

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN BEZ ROZPORU ke dni 22.3.2017**Daň z příjmů****496/22.03.17 Osvobození od daně z příjmů z úplatného převodu cenného papíru zahraničního subjektu**

Předkládá: Ing. Tomáš Hlaváček, daňový poradce, číslo osv. 2399

1. Popis problematiky

Cílem tohoto příspěvku je sjednotit pravidla pro určení, zda cenné papíry (a zaknihované cenné papíry) vydávané osobami podle zahraničních právních předpisů lze pro účely aplikace ustanovení § 4 odst. 1 písm. w) a x) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZDP“) považovat za cenné papíry (a zaknihované cenné papíry).

2. Daňové dopady**2.1. Úplatný převod cenného papíru**

Dle ust. § 4 odst. 1 písm. w) ZDP: „Od daně se osvobozuje [...] příjmy z úplatného převodu cenných papírů a příjmy z podílů připadající na podílový list při zrušení podílového fondu, pokud jejich úhrn u poplatníka nepřesáhne ve zdaňovacím období částku 100 000 Kč.“

Dle ust. § 4 odst. 1 písm. x) ZDP: „Od daně se osvobozuje [...] příjem z úplatného převodu cenného papíru, přesáhne-li doba mezi nabytím a úplatným převodem tohoto cenného papíru při jeho úplatném převodu dobu 3 let. [...] jedná-li se o kmenový list, činí doba místo 3 let 5 let,“

Pokud podíl v obchodní korporaci není představován cenným papírem (nebo zaknihovaným cenným papírem), aplikuje se bez dalšího ust. § 4 odst. 1 písm. s) ZDP, které stanoví, že „Od daně se osvobozuje [...] příjem z úplatného převodu podílu v obchodní korporaci s výjimkou příjmu z převodu cenného papíru, přesahuje-li doba mezi jeho nabytím a úplatným převodem dobu 5 let.“

Kritériem pro rozlišení mezi výše uvedenými ustanoveními ZDP je tedy předmět úplatného převodu, tj. zda se jedná o cenný papír či podíl v obchodní korporaci.

2.1.1. Úplatný převod zahraničního cenného papíru

Problematická však může být aplikace příslušných ustanovení ZDP v případě, že se jedná o převod cenného papíru a/nebo podílu v obchodní korporaci za situace, kdy je tento cenný papír a/nebo podíl v obchodní korporaci vydán zahraničním subjektem, který je upraven zahraničním právním řádem. Je zřejmé, že cenný papír a/nebo podíl v obchodní korporaci vykazuje v každé jednotlivé zahraniční právní úpravě svá vlastní specifika, která se mnohdy liší od české právní úpravy cenných papírů a/nebo podílů v obchodní korporaci.

Jednotlivá ustanovení ZDP jsou primárně formulována tak, aby odpovídala institutům českého soukromého práva.²² Daním z příjmů však nezřídka podléhají i daňové subjekty, fyzické osoby se zahraničním občanstvím, právnické osoby založené podle zahraničního práva, stejně jako příjmy z právních vztahů, které se řídí jiným než českým soukromým právem. ZDP na tento fakt reaguje kasuisticky např. explicitními pravidly pro plnění ze zahraničního povinného pojištění stejného druhu²³, povinné zahraniční pojištění stejného druhu²⁴, srovnatelný zahraniční investiční fond²⁵, zahraniční položky obdobného charakteru jako rezervy a opravné položky²⁶, zahraniční položky obdobného charakteru jako odpisy²⁷ a odčitatelné položky a položky snižující základ daně podle zahraničních právních předpisů²⁸. V textu ZDP, stejně jako v judikatuře však absentuje komplexní přístup k aplikaci ZDP na právní vztahy, které se řídí zahraničním právem. Jako jediný současný podpůrný materiál lze jmenovat pouze příspěvek KV 421/26.02.14 ze dne 23. 4. 2014 ve věci výkladu pojmu svěřenský fond ve vztahu k zahraničním srovnatelným jednotkám. V rámci jeho závěrů byl ze strany GŘR obecně přijat závěr, že je-li zahraniční obdoba svěřenského fondu "[...] poplatníkem daně z příjmů právnických osob ve smyslu ustanovení § 17 odst. 1 písm. g) ZDP, a jsou srovnatelné jak z hlediska soukromoprávního, tak i z hlediska daňového se svěřenským fondem založeným podle občanského zákoníku, použije se pro ně daňová úprava pro svěřenské fondy platná od 1. 1. 2014, pokud zákon výslovně neomezuje platnost ustanovení jen na svěřenské fondy podle občanského zákoníku (tj. v § 17 odst. 1, písm. f) ZDP). Platí tedy i závěr bodu 2.4.“.

Jsme proto přesvědčení, že právní vztahy, které se řídí zahraničním právem, je nutné pro účely aplikace ZDP vždy podřadit pod ustanovení ZDP, které upravuje srovnatelnou civilně právní formu.

Jinými slovy, ustanovení ZDP vztahující se na cenné papíry (případně zaknihované cenné papíry) je třeba aplikovat i na zahraniční právní vztahy, které jsou srovnatelné s cennými papíry (případně zaknihované cenné papíry) dle české civilní úpravy. Srovnatelnost je pak třeba hodnotit z hlediska naplnění definičních znaků cenného papíru (případně zaknihovaného cenného papíru) dle české civilní úpravy.

Nad výše uvedené je nezbytné upozornit, že kritériem pro aplikaci příslušných ustanovení ZDP není, jak se v praxi často zjednodušeně příslušná ustanovení ZDP vykládají, rozlišení, zda se jedná o zahraniční obdobu české společnosti s ručením omezeným pro případ aplikace ustanovení § 4 odst. 1 písm. s) ZDP nebo zda se jedná o zahraniční obdobu české akciové společnosti pro případ aplikace ustanovení § 4 odst. 1 písm. w) nebo x) ZDP. Skutečnost, že zahraniční subjekt vykazuje definiční znaky české akciové společnosti, a který disponuje cennými papíry, jež jsou

²² Proto bylo například přijetí NOZ doprovázeno rozsáhlou novelou ZDP ve formě zákonného opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

²³ Ust. § 4 odst. 1 písm. h) ZDP.

²⁴ Ust. § 6 odst. 12 ZDP.

²⁵ Ust. § 17b odst. 1 písm. d) ZDP.

²⁶ Ust. § 23a odst. 5 a 23c odst. 8 písm. a) a c) ZDP.

²⁷ Ust. § 27 písm. i) ZDP.

²⁸ Ust. § 38 f odst. 3 ZDP.

obdobou těch českých, není pro správnou aplikaci příslušných ustanovení rozhodný. Jediným rozlišujícím kritériem podle ZDP je skutečnost, zda se jedná o cenný papír či nikoliv.

Dílčí závěr č. 1

Pro aplikaci ustanovení § 4 odst. 1 písm. s) na jedné straně či písm. w) nebo x) ZDP na druhé straně je nezbytné určit, zda cenný papír a/nebo podíl v obchodní korporaci zahraničního subjektu má definiční znaky odpovídající cennému papíru dle českých právních předpisů. Posouzení, zda daná zahraniční společnost je svojí právní charakteristikou bližší české společnosti s ručením omezeným nebo české akciové společnosti, naopak není pro tento účel relevantní.

2.2. Cenný papír zahraničního subjektu

Aplikaci ustanovení § 4 odst. 1 písm. w) nebo x) ZDP na cenné papíry (či zaknihované cenné papíry) emitované dle českých právních předpisů lze považovat za bezproblémovou. Cílem následující části je odpovědět na otázku, jaká formální a/nebo hmotněprávní kritéria musí cenný papír (či zaknihovaný cenný papír) emitovaný dle zahraničních právních předpisů splňovat, aby se na tento zahraniční cenný papír (či zaknihovaný cenný papír) aplikovalo osvobození od daně příjmů dle § 4 odst. 1 písm. w) nebo x) ZDP.

2.2.1. Listinný cenný papír

Cenný papír je v rámci českého právního řádu definován v ustanovení § 514 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též „OZ“) takto: „*Cenný papír je listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést.*“ Dále ustanovení § 518 odst. 1 OZ stanoví, že „*Cenný papír může mít formu cenného papíru na doručitele, na řad, nebo na jméno.*“

Definičními znaky listinného cenného papíru dle české právní úpravy jsou: (i) cenný papír musí být v listinné podobě a (ii) s touto listinou je spojeno určité právo, které nelze bez této listiny uplatnit ani převést.

Dílčí závěr č. 2

Pro aplikaci ustanovení § 4 odst. 1 písm. w) nebo x) ZDP musí příslušný cenný papír v listinné formě splňovat kritéria českého cenného papíru dle § 514 OZ: (i) listinná forma cenného papíru a (ii) skutečnost, že s touto listinou je spojeno určité právo, které nelze bez této listiny uplatnit ani převést.

2.2.2. Zaknihovaný cenný papír

Zaknihovaný cenný papír je definován v ustanovení § 525 odst. 1 OZ takto: „*Je-li cenný papír nahrazen zápisem do příslušné evidence a nelze-li jej převést jinak, než změnou zápisu v této evidenci, jedná se o zaknihovaný cenný papír.*“

Definičními znaky zaknihovaného cenného papíru tak dle českého právního řádu jsou: (i) (listinný) cenný papír je nahrazen zápisem, který má konstitutivní povahu, do

příslušné evidence, a (ii) skutečnost, že převod zaknihovaného cenného papíru lze realizovat pouze změnou zápisu ve výše uvedené evidenci.

Pro vyloučení pochybností uvádíme, že definičním znakem českého zaknihovaného cenného papíru není samotný formální způsob zaknihování příslušného zaknihovaného cenného papíru, ale pouze skutečnost, že je zapsán v určité evidenci, která dle teorie může mít trojí podobu, a to evidence (i) jednočládková decentralizovaná, (ii) jednočládková centralizovaná, a (iii) vícečládková decentralizovaná. Jednočládková decentralizovaná evidence je založena na principu spočívající v tom, že „v rámci jedné emise cenných papírů existuje pouze jedna evidence těchto cenných papírů a jen jedna osoba, která tuto evidenci vede.“²⁹ To se však netýká jiných emisí jiných emitentů zaknihovaných cenných papírů, v důsledku čehož „v daném státě existuje často velmi široká paleta různých evidencí těchto cenných papírů.“³⁰ Příkladem jednočládkové decentralizované evidence může být situace, kdy evidenci cenných papírů vede přímo jejich emitent. V případě jednočládkové centralizované evidence existuje vždy jen jeden subjekt, který vede celostátně centralizovanou evidenci o celé emisi cenných papírů.³¹ Vícečládková decentralizovaná evidence cenných papírů se od evidence jednočládkové liší tím, že „evidenci jedné emise cenných papírů zásadně nevede pouze jeden subjekt, nýbrž subjektů více.“³²

Skutečnost, že zahraniční cenný papír je zaknihován v jiné formě evidence, než vícečládkové decentralizované, což je druh evidence využívané v České republice, neodůvodňuje závěr, že se zahraniční cenný papír čistě z tohoto důvodu nepovažuje za cenných papír pro účely ZDP.

Dílčí závěr č. 3

Pro aplikaci ustanovení § 4 odst. 1 písm. w) a x) ZDP musí pro účely osvobození od daně z příjmů z úplatného převodu zaknihovaného cenného papíru zahraničního subjektu příslušný zahraniční zaknihovaný cenný papír splňovat dvě definiční kritéria českého zaknihovaného cenného papíru dle § 525 odst. 1 OZ. Prvním kritériem je skutečnost, že příslušný zahraniční zaknihovaný cenný papír musí být nahrazen zápisem v určité evidenci a tento zápis musí mít konstitutivní povahu. Druhým kritériem je skutečnost, že převod příslušného zahraničního zaknihovaného cenného papíru lze realizovat změnou zápisu ve zmíněné evidenci. Evidence cenných papírů dle zahraničních právních předpisů může být (i) jednočládková decentralizovaná, (ii) jednočládková centralizovaná nebo (iii) vícečládková decentralizovaná.

2.3. Kmenový list

Pro finální posouzení, zda se aplikuje tříletá nebo pětiletá doba držby, je nutné posoudit i otázku, zda lze daný zahraniční cenný papír považovat za obdobu kmenového listu ve smyslu poslední věty v § 4 odst. 1 písm. x) ZDP.

²⁹ Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 1247.

³⁰ Tamtéž, str. 1248.

³¹ Tamtéž, str. 1248.

³² Tamtéž, str. 1248.

Kmenový list je podle § 137 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“) cenným papírem nahrazujícím obchodní podíl ve společnosti s ručením omezením. Za definiční znaky kmenového listu lze považovat (i) právní formu emitenta - společnost s ručením omezeným či zahraniční obdoba a (ii) možnost volby, zda podíl bude vtělen do cenného papíru či nikoliv.

Dílčí závěr č. 4

Pro aplikaci ustanovení poslední věty § 4 odst. 1 písm. x) ZDP musí zahraniční cenný papír splňovat následující definiční znaky kmenového listu: (i) právní formu emitenta - společnost s ručením omezeným či zahraniční obdoba a (ii) možnost volby, zda podíl bude vtělen do cenného papíru či nikoliv.

Stanovisko GFR:

Souhlas s předkladateli s tím, že doplňujeme dílčí závěr č. 4 o další definiční znaky, které jsou obsaženy v ZOK (§ 137), a to je:

- *převoditelnost podílu, který je zaměněn za kmenový list, nesmí být omezena nebo podmíněna,*
- *kmenový list nemůže být veřejně nabízen nebo přijat k obchodování na evropském regulovaném trhu ani na jiném veřejném trhu*
- *kmenový list je cenný papír na řad, nelze jej vydat jako zaknihovaný cenný papír.*

Ze závěrů uvedených v příspěvku vyplývá, že co se týče aplikace zákonných ustanovení týkajících se cenných papírů i na cenné papíry vydávané v zahraničí dle zahraniční legislativy, tak platí, že pokud zahraniční cenné papíry jsou obdobou cenných papírů definovaných v české legislativě lze na ně aplikovat příslušné ustanovení ZDP, a to za stejných podmínek, které platí pro zacházení s cennými papíry vydanými dle českých právních předpisů.