenská republika proto v současnosti nemá žádná pravidla upravující nízkou kapitalizaci.

Ustanovení § 21 odst. k) zákona č. 286/1992 Zb., ve znění pozdějších předpisů, který nikdy nenabýlo účinnosti, podrobovalo pravidlům nízké kapitalizace domácí i

¹⁴³ Zákon č. 286/1992 Zb., o daniach z príjmov. Pravidla nízké kapitalizace byla obdobně jako v České republice obsažena v ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona.

zahraniční úvěry od spojených osob, avšak pouze pokud by přesahovaly celkovou částku 3 319 400 EUR. Za spojené osoby byly považovány osoby s přímým nebo nepřímým podílem na kapitálu podniku alespoň 25 %, nebo pokud by v nich podnik měl podíl alespoň 25 %. Testem nízké kapitalizace byl poměr zadlužení ke kapitálu, dovolený poměr pak 6:1.¹⁴⁴

Maďarsko

Maďarská pravidla nízké kapitalizace¹⁴⁵ jsou upravena zákonem o dani z příjmu právnických osob a dividend (CDTA) z roku 1996.¹⁴⁶ Pravidla se vztahují na úvěry od spojených i nespojených osob. Dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je 3:1. Úroky vylučované z důvodu nízké kapitalizace zahrnují i úroky, které jsou součástí pořizovací ceny majetku. Bankovní úvěry jsou z pravidel nízké kapitalizace vyloučeny. Podle výkladu maďarských daňových úřadů nejsou rovněž zahrnovány stavy sdílených účtů v rámci vnitroskupinového cash-poolingu.

Zákon nebrání obcházení pravidel nízké kapitalizace zapojením nespojené osoby (*back-to-back* financování) a tento postup dosud nebyl v praxi maďarskými daňovými úřady nijak rozporován. Výše vlastního kapitálu pro účely nízké kapitalizace je zjišťována jako roční průměr výše základního kapitálu, kapitálových fondů, rezerv a nerozděleného zisku. Úrok vyloučený podle pravidel nízké kapitalizace není překlasifikován na skrytou výplatu podílu na zisku a není tedy podroben srážkové dani.

¹⁴⁴ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 338-340; *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 44.

¹⁴⁵ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 398-402, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 312-313; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 23-24.

¹⁴⁶ Čl. 8(1)j a (5) CDTA.

Rakousko

Zvláštní pravidla nízké kapitalizace v Rakousku neexistují.¹⁴⁷ Daňové úřady mohou v souladu s recentní judikaturou překlasifikovat úvěr poskytnutý společníkem podniku v případě, že prokazatelně nahrazuje kapitál, a to na základě obecného pravidla proti zneužití daňových zákonů upraveného článkem 22 rakouského daňového zákona (*Bundesabgabenordnung*) a využitím definice kapitálu v článku 8 rakouského zákona o daních z příjmů právnických osob (*Körperschaftsteuergesetz*).

Základním hlediskem je poměr zadlužení ke kapitálu obvyklý v daném podnikatelském sektoru a princip tržního odstupu. Rakouský Nejvyšší správní soud (*Verwaltungsgerichtshof*) opakovaně shledal absenci písemné formy úvěrové smlouvy (z důvodu vyhnutí se rakouské dani z písemných právních úkonů) jako postačující k vyloučení daňové uznatelnosti hrazeného úroku právě z důvodu rozporu s principem tržního odstupu. Obecný návod k posouzení otázky nízké kapitalizace ze strany rakouských finančních úřadů však neexistuje. V praxi je obvykle doporučován obecný poměr zadlužení ke kapitálu ve výši 4:1, je možné získat předběžné stanovisko daňového úřadu. Zvláštní režim mají banky. Vyloučený úrok je považován za skrytou výplatu podílů na zisku a obecně podroben srážkové dani ve výši 25 %.

Německo

V roce 2007 přijal německý Spolkový sněm návrh daňové reformy, která zásadně změnila do té doby platná pravidla nízké kapitalizace omezující daňovou uznatelnost finančních nákladů poměrem úvěrového zatížení ke kapitálu

¹⁴⁷ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 370-372, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 288-289; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 4.

podniku.¹⁴⁸ Nová úprava obsažená v německém zákoně o daních z příjmů (*Einkommensteuergesetz*) a zákoně o daních právnických osob (*Körperschaftsteuergesetz*) je uplatňována počínaje účetním obdobím končícím od 1. ledna 2008 dále. Finanční náklady podniku jsou obecně daňově uznatelným nákladem do výše úrokových výnosů podniku. Čisté úrokové náklady (náklady přesahující úrokové výnosy) jsou uznatelné pouze do výše 30 % zisku podniku před započtením úroků, zdanění a odpisů (*EBITDA*). Neuznatelná část čistých úrokových nákladů může být odečtena v následujících letech. Možnost odpočtu je však omezena v případě změn ve vlastnické struktuře společnosti.¹⁴⁹

Nová pravidla se vztahují pouze na úvěry a jiné dluhové nástroje poskytované osobami spojenými s podnikem.¹⁵⁰ Omezení uznatelnosti se nepoužije, pokud čisté úrokové náklady podniku nepřesahují 1 milion Euro,¹⁵¹ menší a střední podniky proto uplatňováním nových pravidel obvykle nejsou dotčeny.

Belgie

Pravidla nízká kapitalizace se podle belgického zákona o daních z příjmů¹⁵² vztahují na úvěry poskytnuté domácími i zahraničními věřiteli, pokud jde o spojené

¹⁴⁸ Viz Resch, Richard: *The German Tax Reform 2008 – Part 2*. European Taxation, 2008, volume 48, iss. 4. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008, s. 159-168; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 309-310; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 20-21.

¹⁴⁹ Část 10d(1) a 4h(5) Einkommensteuergesetz.

¹⁵⁰ Část 4h(2)(b) Einkommensteuergesetz.

¹⁵¹ Část 8(1) K ve spojení s částí 4h(2)(a) Einkommensteuergesetz.

¹⁵² Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 372-378, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 289-292; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 5-6.

osoby nebo osoby podrobené privilegovanému zdanění (obecně osoby podrobené nižšímu zdanění než je standardní zdanění v Belgii). Spojenými osobami jsou společníci podniku a jeho ředitelé. V případě ředitelů, kteří jsou právníckými osobami, jsou zahrnuti pouze ředitelé, kteří nejsou rezidenty Belgie. Toto pravidlo však bylo rozhodnutím ve věci *Lammers & Van Cleeff*¹⁵³ označeno za neslučitelné s unijním právem.

Dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je 1:1 v případě společníků a ředitelů podniku, 7:1 v případě věřitelů z řad daňově privilegovaných osob. Za ty jsou považovány osoby nepodléhající daním z příjmů a osoby podrobené daňovému režimu, který je významně výhodnější než standardní daňový režim v Belgii. Výše kapitálu pro účely nízké kapitalizace je odvozena od výše splaceného základního kapitálu podniku k poslednímu dni jeho účetního období a výše nerozděleného zisku k prvnímu dni účetního období. K uplatnění pravidel stačí porušení dovoleného poměru zadlužení k vlastnímu kapitálu kdykoliv v průběhu účetního období. Následkem porušení je neuznatelnost úrokových nákladů překračujících dovolený poměr, v případě překročení výše úvěrů od společníků a ředitelů podniku i překlasifikace úroku na skrytou výplatu podílu na zisku a obecné uplatnění srážkové daně ve výši 25 %.

Kypr

Kyperský zákon o daních z příjmů (L.118(I)/2002) neobsahuje žádná pravidla nízké kapitalizace.¹⁵⁴

¹⁵³ Rozhodnutí *NV Lammers & Van Cleeff v Belgische Staat*, C-105/07, ze dne 17. ledna 2008, viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0105:EN:HTML>. Blíže viz kap. 5.3.

¹⁵⁴ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 298; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 10.

Francie

Podle nových francouzských pravidel nízké kapitalizace účinných od 1. ledna 2007, obsažených ve francouzském všeobecném daňovém zákoníku (*Code Général des Impôts*), je omezena uznatelnost úroku z úvěrů poskytnutých spojenými osobami, pokud celková částka úvěrů převyšuje 1,5 násobek kapitálu podniku a zároveň pokud úrok placený podnikem převyšuje 25 % jeho zisku před zdaněním.¹⁵⁵ Maximální výše úroku je omezena ročním průměrem úrokových měr účtovaných finančními institucemi v případě úvěrů s délkou přesahující dva roky. V případě vyšší úrokové míry je možné prokázat, že by úvěr byl za těchto podmínek poskytnut nespojenou finanční institucí.

Zákon obsahuje *de minimis* klauzuli, podle něhož se nová pravidla neuplatní na úrok přesahující dovolený poměr o méně než 150 000 EUR. Neuznatelnou část úroku v daném účetním období je možné odečíst od základu daně v následujících letech, se snížením o roční diskont ve výši 5 %. Zvláštní pravidla platí pro banky. Výše kapitálu je odvozena z účetnictví podniku, podnik si však může zvolit, zda k výpočtu použije výši kapitálu na začátku nebo konci účetního období.

Spojené království

Pravidla nízké kapitalizace ve Spojeném království¹⁵⁶ byla v roce 2004 zrušena z důvodu neslučitelnosti původních pravidel s unijním právem, zejména v návaznosti na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Lankhorst-*

¹⁵⁵ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 307-308; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 18-19.

¹⁵⁶ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 435-441, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 347-349; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 52-53.

Hohorst.¹⁵⁷ Nyní se uplatňují pouze obecné principy převodních cen (tržního odstupu) upravené zákonem o daních z příjmů a dani právnických osob (*Income and Corporation Taxes Act 1988*). Pokud se výše úvěrů poskytnutých spojenými osobami nebo jejich úroková míra liší od obvyklých, relevantní část úroku je vyloučena z daňově uznatelných nákladů. Základním kritériem posuzování je otázka, zda-li by konkrétní úvěr poskytovaný spojenou osobou byl poskytnut i v případě neexistence zvláštního vztahu k podniku, zda-li by byla poskytnuta stejná částka úvěru, a zda by byla stejná úroková míra a ostatní podmínky úvěru.

Neexistuje předepsané dovolené úvěrové zatížení podniku k jeho kapitálu, poměr 3:1 je však obecně hodnocen jako akceptovatelný. Spojenými osobami jsou osoby, které se přímo nebo nepřímo účastní na kapitálu, kontrole nebo vedení podniku, nebo kde se stejná osoba účastní na kapitálu, kontrole nebo vedení obou osob. Vyloučená část úroku není překlasifikována na výplatu podílu na zisku.

Irsko

Irský zákon o konsolidaci zdanění (*Taxes Consolidation Act 1997*) vylučuje z daňového odpočtu všechny úroky placené zahraničním společníků, kteří drží v irské společnosti podíl větší než 75 %, nebo kde třetí zahraniční osoba vlastní větší než 75 % podíl na obou společnostech.¹⁵⁸ Z pravidla jsou vyloučeny státy EU a státy se smlouvou o zamezení dvojího zdanění. Rovněž jsou vyloučeny banky.

¹⁵⁷ Rozhodnutí *Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt*, C-324/00, ze dne 12. prosince 2002, viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0324:EN:HTML>. Blíže viz kap. 5.3.

¹⁵⁸ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 402-404; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*. International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 316-318, a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 26-27.

Španělsko

Španělský zákon o dani z příjmů právnických osob (*Ley del Impuesto sobre Sociedades*)¹⁵⁹ podrobuje pravidlům nízké kapitalizace úvěry poskytnuté zahraničními spojenými osobami, které přesahují poměr zadlužení ke kapitálu ve výši 3:1.¹⁶⁰ Pravidlům s účinností od 1. ledna 2004 nepodléhají úvěry poskytnuté rezidenty EU. Finanční instituce jsou z uplatňování pravidel rovněž vyloučeny.

Za spojené osoby jsou pro účely nízké kapitalizace považovány především osoby, které vlastní přímo nebo nepřímo více jak 25 % kapitálu podniku, podniky, jejichž kapitál vlastní z více jak 25 % stejná osoba, a osoby kontrolující podnik. Výše kapitálu je zjišťována jako roční průměr výše vlastního kapitálu podniku, bez zahrnutí hospodářského výsledku běžného účetního období. Za úvěry poskytnuté spojenou osobou se považují i úvěry poskytnuté prostřednictvím nespojené osoby (*back-to-back* financování). Pravidlům podléhají i španělské stálé provozovny zahraničních podniků se sídlem mimo EU. Úrok z úvěrů přesahujících dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je vyloučen ze základu daně jako neuznatelný náklad. Tento náklad nelze uplatnit ani v následujících obdobích. Vyloučený úrok je překlasifikován na skrytou výplatu podílů na zisku a podroben srážkové dani.

Španělsko vydává v oblasti nízké kapitalizace předběžná stanoviska daňového úřadu. Je možné požádat o schválení vyššího poměru zadlužení ke kapitálu než předepsaného, pokud je to v daném podnikatelském odvětví obvyklé. Stanovisko musí být získáno před získáním úvěru a je závazné po dobu tří let.

¹⁵⁹ Ve znění královského zákonného dekretu *Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades* (BOE11-marzo-2004), v platném znění. Blíže viz <http://www.aeat.es>.

¹⁶⁰ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 431-433, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 343-344; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 43-47.

Portugalsko

Pravidla nízké kapitalizace jsou upravena článkem 61 portugalského zákona o dani z příjmů právnických osob (CIRC). Pravidla se vztahují na úvěry poskytnuté portugalskými nerezidenty se zvláštním vztahem k podniku.¹⁶¹ Za ten je považována přímá či nepřímá držba alespoň 10 % podílu podniku, nebo řízení činností podniku. Standardní dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je 2:1, podnik však může prokázat, že obvyklý poměr v daném podnikatelském odvětví je vyšší a stejná úroveň financování by mohla být získána od nespojených osob. Vyloučený úrok není překlasifikován na podíl na zisku. Za úvěry jsou považovány i obchodní závazky splatné více než 6 měsíců. Zákon neposkytuje žádnou de minimis klauzuli. Vyloučený úrok nemůže být uplatněn v následujících obdobích. Platí další omezení ve vztahu k úvěrům od spojených osob z hlediska maximální výše úroku (12-ti měsíční sazba Euribor).

Nizozemí

Pravidla nízké kapitalizace jsou upravena článkem 10d zákona o dani z příjmů právnických osob.¹⁶² S účinností od 1. ledna 2004 je úrok z úvěrů přesahujících trojnásobek kapitálu podniku obecně považován za daňově neuznatelný bez ohledu na vztah podniku k jeho věřiteli. Vylučovaná část úroku však nemůže převýšit výši úroků z úvěrů poskytnutých nebo zajištěných osobami spojenými s podnikem.

¹⁶¹ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 426-428; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 332-334; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 39-40.

¹⁶² Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 417-423, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 227-330; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 34-35.

Spojení s podnikem předpokládá přímé nebo nepřímé vlastnictví více jak třetiny kapitálu podniku. Výše úvěrů i kapitálu je počítána ze stavu zachyceného v účetnictví podniku na začátku a konci roku, děleného dvěma. Podnik si může zvolit test nízké kapitalizace na skupinové úrovni. Vyloučený úrok nemůže být uplatněn v následujících obdobích, není však překlasifikován na skrytou výplatu podílů na zisku.

Lucembursko

V Lucembursku neexistují obecná pravidla nízké kapitalizace.¹⁶³ Daňové úřady ale mohou vyloučit úrok hrazený přímým a nepřímým společníkům podniku, pokud výši úvěru shledají nepřiměřenou. Investice podniků do dceřiných společností musí být financovány kapitálem podniku, daňové úřady v takovém případě vyžadují poměr úvěrů poskytnutých společníky podniku k jeho kapitálu nejvýše 6:1. Úroky z nadměrné výše dluhového zatížení mohou být vyloučeny ze základu daně a překlasifikovány na skrytou výplatu podílů na zisku, podrobenou srážkové dani.

Řecko

Řecká daňová legislativa neobsahuje žádná pravidla nízké kapitalizace.¹⁶⁴

¹⁶³ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 413-416; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 325-326; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 31-32.

¹⁶⁴ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 397-398; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 311; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 22.

Itálie

Italská daňová legislativa¹⁶⁵ obsahovala původně obvyklá pravidla nízké kapitalizace založená na dovoleném poměru zadlužení k vlastnímu kapitálu podniku ve výši 4:1.¹⁶⁶ Reforma státního rozpočtu v roce 2007 však zavedla s účinností od 1. ledna 2008 zcela nová pravidla nízké kapitalizace, která byla částečně inspirována novým německým modelem. Rozdíl mezi hrazeným a přijatým úrokem je uznatelný pouze do výše 30 % zisku podniku před odečtením úroků, zdanění a odpisů (*EBITDA*). Banky a pojišťovny jsou z pravidla vyloučeny. Vyloučený úrok může být uplatněn v dalších obdobích.

Malta

Maltská legislativa neobsahuje žádná zvláštní pravidla nízké kapitalizace.¹⁶⁷

Polsko

Polský zákon o daních z příjmů právnických osob z 15. února 1992 obsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace v článku 16 odstavcích 1, 6, 7 a 7b platného

¹⁶⁵ Článek 98 zákona č. 80 ze 7. dubna 2003 a článek 1 vládního dekretu č. 344 z 12. prosince 2003.

¹⁶⁶ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 404-407, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 318-320; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 28.

¹⁶⁷ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 416, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 326-327; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 33.

znění zákona.¹⁶⁸ Tyto pravidla se vztahují pouze na úvěry poskytnuté společníky, kteří drží minimálně 25 % hlasovacích práv v podniku, a od společnosti, která má stejného společníka jako podnik, pokud drží alespoň 25 % hlasovacích práv na obou společnostech. Pravidla se nevztahují na úvěry poskytnuté společníky společníka podniku. Od roku 2005 se uplatňují na polské i zahraniční věřitele. Stálé provozovny nejsou pravidlům nízké kapitalizace podrobeny.

Poměr dovoleného zadlužení ke kapitálu je 3:1. Výše zadlužení a kapitálu jsou pro účely výpočtu nízké kapitalizace zjišťovány vždy aktuálně ke dni splátky úroku. Vyloučený úrok není možné využít v následujících obdobích, není však ani překlasifikován na skrytou výplatu podílů na zisku. Je možné získat závazné předběžné stanovisko daňového úřadu.

Bulharsko

Bulharská pravidla nízké kapitalizace upravená zákonem o daních z příjmů právnických osob se vztahují na úvěry přijaté od spojených i nespojených osob.¹⁶⁹ Vyňaty jsou bankovní úvěry a leasingové financování, pokud nejsou poskytnuty nebo zajištěny spojenou osobou. Poměr dovoleného dluhového zatížení ke kapitálu je 3:1. Úrokové náklady podléhající pravidlům nízké kapitalizace jsou uznatelné do výše celkového úrokového výnosu podniku zvýšeného o 75 % podnikového zisku před platbou úroku a zdaněním (*EBIT*). Úroky kapitalizované do pořizovací ceny majetku pravidlům nepodléhají. Úroky vyloučené z důvodu nízké kapitalizace mohou být za jistých okolností použity ke snížení základu daně v příštích obdobích.

¹⁶⁸ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*, s. 424-426, Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, s. 330-332, a *European Tax Planner*, s. 37-38.

¹⁶⁹ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, s. 293-295, a *European Tax Planner*, s. 8.

Rumunsko

Zvláštní pravidla obsažená v rumunském daňovém zákoníku (č. 571/2003) omezují uznatelnost úroků hrazených na základě dlouhodobých úvěrů poskytnutých jinými osobami než jsou oprávněné úvěrové instituce (banky, leasingové společnosti).¹⁷⁰ Dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je 3:1. Pravidlům nízké kapitalizace podléhají jen úvěry s dobou splatnosti přesahující jeden rok, úvěry s kratší dobou splatnosti pouze pokud je jejich splatnost prodloužena na více jak jeden rok. Do vlastního kapitálu se zahrnuje i účetní zisk nebo ztráta běžného účetního období. Je možné získat předběžné stanovisko daňového úřadu.

Slovinsko

Slovinská pravidla nízké kapitalizace¹⁷¹ jsou upravena článkem 25 zákona o daních z příjmů právnických osob (*Zakon o davku od dohodkov pravnih oseb*).¹⁷² Pravidlům podléhají úroky z úvěrů poskytnutých osobou, která vlastní přímo nebo nepřímo více jak 25 % podílu nebo hlasovacích práv, s výjimkou bank a pojišťoven. Dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je do konce roku 2010 6:1, pro rok 2011 bude snížen na 5:1 a od roku 2012 dále bude tento poměr 4:1. Je možné prokázat, že by obdobné financování získala i nespojená osoba. Za úvěry poskytnuté spojenou osobou jsou považovány i úvěry poskytnuté nespojenou osobou, jejichž ručitelem je však osoba s podnikem spojená. Obdobně jsou za úvěry od spojených osob považovány bankovní úvěry, poskytnuté oproti vkladu

¹⁷⁰ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 334-336; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 41.

¹⁷¹ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 429-431; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 340-342; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 45.

¹⁷² Zákon č. 40/04 z 20. dubna 2004.

složenému spojenou osobou (*back-to-back* financování). Úrok z úvěrů přesahujících dovolenou výši je vyloučen ze základu daně, není však překlasifikován na skrytý podíl na zisku.

Estonsko

Estonská daňová legislativa neobsahuje žádná pravidla nízké kapitalizace.¹⁷³

Lotyšsko

Lotyšská pravidla nízké kapitalizace jsou upravena částí 6.4 zákona o daních z příjmů podnikatelů (*Par uzņemumu ienakuma nodokli*), ve znění novely z 19. června 2003.¹⁷⁴ Všechny úvěry od spojených i nespojených osob podléhají pravidlům nízké kapitalizace. Dovolенý poměr celkového zadlužení ke kapitálu je 4:1.

Uplatňuje se též dodatečné pravidlo omezující odpočet finančních nákladů maximální úrokovou mírou, která je definována jako 1,2 násobek průměrných sazeb lotyšských bank v předcházejícím kalendářním měsíci. Bankovní úvěry od finančních institucí se sídlem v EU jsou z uplatnění pravidel nízké kapitalizace vyňaty, pokud nejsou poskytnuty nebo zajištěny spojenou osobou. Rovněž jsou vyňaty úvěry poskytnuté rezidenty Lotyšska.

¹⁷³ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 383-386; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 304-305; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 16.

¹⁷⁴ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 407-410; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 323-324; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 29.

Litva

Pravidla nízké kapitalizace v Litvě jsou upravena zákonem o dani ze zisku (IX-675). Pravidla se uplatňují pouze ve vztahu k úvěrům od spojených osob, které přímo nebo nepřímo vlastní více než 50 % podílů na podniku nebo práv k podílům na zisku tímto podnikem vyplácených.¹⁷⁵

Za spojené osoby se považují i osoby, které ve spojení s ostatními spojenými osobami vlastní více než 50 % podílů na podniku nebo práv k podílům na zisku tímto podnikem vyplácených, pokud samy vlastní alespoň 10 % podíl. Dovolенý poměr zadlužení ke kapitálu je 4:1, je možné prokázat obvyklost vyššího poměru, pokud by byla taková úroveň úvěrů poskytnuta i nespojenou osobou. Leasingové společnosti jsou z těchto pravidel vyňaty. Úvěry vyloučené na základě pravidel nízké kapitalizace nejsou překlasifikovány na podíl na zisku.

Dánsko

Dánská pravidla nízké kapitalizace jsou upravena článkem 11 zákona o dani z příjmů právnických osob.¹⁷⁶ Úrok z úvěrů poskytnutých, zprostředkovaných nebo zajištěných spojenými osobami je v Dánsku vyloučen ze zdanění v části přesahující čtyřnásobek kapitálu podniku. Je možné obhájit vyšší úroveň zadlužení, pokud podnik prokáže, že by za stejných podmínek získal financování od nespojené

¹⁷⁵ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 410-413; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 324-325; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 30.

¹⁷⁶ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 382-383; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 300-304; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 13-15.

osoby. Spojenými osobami jsou osoby které přímo nebo nepřímo drží více než 50 % podílů nebo hlasovacích práv podniku. Pravidla nízké kapitalizace se neuplatní, pokud úvěry od spojených osob nepřesahují 10 000 000 dánských korun.

Na uznatelnost finančních nákladů dále dopadají dodatečná omezení maximální úrokovou mírou a omezení poměrem k zisku podniku. Maximální úroková míra se uplatňuje pouze v případě čistých úrokových nákladů převyšujících 20,6 milionu dánských korun. Úrok přesahující maximální předepsanou výši je vyloučen ze zdanění a nemůže být uplatněn ani v následujících obdobích.

Finsko

Finská daňová legislativa neobsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace.¹⁷⁷ Na základě existující judikatury je však možná překlasifikace nadměrného dluhového zatížení na kapitál a související vyloučení úroky ze zdanění. Poměr celkového dluhového zatížení ke kapitálu ve výši 3:1 je obvykle považován za bezpečný. Je možné prokázat obvyklost vyššího dluhového zatížení v daném oboru.

Švédsko

Švédská legislativa neobsahuje žádná pravidla nízké kapitalizace.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 386-388; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 305-306; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 17.

¹⁷⁸ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 434-435; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 344-345; *a European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 48.

11.3 Úprava v evropských zemích mimo EU

Norsko

Norská legislativa neobsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace s výjimkou podniků působících v oboru těžby ropy.¹⁷⁹ Některá obecná ustanovení norského všeobecného daňového zákona, především článek 13-1, umožňují překlasifikaci nadměrného zadlužení na kapitál. Tomuto pravidlu podléhají jak úvěry poskytnuté osobou spojenou s podnikem, tak úvěry od nespojených osob, které jsou spojenou osobou zajištěny. Poměr zadlužení ke kapitálu okolo 4:1 je obecně považován za bezpečný. Podnik může prokázat oprávněnost jakékoliv výše dluhového zatížení, pokud by ho bylo možné získat za obdobných podmínek od nespojené osoby.

Švýcarsko

Švýcarsko nemá přímou úpravu nízké kapitalizace. Článek 65 federálního zákona o daních z příjmů (*Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer*) a článek 29a federálního zákona o harmonizaci přímých daní (*Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden*) však upravuje obecnou daňovou neuznatelnost úroku placeného ve vztahu k úvěru, který má ekonomické charakteristiky kapitálu.¹⁸⁰ Aplikace tohoto obecného pravidla na situace nízké kapitalizace upravuje oběžník federální daňové správy č. 6 z roku 1997, který vyžaduje krytí vyjmenovaných druhů aktiv kapitálem podniku, a teprve ostatní aktiva mohou být financována dluhem. Švýcarské úřady kupříkladu

¹⁷⁹ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 442-444; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 36.

¹⁸⁰ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 446-448; Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 345-347; a *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 49-50.

akceptují možnost krytí rezidenčního bydlení ze 70 % dluhem, dluhopisy nenominovanými ve švýcarských francích z 90 %, ale neobchodovanými akciemi pouze z 50 %. Úroky z úvěru přesahující tyto limity jsou daňově neuznatelné, a podléhají též kantonální kapitálové dani.

Chorvatsko

Pravidla nízké kapitalizace se v Chorvatsku vztahují pouze na úvěry poskytnuté přímým společníkem majícím alespoň 25 % podíl na kapitálu nebo hlasovacích právech podniku.¹⁸¹ Pravidla se neuplatňují na úvěry poskytnuté chorvatskými rezidenty. Úrok z úvěrů přesahujících čtyřnásobek podílu společníka na kapitálu nebo hlasovacích právech je vyloučen ze základu daně. Zahrnovány jsou jak úvěry společníkem přímo poskytnuté, tak i úvěry poskytnuté nespojenou osobou, pokud jsou společníkem zajištěny. Bankovní úvěry jsou z uplatnění těchto pravidel vyňaty.

Turecko

Článek 12 tureckého zákona o daních z příjmů¹⁸² podrobuje úvěry poskytnuté spojenými osobami testu nízké kapitalizace. Dovolенý poměr zadlužení ke kapitálu je 3:1. K vyloučení úroku postačuje překročení tohoto poměru kdykoliv v průběhu zdaňovacího období. Bankovní úvěry a úvěry poskytované finančními institucemi jsou omezeny zvýšeným poměrem 6:1, s výjimkou financování ve skupině. Vyloučené úroky jsou považovány za skrytou distribuci podílů na zisku a zdaněny.

Island

Islandská daňová legislativa neobsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace.¹⁸³

¹⁸¹ Viz *European Tax Planner*. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009, s. 9.

¹⁸² Tamtéž, s. 51.

¹⁸³ Tamtéž, s. 25.

11.4 Úprava ve vybraných neevropských zemích

Spojené státy americké

Federální daňový zákoník USA (*Internal Revenue Code*) neobsahuje přímou úpravu nízké kapitalizace, ale poskytuje některá obecná pravidla omezující vyvádění podnikových zisků (*earnings stripping rules*).¹⁸⁴ Úroky z úvěrů poskytnuté nebo zajištěné zahraničními spojenými jsou obecně uznatelné pouze pokud celkový čistý úrokový náklad podniku nepřesahuje polovinu jeho zisku před započtením úroků, zdanění a odpisů (*EBITDA*). Toto pravidlo se nepoužije, pokud celkové zadlužení podniku ke kapitálu nepřesáhne 1,5:1. Pojem úvěru je hodnocen z hlediska jeho podstaty, nikoliv podle jeho formy. Kapitál je hodnocen z hlediska vztahu k aktivům rozeznávaným pro účely zdanění ve Spojených státech, nikoliv pouze na základě účetního zachycení.

Austrálie

Australský zákon o stanovení daně z příjmů (*Income Tax Assessment Act*) obsahuje s účinností od 1. července 2001 pravidla nízké kapitalizace vztahující se na všechny úvěry.¹⁸⁵ Pro různá podnikatelská odvětví jsou předepsána různě vysoké poměry dovoleného dluhového zatížení. Pro nefinanční odvětví je základním limitem obecně 75 % hodnoty majetku podniku, s jistými úpravami. Je možné prokázat oprávněnost vyššího zadlužení, pokud odpovídá principu tržního odstupu.

¹⁸⁴ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 448-451 a Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 349-352.

¹⁸⁵ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 284-288.

U finančních institucí s výjimkou bank nejsou do výpočtu oprávněného zadlužení započítávány úvěry, které podnik připůjčil dalším osobám, až do maximálního poměru celkového zadlužení ke kapitálu ve výši 20:1. V případě bank se používají zvláštní pravidla kapitálové (nikoli dluhové) přiměřenosti, podobně jako pro regulatorní účely.

Brazílie

Brazilská daňová legislativa neobsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace.¹⁸⁶ Existuje již ale soudní judikatura umožňující překlasifikaci některých úvěrů, které jsou na základě převahy ekonomické podstaty nad právní formou považovány spíše za součást kapitálu.

Rusko

Pravidla nízké kapitalizace jsou upravena kapitolou 25 ruského daňového zákoníku.¹⁸⁷ Pravidlům podléhají úvěry poskytnuté zahraničními osobami přímo či nepřímo držící více jak 20 % podíl podniku, nebo těmito osobami zajištěné.

Dovolený poměr zadlužení ke kapitálu je 3:1, v případě bank a leasingových společností 12,5:1. Vyloučený úvěr je považován za skrytou výplatu zisku a zdaněn.

¹⁸⁶ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 292-293.

¹⁸⁷ Viz Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005, s. 444-446 a Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 336-338.

Japonsko

Podle japonského zákona o daních z příjmů jsou pravidlům nízké kapitalizace podrobeny úvěry poskytnuté zahraničními společníky kontrolujícími podnik a některými dalšími osobami.¹⁸⁸ Za tyto osoby jsou považovány zejména osoby, které přímo nebo nepřímo drží alespoň 50 % podílů na japonské společnosti, stejně jako fakticky, obchodně nebo personálně kontrolující podnik. Dovolným poměrem zadlužení k těmto osobám ke kapitálu, který tyto osoby kontrolují, je 3:1.

Indie

Indická daňová legislativa neobsahuje zvláštní pravidla nízké kapitalizace.¹⁸⁹ Úvěry poskytované přímým zahraničním vlastníkem podniku však podle devizové regulace, která je upravena pravidly (*External Commercial Borrowings Guidelines*) vydávanými indickým ministerstvem financí a Indickou rezervní bankou na základě zmocnění v indickém devizovém zákoně, nesmí překročit čtyřnásobek přímo drženého kapitálu. Omezení se vztahuje pouze na úvěry přesahující 5 000 000 USD.

¹⁸⁸ Viz Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries*, International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008, s. 320-323.

¹⁸⁹ Tamtéž, s. 313-316.

12. Výhled de lege ferenda

12.1 Vývoj nízké kapitalizace ve světě

Oblast daňového práva upravující omezení odpočitatelnosti úroků v případě nízké kapitalizace prošla v posledních několika letech velkým vývojem. Od prvních ustanovení zavádějících jednotnou maximální dovolenou výši zadlužení podniku ke spojeným osobám v 70. letech minulého století se některé státy postupně dostaly až k velmi sofistikovaným metodám, které zohledňují specifika jednotlivých typů příjmů podniků, dluhových nástrojů jimi používaných i daňovou pozici podniku a s ním spojených osob.

V blízké budoucnosti lze čekat pokračující vývoj těchto pravidel, s největší pravděpodobností směrem k jejich dalšímu utužování a zavádění nových restrikcí. Při analýze celosvětového vývoje pravidel nízké kapitalizace v rámci 62. kongresu Mezinárodní fiskální asociace (*International Fiscal Association*) v Bruselu zmínil hlavní zpravodaj kongresu, prof. Dr. Pascal Hinny ze Švýcarska, čtyři hlavní argumenty používané národními daňovými správami při zavádění a úpravách pravidel nízké kapitalizace:¹⁹⁰

- i) akademická doporučení, podle nichž by dluh a kapitál měl být podroben stejnému zacházení,
- ii) požadavky jurisprudence Evropského soudního dvora,
- iii) obavy z eroze základu daně,
- iv) snaha snižovat nominální sazby daně z příjmů právnických osob oproti rozšíření daňového základu.

Vzhledem k problémům s klesajícím výběrem daní z důvodu hospodářské krize v podstatě ve všech vyspělých státech a zároveň procesem globalizace světové

¹⁹⁰ Hinny, Pascal: *New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations: Plenary Session*. IFA 62nd Congress in Brussels, 2008. IBFD Tax News Services, 2 September 2008. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008, s. 2.

ekonomiky a tím i vzrůstající daňovou soutěží lze očekávat spíše tlak na zpřísnění pravidel nízké kapitalizace. Možnost snížit či udržet velmi viditelnou a medializovanou sazbu daně z příjmů oproti mnohem méně mediálně zajímavému zpřísnění konstrukce základu daně - kupříkladu v oblasti uznatelnosti nákladů na financování - je pro politickou reprezentaci velmi lákavá. Tento vývoj však bude muset reagovat na praktické obtíže při správě a výběru daně řídicí se stále sofistikovanějšími daňovými pravidly, a související tlak podnikatelské a odborné veřejnosti. Možným řešením pro některé státy může být zavedení německého modelu univerzálního omezení odčitelnosti úrokových nákladů v případě, že nejsou dostatečně kryty provozním ziskem podniku. Takovéto řešení by však zároveň mělo být doprovázeno zvláštní úpravou či výjimkami pro nově zakládané podniky a malé a střední podnikatele.

Svůj vliv bude mít zajisté i judikatura Evropského soudního dvora a národních soudů. Jak bylo diskutováno v předcházejících částech, ne všechny státy dostatečně sladily svoji domácí legislativu s již existující judikaturou, zejména rozhodnutími ve věcech *Lankhorst-Hohorst* a *Lammers & Van Cleeff*. Lze však očekávat, že ani vývoj judikatury zde není u konce, řada dalších aspektů některých národních úprav nízké kapitalizace bude velmi pravděpodobně předmětem soudního přezkumu z hlediska slučitelnosti s unijním právem. V této souvislosti sehrávají čím dál větší roli i národní soudy jednotlivých států, které samy pečlivěji přistupují k otázkám výkladu unijního práva i práva smluv o zamezení dvojího zdanění (Francie, též Česká republika).

Specifický vývoj lze pak očekávat v oblasti uplatňování nízké kapitalizace u stálých provozoven. Iniciativa na přehodnocení přístupu k alokaci zisku a kapitálu stálým provozovněm na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj pravděpodobně povede k doporučením ohledně národních úprav výpočtu daňového základu zahraničních podniků a modifikacím přístupu k uzavírání nových smluv o zamezení dvojího zdanění v člancích týkajících se zisků podniků, sdružených podniků a zákazu diskriminace.

12.2 Další směřování pravidel nízké kapitalizace v českém daňovém právu

Podobný vývoj jako ve světovém měřítku lze očekávat i v České republice. Z faktorů uváděných prof. Hinny se u nás pravděpodobně nejvíce projevuje snaha o udržení nízké nominální sazby daně z příjmů právnických osob za současného rozšíření základu daně. Zpřísnění pravidel nízké kapitalizace je přitom stejně jako ve světě z důvodu složitosti a specifčnosti problematiky mediálně málo vděčným tématem.¹⁹¹

Ministerstvo financí vypracovalo v roce 2008, na základě usnesení vlády č. 531 z 23. května 2007, návrh věcného záměru zákona o daních z příjmů, který předložilo veřejné diskusi. Věcný záměr by měl být východiskem pro přípravu zcela nového zákona v rámci plánované celkové reformy daňové soustavy v České republice.¹⁹² Nový zákon o daních z příjmů měl být jedním ze tří pilířů této reformy,¹⁹³ přičemž jeho účinnost byla plánována na 1. ledna 2010. Legislativní práce však stále nejsou dokončeny, částečně vzhledem k jistému podcenění ambicióznosti úkolu od základu přepracovat existující systém daně z příjmu, a též kvůli turbulentnímu politickému vývoji v České republice. V tuto chvíli je odhadována možná účinnost nového zákona nejdříve na 1. ledna 2012, spíše však až roky 2013 či 2014, a to jen za předpokladu udržení politické podpory již z části připraveného návrhu.

¹⁹¹ Je možné poukázat na pokus daňové správy o radikální zpřísnění pravidel nízké kapitalizace v souvislosti se stabilizací veřejných rozpočtů v roce 2007, viz kap. 6.6. Přes velký odpor profesních sdružení, podnikatelů i odborné veřejnosti došlo k přijetí navržených změn, většina z nich však byla na základě praktických zkušeností následně se zpětnou účinností zrušena. Mediální pozornost tomuto tématu byla z pochopitelných důvodů minimální, na rozdíl od neutuchajících diskusí ohledně sazeb daně a daňových výjimek pro fyzické osoby.

¹⁹² Blíže viz http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ek_rvf_kompletni_material.html

¹⁹³ Tehdejší ministr financí Miroslav Kalousek v této souvislosti uvedl: „...*Jedná se o první skutečně komplexní reformu daňového systému České republiky od roku 1993. Zasahuje do oblastí hmotněprávní, procesněprávní i institucionální. Ačkoliv by bylo možno provést každou ze změn izolovaně, nezávisle na ostatních, teprve vzájemná logická provázanost všech tří částí reformy zaručuje skutečnou změnu...*“, viz *Reforma daňového systému 2010: Teze pro veřejnou diskusi*. Online citace: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ek_rvf_kompletni_material.html.

Součástí věcného záměru zákona o daních z příjmů je i část věnovaná pravidlům nízké kapitalizace. Záměr navrhuje zachovat stávající úpravu se zpřísněním poměru dovoleného zadlužení ke kapitálu ze 4:1 na 2:1. Poměr by byl opět aplikován pouze na úvěry poskytnuté spojenými osobami s tím, že by byly precizněji upraveny definice úvěrů a kapitálu za účelem zabránění obcházení zákona. Velmi pozitivní částí návrhu je podle mého názoru návrh umožnit podnikům, aby prokázaly, že jejich zadlužení je v příslušném oboru podnikání obvyklé. Tato možnost, poskytovaná i některými srovnatelnými úpravami v zahraničí (Portugalsko, Slovinsko, Litva),¹⁹⁴ by dokázala vhodně reflektovat specifika podnikání kupříkladu leasingových společností nebo podnikatelů na nemovitostním trhu. Pokud by podnik prokázal, že by byl schopen získat srovnatelný úvěr i od nespojené osoby, byly by finanční náklady z tohoto úvěru uznatelné i při překročení dovoleného poměru 2:1.¹⁹⁵

Odbornou veřejností byl tento návrh hodnocen příznivě, s výjimkou záměru zahrnout úvěry poskytnuté nespojenými osobami, které budou jistým způsobem zajištěny osobami spojenými, pod pojem kapitálu. Pouhé poskytnutí záruky spojenou osobou činí podle návrhu z takto zajištěného úvěru od nespřízněné banky kapitálový způsob financování. Pro tento postup není podle mého názoru koncepčně racionální důvod, neboť transakce s nespojenými osobami jsou pojmově uskutečňovány za tržních podmínek. Situace, kdy je nespojená osoba využita uměle pouze za účelem obcházení zákona, tj. úvěr je ve skutečnosti poskytnut spojenou osobou a bankou pouze „protéká“ (*back-to-back* financování), jsou podchytilné standardním způsobem, obdobně jako v současném zákoně, případně s využitím institutu zneužití práva. Pokud zajištění slouží bance pouze jako nástroj omezení

¹⁹⁴ Blíže viz kap. 11.2.

¹⁹⁵ Z věcného záměru: „...Z hlediska mezinárodně uznávaných standardů by měl zákon připustit, aby poplatník prokázal, že jeho aktuální poměr dluhu a kapitálu, přestože přesahuje poměr daný zákonem, je v souladu se situací „na trhu“ a dlužník by byl schopen za srovnatelných podmínek získat úvěr i od nezávislé (nespojené) osoby. V případě, že dlužník prokáže, že tomu tak je, mělo by být možné související úroky uplatnit jako daňový výdaj, pokud splňují obecné podmínky pro daňovou uznatelnost dané zákonem“, viz *Reforma daňového systému 2010: Reforma zdaňování příjmů a majetku*. Online citace: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/RDS_2010__II__Reforma_zdanovani_prijmu_a_majetku_03042008_doc.doc, str. 34-35.

kreditního rizika, má toto zajištění naopak pozitivní vliv na výši úrokové sazby a umožňuje snížení úrokových nákladů dlužníka (a tím zvýšení jeho základu daně a daňové povinnosti).

Dalším potenciačním problémem navrhované úpravy, a o to více i problémem úpravy současné, je podle mého názoru absence konzistentního přístupu k některým typům úvěrů, kterou jsou automaticky vylučovány z režimu daňové uznatelnosti, pokud se z hlediska jejich ekonomické podstaty blíží spíše kapitálu. V současné úpravě se jedná například o ustanovení § 25 odst. 1 písm. zm) zákona o daních z příjmů, které vylučuje úvěry, jejichž úrok závisí na zisku podniku, tzv. *profit participating loans*. Věcný záměr pak podobnému režimu podrobuje i kupříkladu podřízené úvěry.

Tento přístup není sám o sobě neracionální, úvěr překlasifikovaný na kapitál by měl ale být při výpočtu poměru úvěrů ke kapitálu vždy konzistentně započítáván na straně kapitálu. V současnosti nejenže není úvěr automaticky vyloučený podle § 25 odst. 1 písm. zm) zákona o daních z příjmů jistý druh kvazi-kapitálu následně ve výpočtu poměru započítáván jako kapitál ve jmenovateli kalkulace, ale není dokonce ani vyloučen z částky úvěrů v jejím čitateli. Nová úprava by v tomto ohledu měla podle mého názoru jasně stanovit, že úvěry, které kupříkladu z důvodu podřízenosti nebo parametrů závislých na zisku dlužníka nejsou považovány za úvěr s možností odpočtu úroků, představují pro daňové účely vlastní kapitál dlužníka.

Oblastí, která v návrhu nové úpravy pravidel nízké kapitalizace zcela absentuje, je implementace výjimky *de minimis* obdobně jako v některých srovnatelných zahraničních úpravách. Zavedení minimální výše zadlužení pro aplikaci sofistikovaných pravidel nízké kapitalizace by podle mého názoru snížilo podle mého názoru neadekvátní zatížení malých a středních podniků, u nichž je případný dopad eroze základu daně na daňové příjmy České republiky zanedbatelný.

Bez ohledu na legislativní práce na konceptu nového zákona o daních z příjmů je možné další vývoj očekávat v oblasti judikatury Nejvyššího správního soudu a

Ústavního soudu. I po úpravě § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů za účelem odstranění neslučitelnosti s unijním právem budou pokračovat řízení o žalobách a kasačních stížnostech ve věcech překlasifikace úroků vyloučených z titulu nízké kapitalizace na podíl na zisku, v případě věřitelů se sídlem v členských státech EU a Evropského hospodářského prostoru za období do 1.ledna 2010,¹⁹⁶ v případě věřitelů z jiných zemí, které mají s Českou republikou uzavřenou smlouvu o zamezení dvojího zdanění, i po tomto datu.¹⁹⁷ Rovněž lze očekávat judikatorní vývoj v oblasti použití ustanovení § 24 odst. 2 písm. zc) zákona o daních z příjmů v případech nízké kapitalizace.¹⁹⁸

Posledním tématem očekávaného vývoje je aplikace pravidel nízké kapitalizace u stálých provozoven. Jak bylo diskutováno v kap. 10.7, jedná se problém řady dalších národních úprav stejně jako otázku změny přístupu ke koncepci a výkladu smluv o zamezení dvojího zdanění. V závislosti na dalším pokračování diskusí na platformě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj lze čekat podrobnější úpravu pravidel nízké kapitalizace u stálých provozoven i u nás. Podle mého názoru je současný přístup daňové správy, podle níž stále provozovny těmto pravidlům nepodléhají, dlouhodobě neudržitelný.

¹⁹⁶ Viz kap. 6.6.

¹⁹⁷ Viz kap. 8.4.

¹⁹⁸ Viz kap. 6.5 a 9.2

13. Závěr

Vzhledem ke složitosti, rozmanitosti a zároveň rychlému ekonomickému rozvoji podnikatelského života, na který jen pomalu a těžce navazují daňové předpisy, jsou pravidla nízké kapitalizace historicky doprovázena řadou výkladových problémů a nejasností. Nízká kapitalizace přitom patří k jednomu z nejsložitějších fenoménů daňového práva nejen u nás, ale i ve světě. Na jednu stranu se jedná o mediálně skrytou problematiku, kde je teoreticky možné několika jednoduchými úpravami významně zvýšit daňový příjem státu, na stranu druhou je sama státní správa vázána relativně velmi komplikovanou interakcí našeho národního práva s právem evropským a právem mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění. Toto prostředí není povahou věci příliš vstřícné českým daňovým poplatníkům, zahraničním investorům, a ani samotné české daňové správě.

Tato práce měla za cíl analýzu ekonomického konceptu nízké kapitalizace z pohledu daňového práva, ve světovém měřítku i u nás. Jak vyplývá ze srovnání současné české úpravy s vybranými úpravami zahraničními v kap. 11, pravidla nízké kapitalizace v současnosti uplatňovaná v České republice v principu odpovídají úpravě ve velké části ostatních zemí světové tržní ekonomiky, zejména pokud jde o stanovení maximálního dovoleného poměru dluhového zatížení ke kapitálu, přičemž náš poměr ve výši 4:1 není v celosvětovém srovnání nijak nestandardní. Výjimkou jsou ovšem některé moderní úpravy (Německo, Itálie), které princip dovoleného poměru zadlužení ke kapitálu dnes naopak zcela opouštějí a omezují celkovou odpočitatelnost všech úvěrových nákladů, pokud nejsou dostatečně kryty ziskem podniku.

Jak bylo diskutováno v kap. 12.1, vzhledem k problémům s klesajícím výběrem daní z důvodu hospodářské krize v podstatě ve všech vyspělých státech a zároveň procesem globalizace světové ekonomiky a tím i vzrůstající daňovou soutěží lze očekávat tlak na další zpřísnění pravidel nízké kapitalizace, a to i (a zejména) u nás. Pro politickou reprezentaci je velmi lákavá možnost snížit či alespoň udržet velmi viditelnou a medializovanou sazbu daně z příjmů oproti mnohem méně mediálně

zajímavému zpřísnění konstrukce základu daně - kupříkladu v oblasti uznatelnosti nákladů na financování.

Existující návrh věcného záměru zcela nového zákona o daních z příjmů, podrobně diskutovaný v kap. 12.2, pak naznačuje možný směr dalšího vývoje pravidel nízké kapitalizace u nás. Jedná se na jednu stranu o snížení dovoleného poměru dluhového zatížení ke kapitálu podniku, zahrnutí širší množiny dluhových nástrojů a nevyhnutelné podrobení stálých provozoven zahraničních podniků pravidlům nízké kapitalizace, na stranu druhou by však měla být zvážena možnost obhájit vyšší než obecně dovolený poměr dluhového zatížení, pokud je to v daném podnikatelském odvětví obvyklé (typicky kupříkladu u nemovitostních a leasingových společností).

Do doby přijetí zcela nové právní úpravy lze zároveň očekávat jistý vývoj v oblasti řešení některých existujících výkladových problémů nízké kapitalizace, analyzovaných v kap. 10, včetně řešení otázek vyplývajících z očekávaného rozšíření možností účtování českých podniků podle Mezinárodních účetních standardů (IFRS) v České republice a dalšího judikатурního vývoje doktríny zneužití daňového práva.

Lze shrnout, že fenomén nízké kapitalizace si vydobyl pevné místo v českém daňovém právu. V současnosti není možné *de lege ferenda* očekávat zásadní uvolnění pravidel nízké kapitalizace, existuje spíše zjevná tendence - stejně jako v dalších zemích - tyto pravidla dále rozšiřovat a zpřísnovat. Tento obecný trend bude zajisté vyvolávat nové problémy spojené s interpretací a aplikací stále sofistikovanějších právních norem, zejména pokud se - jako v případě nízké kapitalizace - jedná o velmi komplexní problematiku na pomezí práva daňového, účetního a v přeshraničních situacích i práva unijního a práva smluv o zamezení dvojího zdanění.

Jsem proto přesvědčen, že by české daňové právo mělo nad rámec současných úvah české daňové správy implementovat výjimku *de minimis* obdobně jako kupříkladu úprava německá, dánská nebo francouzská. Aplikace sofistikovaných pravidel

nízké kapitalizace pouze na případy dluhového zatížení přesahujícího vhodně zvolenou minimální částku by zajistila ochranu daňových příjmů České republiky před přesunem zisků velkých podniků do zahraničí a přitom snížila neadekvátní administrativní zatížení drobných a středních podnikatelů, u nichž je případný dopad eroze základu daně na daňové příjmy státu zanedbatelný.

Resumé

This dissertation focuses on the so-called thin capitalization from the perspective of tax law. A company is said to be thinly capitalized when its capital is made up of much greater proportion of debt than equity, i.e. its gearing is high. Specific rules aimed to discourage thin capitalization often require that the debt-to-equity ratio meet a specific ratio in order for the company to be allowed to deduct interest expenses.

Thin capitalization is a problem from a tax perspective because the returns on equity capital and debt capital are treated differently for tax purposes. Returns to shareholders on equity investments are not deductible for the paying company, being distributions of profit rather than operating expenses. On the other hand, returns to lenders on debt – most commonly in the form of interest – are normally deductible for the payer in arriving at profits assessable to corporate tax. This can result in attempts by multinational enterprises to present what in substance is equity investment in the form of debt, and thereby receive more favorable tax treatment. The effect of funding a company or companies with excessive intercompany or parentally guaranteed debt is – potentially – excessive interest deductions. Legislation on thin capitalization seeks to counteract such excessive tax deductions because these ultimately jeopardize countries' budget revenues.

The Czech Republic enacted thin capitalization rules in 1993, and has been constantly updating and amending these ever since. In 2010, the thin capitalization rules disallow financial costs related to loans from related parties which exceed four times company's equity. All costs incurred on profit participating loans are also disallowed. Disallowed interest is reclassified as dividends and is subject to withholding tax. This does not apply to tax residents of EU and EEA, and the tax rate may be mitigated or even eliminated by applicable double tax treaties.

From the content point of view, the dissertation starts with discussion of the general concept of thin capitalization and approach to it by various countries. It continues

by providing historical overview of the thin capitalization rules in the Czech Republic, and follows by analyzing the rules applicable in 2010. After a brief discussion of the interpretation of these rules by the Ministry of Finance, the dissertation focuses on the jurisprudence of the Czech Supreme Administrative Court related to the thin capitalization and problems with the application of the thin capitalization rules in practice. The next part of the dissertation provides a comparison with rules of thin capitalization in selected countries. It concludes with a discussion about the future of the thin capitalization rules globally and in the Czech Republic.

Přehled použité literatury

Bakeš, M., Karfíková, M., Kotáb, P., Marková, H. aj.: *Finanční právo*. 5. upravené vydání. C. H. Beck. Praha 2009.

Bakeš, M., Marková, H. aj.: *Zákon o daních z příjmů*. Komentář. C.H.Beck. Praha 1998.

Besperát, Ondřej: *Varování: Reforma zdaní zisk i 80 %*. Online zpravodajství serveru Centrum.cz dne 26. června 2007. Online citace: <http://aktualne.centrum.cz/finance/penize-a-investice/clanek.phtml?id=456241>.

Commentary on OECD Model Tax Convention on Income and on Capital. July 2008. OECD Committee on Fiscal Affairs. Paris 2008.

Daň z příjmů právnických osob. Kontrolní akce Nejvyššího kontrolního úřadu 00/25. Věstník Nejvyššího kontrolního úřadu, částka 2, 2001.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (vyhlášen jako zákon č. 2/2009 Sb.). Tisk 563, V. volební období Poslanecké sněmovny České republiky. Online citace: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=29760>.

European Tax Planner. KPMG's EU Tax Center. Amsterdam 2009.

Gouthière, Bruno: *A Comparative Study of the Thin Capitalization Rules in the Member States of the European Union and Certain Other States*. European Taxation, Volume 45, 2005, č. 9. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2005.

Grammetbauer, Václav: *Nízká kapitalizace (stále provozovny zahraničních bank umístěné na území ČR)*. In Vybráno z vašich dopisů. Bulletin Komory daňových poradců ČR č. 5/1999. Brno 1999.

Halíček, Radek, Svobodová, Jana: *Problematika nízké kapitalizace ve světle novelty zákona o daních z příjmů zákonem č. 87/2009 Sb.* Příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Bulletin Komory daňových poradců České republiky č. 6/2009. Brno 2009.

Hinny, Pascal: *New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations: Plenary Session.* IFA 62nd Congress in Brussels, 2008. IBFD Tax News Services, 2 September 2008. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008.

Hlaváček, Tomáš, Tichý, Jan: *Zahrnování mezibankovních depozit mezi „úvěry a půjčky“ pro účely výpočtu daňové uznatelnosti úroků, v návaznosti na ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) zákona o daních z příjmů.* Příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Bulletin Komory daňových poradců České republiky č. 4/2007. Brno 2007.

Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 9. vydání.* C.H. Beck. Praha 2004.

Konečná, Marie: *Praktická aplikace § 25 odst. 1 písm. w).* Příspěvek na Koordinační výbor Komory daňových poradců a Ministerstva financí. Bulletin Komory daňových poradců české republiky č. 4/1999. Brno 1999.

Kühn, Zdeněk: *K významu interní instrukce; k vázanosti veřejné správy vlastní aplikační praxí.* Článek diskusního fóra Jiné právo ze dne 6. ledna 2008. Online citace: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/01/k-vznamu-intern-instrukce-k-vzanos-ti.html>. 2008.

Lund, Henrik, Korsgaard, Carina Marie, Albertsen Matthias: *Financing: A Global Survey of Thin Capitalization and Transfer Pricing Rules in 35 Selected Countries,* International Transfer Pricing Journal, November/December 2008. Amsterdam 2008.

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital. July 2008. OECD Committee on Fiscal Affairs. Paris 2008.

Official Journal of the European Communities. C-325/33. Brussels 2002.

Piltz, Detlev J.: *International aspects of thin capitalization: General Report*. In *Cahiers de droit fiscal international*, volume LXXXIb, subject II. Kluwer Law International. The Hague 1996.

Pokyn Ministerstva financí České republiky č.j. 15/107 705/2006. Finanční zpravodaj č. 11-12 ze dne 15. prosince 2006. Praha 2006.

Reforma daňového systému 2010: Reforma zdaňování příjmů a majetku. Online citace: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/RDS_2010__II__Reforma_zdanovani_prijmu_a_majetku_03042008_doc.doc.

Reforma daňového systému 2010: Teze pro veřejnou diskusi. Online citace: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/ek_rvf_kompletni_material.html.

Report on the Attribution of profits to permanent establishments. OECD Committee on Fiscal Affairs. Paris 2006. Online citace: <http://www.oecd.org/dataoecd/55/14/37861293.pdf>.

Resch, Richard: *The German Tax Reform 2008 – Part 1*. European Taxation, 2008, volume 48, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008.

Resch, Richard: *The German Tax Reform 2008 – Part 2*. European Taxation, 2008, volume 48, iss. 4. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2008.

Sommerhalder, Ruud A.: *Approaches to Thin Capitalisation*. European Taxation, 1996, volume 36, iss. 3. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 1996.

Svobodová, J.: *The Czech Thin Capitalization Rules: Changes, Tax Planning Opportunities and Compatibility with EC Law*. European Taxation, 2009, volume 49, iss. 10. International Bureau of Fiscal Documentation. Amsterdam 2009.

Přehled použitých právních předpisů

Consolidated version of the Treaty establishing the European Community, Official Journal of the European Communities, zveřejněno pod číslem C-325/33 dne 24. prosince 2002.

Nařízení Komise (ES) č. 1126/2008 ze dne 3. listopadu 2008, kterým se přijímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002, zveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie pod číslem L320 dne 29. listopadu 2008.

Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 19 July 2002 on the application of international accounting standards, Official Journal of the European Communities, zveřejněno pod číslem L243 dne 11. září 2002.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o jednání Smlouvy mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a majetku, vyhlášena pod č. 32/1994 Sb.

Vyhláška ministra zahraničních věcí o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Nizozemským královstvím o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a majetku, vyhlášená pod č. 138/1974 Sb.

Vyhláška č. 500/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 501/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou bankami a jinými finančními institucemi, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 502/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou pojišťovnami, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů.

Přehled použité judikatury

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 1 Afs 107/2004-48 ze dne 10. listopadu 2005. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=3814&mark=>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Commission of the European Communities v French Republic* („*Avoir fiscal*“), C-270/83, ze dne 28. ledna 1986. Online citace: <http://www.itc-leiden.nl/LinkClick.aspx?fileticket=W5fNFZSX31g%3d&tabid=645&mid=1435&language=en-US&forcedownload=true>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *The Queen v Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank AG* („*Commerzbank*“), C-330/91, ze dne 13. července 1993. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0330:EN:HTML>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v Finanzamt Aachen-Innenstadt* („*Saint Gobain*“), C-307/97, ze dne 21. září 1999. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0307:EN:HTML>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Lankhorst-Hohorst GmbH v Finanzamt Steinfurt*, C-324/00, ze dne 12. prosince 2002. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0324:EN:HTML>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue*, C-524/04, ze dne 13. března 2007. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0524:EN:HTML>.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04, ze dne 12. září 2006. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>

LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0196:EN: HTML.

Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *NV Lammers & Van Cleeff v Belgische Staat*, C-105/07, ze dne 17. ledna 2008. Online citace: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0105:EN:HTML>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Ans 1/2005 – 57 ze dne 28. dubna 2005. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=5141&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 As 7/2005 – 86 ze dne 25. dubna 2006. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=6929&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 7 Afs 45/2007 – 251 ze dne 23. srpna 2007. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=13451&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 104/2008-96 z 20. listopadu 2009. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=21590&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci Afs 165/2006-114 ze dne 7. listopadu 2007. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=12178&mark=>.

Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 7/2008 ze dne 23. března 2010. Online citace: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=65547&pos=1&cnt=1&typ=result>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 108/2004-106 ze dne 10. února 2005. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=1352&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Afs 83/2008-58 ze dne 8. června 2009. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=20045&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 2 Ans 1/2005-57 ze dne 28. dubna 2005. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=6929&mark=>.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 7 Afs 45/2007-251 z 23. srpna 2007. Online citace: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=anonymZneni&id=13451&mark=>.

Klíčová slova

V českém jazyce:

nízká kapitalizace, daň z příjmů, uznatelnost úrokových nákladů

V anglickém jazyce:

thin capitalization, income tax, deductibility of interest expenses

