

## Daň z příjmů

### 370/04.04.12 Výklad § 22 odst. 1 písm. g) bod 4 „úroky a obdobné příjmy z investičních nástrojů“

Předkládá: Zenon Folwarczny, daňový poradce, č. osvědčení 3661

#### 1. Popis problému

V rámci obchodování na finančních trzích se setkáváme s finančními deriváty - jejich podstatou je forma termínového obchodu – mezi sjednáním obchodu a jeho plněním za předem dohodnutých podmínek existuje časový interval zpravidla delší než několik dnů (měsíců). Finančními deriváty jsou zejména futures , forwardy, swapy a opce apod. Pro názornost níže uvádíme příklady nejjednodušších finančních derivátů:

- **Forward rate agreement (FRA)**

Předmětem FRA neboli dohody o termínové úrokové sazbě mezi dvěma subjekty je úhrada rozdílu odvozeného od úrokových sazeb ( předmětem tedy není úhrada úroku) – úhradou je rozdíl mezi dohodnutou fixní úrokovou sazbou a pohyblivou úrokovou sazbou v průběhu smluveného budoucího období.

- **FX forward (foreign exchange forward)**

FX forward se uzavírá na výměnu pevné částky v jedné měně za pevnou částku v jiné měně k určitému datu v budoucnosti určitým měnovým kurzem. Zisk nebo ztráta každé ze stran závisí na budoucím okamžitém (spotovém) měnovém kurzu a vypočte se jako rozdíl mezi množstvím jedné měny koupené dle předem smluveného kurzu a hypotetickým obchodem aktuálním kurzem.

- **Total return swap (TRS) – swap veškerých výnosů**

Jedná se o dvoustranný kontrakt o směně peněžních toků ve více časových okamžicích v budoucnosti, u něhož jedna strana platí nebo obdrží sumu rovnající se změnám (tržních) cen podkladového aktiva nebo výnosům (dividendám, úrokům) z hypotetické držby podkladového aktiva.

Ekonomický dopad pro jednu stranu je shodný jako při vlastnictví referenčního aktiva, avšak držba podkladového aktiva jako zajišťovacího nástroje pro TRS není podmínkou uzavření TRS. Pokud se jedna ze stran TRS rozhodne zajistit svou pozici nákupem podkladového aktiva, bude skutečným (ekonomickým) a právním vlastníkem podkladového aktiva z titulu nákupu aktiva, nikoliv z titulu TRS.

S ohledem na nejednoznačnost znění zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále „ZDP“) vyvstává otázka, jak posoudit příjem plynoucí z držby finančního derivátu vyplácený daňovým nerezidentům, který v ČR nemají stálou provozovnu.

Příspěvek se nezabývá zdaněním příjmů z případného prodeje derivátů (tj. postoupení smlouvy), které spadají pod § 22 odst. 1 písm. g) bod 7. ZDP .

Domnívám se, že příjem plynoucí z držby finančního derivátu by bylo možné podřadit pouze pod § 22 odst. 1 písm. g) bod 4 ZDP. Dle § 22 odst. 1 písm. g) bod 4 ZDP se za příjmy českých daňových nerezidentů („nerezidenti“) z úhrad od daňových rezidentů a od stálých provozoven daňových nerezidentů („rezidenti“) považují „**úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů, z vkladů a z investičních nástrojů podle zvláštního právního předpisu, upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,..**“.<sup>1</sup>

**Z výše uvedeného ustanovení 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP není zcela zřejmé, jaké příjmy z investičních nástrojů lze podřadit pod toto ustanovení, resp. které příjmy plynoucí z investičních nástrojů jsou obdobné úrokům a jiným příjmům z úroků a půjček.**

Názory na aplikaci a výklad předmětného ustanovení ZDP nejsou jednotné ani mezi odborníky. Předkladateli je známo, že se Ministerstvo financí České republiky v minulosti nejméně dvakrát vyjadřovalo k výkladu předmětného ustanovení, nicméně závěry MF k této otázce jsou protichůdné.

## 2. Analýza

### Definice některých pojmů obsažených v ustanovení 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP

Jelikož ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP používá několik pojmů, aniž by je jakkoliv definovalo, je pro správnou interpretaci tohoto ustanovení nezbytné vyjasnění obsahu daných pojmů. Z tohoto důvodu níže analyzujeme, zda ZDP, právně závazné předpisy nebo podpůrné předpisy definují pojmy:

- 2.1 „úroky z poskytnutých úvěrů a půjček“ a „úrok“,
- 2.2 „jiné než úrokové výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček“ a
- 2.3 „obdobné příjmy (k příjmům uvedeným v bodech 2.1 a 2.2) z investičních nástrojů“.

#### 2.1. Úrok a úroky z poskytnutých úvěrů a půjček

##### a) Úroky z úvěrů a půjček

ZDP v § 19 odst. 1 písm. z) ZDP vymezuje legislativní zkratku úvěrů a půjček formou taxativního výčtu zahrnujícího úvěry, půjčky, dluhopisy, vkladní listy, vkladové

<sup>1</sup> Investiční nástroje jsou vymezeny v § 3 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, přičemž písm. d) až k) vymezují finanční deriváty

certifikáty a vklady jim na roveň postavené a směnky, jejichž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky a obdobné právní vztahy vzniklé v zahraničí.

S ohledem na skutečnost, že pojem „úvěry a půjčky“ je zaveden pro účely ZDP jako legislativní zkratka, je pro výklad v rámci ZDP (rovněž §22) nutné respektovat tuto legislativní zkratku. Ustanovení § 19 odst. 1 písm zk) ZDP však nedefinuje pojem „úrok“.

## b) Úrok

Obecně se pod pojmem úrok rozumí odměna za půjčené peníze. V komentáři k § 502 k Obchodnímu zákoníku autorů Štenglová/Plíva/Tomsa (nakl. CH BECK) se úrok považuje za cenu za užívání poskytnutých peněžních prostředků. V daňovém právu není pojem „úrok“ definován, přičemž samotné ZDP používá pojem úrok v různých souvislostech.

### 2.2. Jiné než úrokové výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček

Předkladatel považuje za důležité vypořádat se s otázkou, jaké výnosy z již poskytnutých úvěrů a půjček lze v praxi najít, které by nebyly úrokem a které by mohly být placeny nerezidentům do zahraničí. Tato kategorie by zřejmě mohla pokrývat například různé poplatky, pokud nejsou pokryty jinými ustanoveními §22 ZDP (například příjmy ze služeb apod.). Na druhé straně kategoriemi, které nelze platit do zahraničí ( a §22 ZDP se na ně nevztahuje) jsou například kurzové rozdíly vzniklé v účetnictví dle příslušných českých zákonů.

### 2.3. Obdobné příjmy k příjmům uvedeným v bodech 2.1 a 2.2 z investičních nástrojů

#### a) Legislativní pravidla vlády

Pro výklad pojmu “obdobně” lze najít určitá vodítka například v Legislativních pravidlech vlády, které tímto výrazem rozumí aplikovatelnost na vymezené vztahy v plném rozsahu (tj. stejně). V souladu s tímto výkladem by tedy “příjmy obdobné úrokům a jiným výnosům z poskytnutých úvěrů a půjček” měly zahrnovat pouze příjmy z derivátů, které jsou odvozeny z úrokových podkladových nástrojů (např. netto swapová platba z úrokového swapu) nebo z tohoto derivátu plynoucí jiný výnos (např. poplatek za uzavření úrokového swapu), který může být placen nerezidentovi a není upraven jiným speciálním ustanovením ZDP. Do této kategorie proto nelze všeobecně podřadit veškeré příjmy plynoucí z jiných derivátů, než které jsou zmíněné výše (např. příjmy z měnových derivátů) - tyto příjmy by tudíž neměly být dotyčným ustanovením § 22 ZDP pokryty.

#### b) ZPKT – hodnota vztahující se k úrokové míře

S pojmem „hodnoty vztahující se k úrokové míře“ pracuje například i § 3 odst.1 písm. d) zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu („ZPKT“), který u derivátů rozlišuje právě mezi tímto druhem výnosu (vypořádání hodnoty derivátu) a jinými typy

veličin (§ 3 odst.1 písm. e) až k) ZPKT), od kterých jsou odvozené hodnoty derivátů, resp. jejich vypořádání.

Z výše uvedeného je možné dovodit, že úrok není příjmem z derivátu, avšak z derivátu plynou příjmy odvozené od úrokových sazeb. Kromě těchto příjmů plynou z derivátů i příjmy jiné než příjmy odvozené od úrokových plateb.

S hledem na absenci definice příjmu obdobného úrokům v ZDP předkladatel považuje výše uvedené rozlišení v ZPKT **za relevantní** ve snaze správné interpretace pojmu příjmu obdobného úroku dle § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP.

### **Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění**

Modelová smlouva OECD o zamezení dvojího zdanění příjmů a majetku („SZDZ“) v článku 11 definuje úrok jako příjem z dluhových nároků jakéhokoliv druhu, ať zajištěných, či nezajištěných zástavním právem k nemovitosti a majících, či nemajících právo účasti na zisku dlužníka, a zvláště příjmy z vládních cenných papírů a příjmy z obligací nebo dluhopisů, včetně prémie a výher, které se vážou k těmto cenným papírům, obligacím nebo dluhopisům.

Cílem této široké definice je pokrýt v podstatě co nejširší okruh příjmů, které jsou v různých národních úpravách považovány za úrok.

Jak uvádí komentář OECD k 11. kapitole SZDZ (sekce II., odstavec 3, bod 21.1), tato definice se ale běžně **neaplikuje** na platby realizované na základě určitých druhů netradičních finančních nástrojů, které nemají dluhový základ (např. úrokové swapy). Definice se ale uplatní v rozsahu, v jakém je existence dluhu uznána na základě pravidla přednost obsahu nad formou, principu zneužití práva apod.<sup>2</sup>.

Příjmy z derivátů spadají obecně pod článek 7 (příjmu podniku) SZDZ. Pokud tedy nerezident nemá přiřazen derivát ke stálé provozovně v zemi zdroje, příjem z takového derivátu v zemi zdroje nezdaní. V některých případech ovšem tyto příjmy mohou spadat pod článek 21 (ostatní příjmy) SZDZ (například platby fyzickým osobám nepodnikatelům apod.). Tyto závěry se použijí i na smlouvy o zamezení dvojího zdanění uzavřené Českou republikou, a to za předpokladu, že tyto smlouvy vychází z SZDZ.

## **3. Interpretace předmětného ustanovení**

### **3.1. Znění vybraných novel ZDP**

---

<sup>2</sup> 21.1 The definition of interest in the first sentence of paragraph 3 does not normally apply to payments made under certain kinds of nontraditional financial instruments where there is no underlying debt (for example, interest rate swaps). However, the definition will apply to the extent that a loan is considered to exist under a “substance over form” rule, an “abuse of rights” principle, or any similar doctrine.

Za účelem správné interpretace ustanovení § 22 odst. 1 písm.g) bod 4 ZDP předkladatel níže podává přehled změn textu předmětného ustanovení v čase, a to včetně relevantních důvodových zpráv, neboť ty mohou být vodítkem pro použití jednoho z výkladových pravidel - historického výkladu. Změny jsou označeny **tučně**.

- 1) V období před 31.12.2000 bylo v ZDP předmětné ustanovení platné v následujícím znění:

*„úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček, z vkladů a z držby cenných papírů,“*

- 2) Novela ZDP č. 492/2000 Sb., upravila textaci § 22 odst. 1 písm.g) bod 4 ZDP následně:

*„úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů, z vkladů a z investičních instrumentů podle zvláštního právního předpisu,“*

- 3) Následně došlo další novelou č. 257/2004Sb., k terminologickému upřesnění v důsledku změny terminologie v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, a to následně:

*„úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů, z vkladů a z investičních nástrojů podle zvláštního právního předpisu upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,“*

- 4) V souvislosti s emisí státních dluhopisů pro fyzické osoby bylo ustanovení novelou č. 199/2010 Sb., doplněno do současné doby:

*„úroky a jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů, z vkladů a z investičních nástrojů podle zvláštního právního předpisu, upravujícího podnikání na kapitálovém trhu, včetně úrokového výnosu státních dluhopisů, které mohou podle emisních podmínek nabývat výhradně fyzické osoby, a to i v případě odkupu tohoto státního dluhopisu nebo při jeho splatnosti,“*

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pro účely tohoto příspěvku je klíčová novela ZDP č. 492/2000 Sb. Ke změně ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 4) ZDP důvodová zpráva k zákonu č. 492/2000 Sb., uvádí, že v návaznosti na novelu zákona o cenných papírech se rozšiřuje výčet zdrojů příjmů plynoucích nerezidentům z České republiky na **veškeré** úroky a **výnosy** z investičních instrumentů.

V duchu důvodové zprávy k této novele by mělo být možné podřadit pod ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP ve vztahu k příjmům z investičních nástrojů veškeré příjmy ze všech investičních nástrojů.

Pokud bychom interpretovali ustanovení § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP výše uvedeným způsobem,

pak bychom dospěli k závěru, že příjem ze zdrojů v ČR jsou jak příjmy z derivátů odvozené z úrokových podkladových nástrojů, tak příjmy z derivátů odvozené z jiných podkladových nástrojů.

Z jazykového výkladu aktuálního znění předmětného ustanovení je zřejmé, že **pokud bylo záměrem zákonodárce postihnout všechny formy výnosů z investičních instrumentů** (veškeré příjmy ze všech druhů derivátů a dalších investičních nástrojů včetně příjmů odvozených z dividend, měn, cen akcií (cenných papírů a jiných aktiv) u TRS, a ostatních veličin), **tento záměr vůbec nekoresponduje se samotným zněním ZDP**, který volí formulaci „úroky z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí ... z investičních nástrojů“, resp. „jiné výnosy z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy plynoucí ... z investičních nástrojů“.

Předkladatel je toho názoru, že předmětné ustanovení by mělo být vykládáno v souladu s explicitním zněním ZDP bez přihlídnutí k textu důvodové zprávy jako podpůrného dokumentu. Problematikou věcného rozporu textu zákona a důvodové zprávy jako podpůrného dokumentu se v minulosti zabýval např. NSS a ÚS (NSS č.j. 1 Afs 91/2010 – 45, č. j. 7 Afs 29/2007 – 64, sp. zn. IV. ÚS 279/95), který se v této věci vyjádřil tak, že **správci daně se nemohou odvolávat na skutečnosti popsané pouze v podpůrných dokumentech dokud takovéto skutečnosti nejsou obsaženy přímo v textu zákona**.

Výklad v užší variantě, kdy za příjmy plynoucí z jiných obchodních vztahů považují pouze příjmy podobné úrokům a jiným výnosům z úvěrů a půjček, podporuje také zásada in dubio mitius, tedy v případech, kdy je možný výklad několika způsoby, správce daně se musí přiklonit k výkladu výhodnějšímu pro daňový subjekt (sp. zn. IV. ÚS 666/02, sp. zn. I. ÚS 643/06, sp. zn. IV. ÚS 690/01, sp. zn. III. ÚS 252/04, NSS č.j. 8 Afs 84/2007 – 49, č.j. 8 Afs 15/2007 – 75).

#### 4. Závěr

Předkladatel se na základě výše uvedeného domnívá, že je třeba dospět k následujícím závěrům:

1. § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP ve vztahu k finančním derivátům jako zdroj příjmů z území ČR stanoví:
  - a) **příjem** z derivátů, který je odvozený (vypočítaný) z úrokových podkladových nástrojů (např. netto rozdíl plateb z úrokového swapu či FRA), a
  - b) **jiný příjem** z „úrokového“ derivátu zmíněného výše (např. poplatek za uzavření takového úrokového derivátu), tj. příjem, který může být placen nerezidentovi a není upraven jiným speciálním ustanovením ZDP.
2. Pod příjem plynoucí z uzavřeného derivátového kontraktu dle § 22 odst. 1 písm. g) bod 4. ZDP nelze zahrnout „jiné příjmy“, kromě těch uvedených v bodě 1. výše. Tyto „jiné příjmy“ z „držby“ finančních derivátů nejsou příjmem nerezidentů ze zdroje na území České republiky.
3. Při kvalifikaci příjmů z finančních derivátů je nezbytné postupovat podle obecných pravidel a zkoumat (i) skutečnou podstatu daného příjmu (tj. zda daný příjem je odvozen od úroků, dividendy, apod.), a (ii) zda příjemce těchto příjmů je jeho skutečným vlastníkem.

4. Veškeré zdanitelné příjmy z derivátů plynoucí českému nerezidentovi do státu, s kterým ČR uzavřela smlouvu o zamezení dvojímu zdanění dle modelové smlouvy OECD spadají obecně pod čl. 7. V některých případech tyto příjmy mohou spadat pod článek 21 (ostatní příjmy) SZDZ (například platby fyzickým osobám nepodnikatelům apod.). To vše za předpokladu, že relevantní smlouvy o zamezení dvojímu zdanění vychází z SZDZ.

## 5. Návrh řešení

Navrhujeme, aby byla potvrzena správnost výše uvedených závěrů.

Doporučujeme návrhy předkladatele a závěry k popsané problematice zapracovat do některého z pokynů řady „D“, případně publikovat jiným vhodným způsobem.

### **Stanovisko Generálního finančního ředitelství:**

Nelze souhlasit se závěrem předkladatele, že znění § 22 odst. 1 písm. g) bod 4 ZDP je limitováno v případě investičních nástrojů pouze na ty, které jsou odvozeny z úrokových podkladových nástrojů, a to z následujících důvodů.

Pro posouzení, zda zmiňované příjmy jsou příjmy plynoucí nerezidentům ze zdrojů na území ČR, je třeba se zaměřit na výklad pojmu „úroky a jiné výnosy z investičních nástrojů“.

Z ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu v platném znění je zřejmé, co se rozumí investičními nástroji. Zde jsou uvedeny jednotlivé druhy investičních nástrojů včetně opcí, futures, swapů a forwardů.

Znění § 22 odst. 1 písm. g) bod 4 ZDP je tedy třeba chápat tak, že zahrnuje příjmy jak ve formě úroků, tak **ve formě jiných výnosů** (i jiného než úrokového charakteru) plynoucích:

- z poskytnutých úvěrů a půjček a obdobné příjmy z jiných obchodních vztahů,
- z vkladů,
- **z investičních nástrojů.**

Nelze souhlasit se závěrem, že veškeré zdanitelné příjmy z derivátů plynoucí rezidentovi státu, se kterým ČR uzavřela SZDZ dle Modelu OECD spadají obecně pod čl. 7, resp. 21 (viz i samotný text příspěvku). Vždy je třeba brát v úvahu znění jednotlivých článků SZDZ a jednotlivé příjmy dle jejich charakteru pod ně podřadit, např. některé příjmy z derivátů mohou spadat pod článek 11 SZDZ.