

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN**Daň z příjmů****456/17.06.15 Tvorba daňových opravných položek podle § 5a zákona o rezervách českou stálou provozovnou**

Předkládá: Ing. Karel Hronek, daňový poradce, č. osvědčení 4071

1. Úvod

Tento příspěvek se zabývá právem stálé provozovny zahraniční společnosti umístěné v České republice tvořit daňové opravné položky podle § 5a zákona, č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rezervách“).

2. Vymezení problému

Daňové opravné položky podle § 5a zákona o rezervách mohou tvořit (mimo jiné) ostatní finanční instituce, a to pouze k nepromlčeným pohledávkám vzniklým z úvěru, kterým se rozumí spotřebitelský úvěr podle zákona upravujícího spotřebitelský úvěr.⁵ Ostatními finančními institucemi se pro účely tohoto zákona rozumí právnické osoby, které splňují všechny následující podmínky:

- a. poskytují úvěry jako své podnikání na základě živnostenského oprávnění k této činnosti,
- b. výnosy, včetně úroků z prodlení, z poskytnutých úvěrů podle § 5a odst. 1 zákona o rezervách (dále jen „kvalifikované výnosy“) u nich dosáhnou alespoň jedné poloviny celkových výnosů v příslušném zdaňovacím období. Výnosy podle tohoto bodu se rozumí výnosy zaúčtované v souladu s českými účetními předpisy, a
- c. jejich základní kapitál k poslednímu dni zdaňovacího období činí alespoň 2 mil. Kč.⁶

Celková výše tvorby opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách za zdaňovací období nesmí přesáhnout 1,5 % (resp. 0,6 nebo 0,2 %) ze základu podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách, pokud výše základního kapitálu k poslednímu dni zdaňovacího období činí alespoň 20 mil. Kč (resp. 10 nebo 2 mil. Kč).⁷

Pro účely příspěvku předpokládáme, že zahraniční společnost:

⁵ § 5a odst. 1 zákona o rezervách

⁶ § 5a odst. 2 zákona o rezervách

⁷ § 5a odst. 4 zákona o rezervách

- je právnickou osobou, která byla založena a je daňovým rezidentem v jiném členském státě Evropské unie,
- zřídí pobočku (organizační složku) na území České republiky, která bude tvořit stálou provozovnu zahraniční osoby na území České republiky,⁸
- bude prostřednictvím pobočky poskytovat úvěry na základě vydaného živnostenského oprávnění k této činnosti, tj. pobočka splní podmínku uvedenou pod písmenem a. výše.

Zákon o rezervách specificky nestanoví, že daňové opravné položky podle § 5a zákona o rezervách může uplatnit i stálá provozovna zahraniční společnosti, resp. jakým způsobem by mělo být testováno splnění podmínek uvedených výše pod písmeny b. a c. a podmínky minimálního základního kapitálu pro tvorbu opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách.

3. Rozbor problematiky

3.1. Podíl kvalifikovaných a celkových výnosů

Obecně by zdanění stálé provozovny nemělo být méně příznivé než zdanění samostatné české společností vykonávající tutéž činnost.⁹

Dle našeho názoru by podmínka podílu kvalifikovaných výnosů na celkových výnosech podle § 5a odst. 2 písm. b) zákona o rezervách měla být testována pouze na úrovni výnosů stálé provozovny umístěné v České republice. Jinými slovy by poměr kvalifikovaných a celkových výnosů měl být počítán z výnosů zaúčtovaných v českých účetních knihách stálé provozovny.

Tento závěr gramaticky vyplývá z předposlední věty ustanovení § 5a odst. 2 zákona o rezervách, která stanoví, že kvalifikovanými výnosy se rozumí výnosy zaúčtované v souladu se zvláštním právním předpisem (s poznámkou pod čarou odkazující na český zákon o účetnictví).

Na druhou stranu by bylo možné argumentovat, že by tato podmínka měla být testována na úrovni celé právnické osoby (tj. včetně zřizovatele a dalších poboček v jiných státech EU). V souladu s principem nediskriminace by však měly být následně do kvalifikovaných výnosů zahrnuty i výnosy ze spotřebitelských úvěrů nejen podle českého zákona¹⁰ ale obecně podle zákonů, které implementují směrnici o smlouvách o spotřebitelském úvěru¹¹ do lokálních legislativ daných států.

⁸ Zahraniční společnost případně může zřídit pobočky (organizační složky) také na území jiných členských států Evropské unie, které budou tvořit stálou provozovnu zahraniční osoby na území těchto států.

⁹ Zejména na základě uplatnění svobody usazování v rámci EU, příp. na základě článku Zákaz diskriminace / Zásada rovného zacházení smluv o zamezení dvojímu zdanění, které uzavřela Česká republika

¹⁰ Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS

Pokud by tento výklad byl správný, analogicky by základ pro tvorbu daňových opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách měl být počítán rovněž na úrovni celé právnické osoby a tvorba daňových opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách by neměla přesahovat tento limit (obdobně by i banky – české organizační složky – měly počítat 2% limit¹² na úrovni celé právnické osoby).

Záměrem zákonodárce zřejmě nebylo, aby se do výpočtu základu pro tvorbu daňových opravných položek braly v úvahu úvěry poskytnuté nečeskými částmi zahraničních osob a aby se daňové opravné položky tvořily až do tohoto limitu. Proto jsme názoru, že podíl kvalifikovaných a celkových výnosů by se měl testovat pouze na úrovni stálé provozovny.

Závěr k bodu 3.1.

Navrhujeme přijmout závěr, že podmínka podílu kvalifikovaných a celkových výnosů uvedená v § 5a odst. 2 písm. b) zákona o rezervách by se měla počítat pouze na úrovni výnosů stálé provozovny umístěné v České republice.

Stanovisko GFR:

Souhlas se závěrem předkladatele.

3.2. Minimální základní kapitál

Ustanovení § 5a odst. 2 písm. c) zákona o rezervách stanoví podmínku minimálního základního kapitálu pro tvorbu daňových opravných položek ve výši 2 mil. Kč. Celková výše tvorby opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách za zdaňovací období nesmí přesáhnout 1,5 % (resp. 0,6 nebo 0,2 %) ze základu podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách, pokud výše základního kapitálu k poslednímu dni zdaňovacího období činí alespoň 20 mil. Kč (resp. 10 nebo 2 mil. Kč).

Pobočka (organizační složka) zahraniční společnosti gramaticky podmínku minimálního základního kapitálu nesplní, protože o (zapsaném) základním kapitálu zřizovatele neúčtuje. Zákon o rezervách však nestanoví, zda má být podmínka minimálního základního kapitálu splněna na úrovni pobočky (organizační složky) či na úrovni celé právnické osoby.

Základ daně stálé provozovny nemůže být nižší než základ daně, jakého by dosáhla z téže nebo podobné činnosti samostatná česká společnost.¹³ Na druhou stranu by však zdanění stálé provozovny nemělo být méně příznivé než zdanění samostatné české společností vykonávající tutéž činnost.⁹

Domníváme se, že účelem tohoto ustanovení je umožnit právnickým osobám, které vložily dostatečný (základní) kapitál do podnikání v oblasti poskytování úvěrů (a splnily další stanovené podmínky), tvořit daňové opravné položky k pohledávkám z úvěrů.

¹² § 5 odst. 2 písm. a) zákona o rezervách, za splnění ostatních podmínek

¹³ § 23 odst. 11 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

S ohledem na výše uvedené principy rovného zacházení jsme názoru, že podmínka minimálního základního kapitálu bude splněna, pokud základní kapitál zřizovatele (zahraniční společnosti) je minimálně ve výši stanovené zákonem o rezervách a zároveň v účetnictví české pobočky (organizační složky) je zaúčtován závazek vůči zřizovateli nebo jakákoliv položka vlastního kapitálu minimálně ve výši stanovené zákonem o rezervách, přičemž případné úročení tohoto závazku / položky vlastního kapitálu neovlivní základ daně.

Závěr k bodu 3.2.

Navrhujeme přijmout závěr, že stálá provozovna je oprávněna tvořit daňové opravné položky podle § 5a zákona o rezervách, pokud základní kapitál zřizovatele a závazek vůči zřizovateli nebo jakákoliv položka vlastního kapitálu zaúčtovaná v účetnictví české pobočky (organizační složky) je minimálně ve výši stanovené § 5a odst. 2 písm. c) zákona o rezervách (tj. 2 mil. Kč), příp. ve výši stanovené § 5a odst. 4 zákona o rezervách pro tvorbu daňových opravných položek podle § 5a odst. 3 zákona o rezervách (tj. 20 mil. Kč, 10 mil. Kč nebo 2 mil. Kč).

Stanovisko GFR:

Souhlas se závěrem předkladatele.