Zápis z jednání Koordinačního výboru s Komorou daňových poradců ČR ze dne 24. 3. 2021

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN S ROZPOREM KE DNI 24. 3.2021

Daň z příjmů

570/27.01.21 Uplatnění úroků z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou na financování bytových potřeb obstaraných od 1. ledna 2021 ……2

Předkládají: Ing. Lenka Nováková, MBA, daňový poradce, č. osv. 4991
Ing. Daniela Králová, daňový poradce, č. osv. 1880
Ing. Bc. Jan Hájek, MBA, DiS., daňový poradce, č. osv. 4503

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN BEZ ROZPORU KE DNI 24. 3. 2021

Daň z příjmů

572/24.03.21 Bezúplatné vydání majetku z rodinné fundace a svěřenského fondu……...30

Předkládají: Ing. Petr Němec, daňový poradce, č. osv. 3577
Ing. Martin Hahn, daňový poradce, č. osv. 4334
Mgr. Zenon Folwarczny, LL.M., daňový poradce, č. osv. 3661

ODLOŽENÝ PŘÍSPĚVEK

Daň z příjmů

573/24.03.21 Vstupní cena hmotného a nehmotného majetku, nabývací cena cenných papírů a obchodních podílů a daňově uznatelné náklady u ostatního majetku evidovaného u přijímajícího poplatníka ……

Předkládají: Ing. Jan Kotala, daňový poradce, č. osv. 4515
Mgr. Zenon Folwarczny, LL.M., daňový poradce, č. osv. 3661
Ing. Bc. Jiří Nesrovnal, daňový poradce, č. osv. 1757

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN S ČÁSTEČNÝM ROZPOREM KE DNI 24. 3. 2021

BOD 2.2.1 – 2.2.4 S ROZPOREM

Daň z příjmů

574/24.03.21 Vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna ……..…52

Předkládají: Ing. Bc. Jiří Nesrovnal, daňový poradce, č. osv. 1757
Ing. Tomáš Hajdušek, daňový poradce, č. osv. 1381

ODLOŽENÝ PŘÍSPĚVEK

Daň z příjmů

575/24.03.21 Online podvody a daňová uznatelnost souvisejících nákladů ……

Předkládají: Ing. Karin Osinová, daňový poradce, číslo osv. 4835
Ing. Daniel Szmaragowski, daňový poradce, číslo osv. 3590
Mgr. Ing. Petr Toman, daňový poradce, číslo osv. 3466

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN S ROZPOREM KE DNI 24. 3.2021

Daň z příjmů

570/27.01.21 Uplatnění úroků z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou na financování bytových potřeb obstaraných od 1. ledna 2021

Předkládají: Ing. Lenka Nováková, MBA, daňový poradce, č. osv. 4991
Ing. Daniela Králová, daňový poradce, č. osv. 1880
Ing. Bc. Jan Hájek, MBA, DiS., daňový poradce, č. osv. 4503

1. Cíl příspěvku

Cílem příspěvku je sjednocení výkladu a odstranění pochybností, které se začínají objevovat mezi odbornou veřejností v souvislosti s novelou zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), která navazuje na zrušení daně z nabytí nemovitých věcí, zejména tedy s aplikací přechodných ustanovení ohledně okamžiku rozhodného pro uplatnění „původní a nové“ výše úroků z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou na financování bytové potřeby, na splacení úvěru nebo zápůjčky použité na financování bytové potřeby jako odčitatelné položky od základu daně z příjmů fyzických osob.

Autoři příspěvku si dovolují již takto v úvodu upozornit na zásadní disproporci mezi čistým jazykovým zněním níže analyzovaných přechodných ustanovení upravených zákonem č. 386/2020 Sb. a jejich účelem částečně obsaženým v důvodové zprávě. Příslušná změna přechodných ustanovení v zákoně č. 386/2020 Sb. vytvářející výkladové obtíže, přitom nebyla dostatečně odůvodněna, neboť do shora uvedeného novelizačního zákona byla obsažena formou pozměňovacího návrhu. V této souvislosti tedy výklad provedený níže autory vychází z ustálené judikatury ústavního soudu[1] ve věci (i) požadavku na určitost právní normy a (ii) možnosti užití nepravé retroaktivity v právním řádu. Z tohoto důvodu je od čistého jazykového znění zásadním způsobem abstrahováno.

2. Popis a relevantní ustanovení zákona o daních z příjmů

Daň z nabytí nemovitých věcí byla zrušena dne 26. září 2020 zákonem č. 386/2020 Sb. ze dne 15. září 2020, a to se zpětným použitím pro vklady povolené katastrem nemovitostí od 1. prosince 2019, resp. pro podání daňového přiznání k dani z nabytí nemovitých věcí, pokud lhůta pro jeho podání uplynula po 31. březnu 2020. Součástí zákona rušícího daň z nabytí nemovitých věcí jsou také změny v zákoně o daních z příjmů, které nabydou účinnosti dne 1. ledna 2021.

Do zákona o daních z příjmů je zapracováno zcela nové ustanovení § 4b – Bytová potřeba. V tomto ustanovení je definováno, co je považováno za bytovou potřebu pro účely zákona o daních z příjmů. Samotné znění nového ustanovení se moc neliší od

[1] zejména nález Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 1611/07 ze dne 2. 12. 2008 a sp. zn. Pl. ÚS 9/08 ze dne 12. 7. 2011

původní právní úpravy bytové potřeby, která bude účinná do konce roku 2020 a která byla upravena v § 15 odst. 3 zákona o daních z příjmů. Jedná se především o technické upřesnění, sjednocení pojmů, kde slovo „koupě“ bylo nahrazeno pojmem „úplatné nabytí“.

Nicméně v novém ustanovení § 4b odst. 1 písm. b) je u úplatného nabytí pozemku, který byl pořízen za účelem výstavby bytového domu, rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru (bytová potřeba), zapracována na první pohled drobná úprava, která však může být pro poplatníky velmi významná. V původní právní úpravě platné do 31. prosince 2020 byla doba 4 let pro zahájení výstavby bytové potřeby počítána od okamžiku **uzavření úvěrové smlouvy**, zatímco nová právní úprava platná od 1. ledna 2021 začíná počítat časový test 4 let od okamžiku **nabytí pozemku** (tj. od okamžiku podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí). Domníváme se, že tímto došlo k časovému posunu, od kdy se bude sledovat 4letý časový test pro zahájení výstavby bytové potřeby, tzn. okamžik, který je rozhodný pro určení, zda byly naplněny podmínky zákona o daních z příjmů pro uplatnění úroků z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou jako položky odčitatelné od základu daně.

Stanovisko MF:

Lze souhlasit s tím, že došlo k posunu okamžiku, od kdy se bude počítat čtyřletá lhůta pro zahájení výstavby na pozemku poplatníka, a to z okamžiku uzavření úvěrové smlouvy na okamžik nabytí vlastnického práva poplatníka k pozemku. Tím se zaručí tytéž podmínky pro všechny poplatníky bez ohledu na zdroj financování výstavby. Tuto změnu však řádně reflektuje důvodová zpráva k předmětnému ustanovení, proto nelze souhlasit s polemikou, zda tuto změnu zákonodárce skutečně zamýšlel, nebo ne. Nadto je třeba říci, že jde o změnu jednoznačně ve prospěch poplatníka, jelikož čtyřletá lhůta začne běžet později, než tomu bylo dosud, jelikož zpravidla dochází k nabytí vlastnického práva k pozemku až poté, co je (v případě úplatného nabytí) uzavřena úvěrová smlouva či jinak uhrazena kupní cena.

Bytovou potřebou se podle nového ustanovení § 4b zákona o daních z příjmů rozumí:

a) výstavba bytového domu, rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, a změna stavby,

b) úplatné nabytí pozemku
   1. za předpokladu, že na pozemku bude zahájena výstavba bytové potřeby podle písmene a) do 4 let od okamžiku **nabytí pozemku**, nebo
   2. v souvislosti s pořízením bytové potřeby uvedené v písmenu c),

c) úplatné nabytí
   1. bytového domu,
   2. rodinného domu,
   3. rozestavěné stavby bytového domu nebo rodinného domu,
   4. jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru,

d) splacení vkladu právnické osobě jejím členem za účelem získání práva nájmu nebo jiného užívání bytu nebo rodinného domu,
e) údržba a změna stavby bytového domu, rodinného domu, bytu v nájmu nebo v užívání nebo jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru,
f) vypořádání společného jmění manželů nebo vypořádání spoludědiců v případě, že předmětem vypořádání je úhrada podílu spojeného se získáním jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, rodinného domu nebo bytového domu,
g) úhrada za převod podílu v obchodní korporaci jejím členem uskutečněná v souvislosti s převodem práva; nebo jiného užívání bytu,
h) splacení úvěru nebo zápůjčky použitých poplatníkem na financování bytových potřeb uvedených v písmenech a) až g), pokud jsou splněny podmínky pro tyto bytové potřeby.

Novelizované ustanovení § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů bude mít následující znění:

„(3) Od základu daně se odečte částka, která se rovná úrokům zaplaceným ve zdaňovacím období z úvěru ze stavebního spoření, úrokům z hypotečního úvěru poskytnutého bankou, sníženým o státní příspěvek poskytnutý podle zvláštních právních předpisů, jakož i úvěru poskytnutého stavební spořitelnou, bankou v souvislosti s úvěrem ze stavebního spoření nebo s hypotečním úvěrem, a použitým na financování bytových potřeb, pokud se nejedná o bytovou výstavbu, údržbu ani o změnu stavby bytového domu nebo jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, prováděnou v rámci činnosti, ze které plyne příjem ze samostatné činnosti, nebo pro účely nájmu. Použije-li se nebo používá-li se bytová potřeba nebo její část k činnosti, ze které plyne příjem ze samostatné činnosti, anebo k nájmu, lze odečet úroků po dobu užívání bytové potřeby k uvedeným účelům uplatnit pouze v poměrné výši.

(4) V případě, že účastníky smlouvy o úvěru na financování bytové potřeby je více zletilých osob, uplatní odpočet buď jedna z nich, anebo každá z nich, a to rovným dílem. Jde-li o předmět bytové potřeby uvedený v § 4b odst. 1 písm. a) až c) a e), může být základ daně snížen pouze ve zdaňovacím období, po jehož celou dobu poplatník předmět bytové potřeby uvedený v § 4b odst. 1 písm. a) až c) vlastnil a předmět bytové potřeby uvedený v § 4b odst. 1 písm. a), c) a e) užíval k vlastnímu trvalému bydlení nebo trvalému bydlení druhého z manželů, potomků, rodičů nebo prarodičů obou manželů a v případě výstavby, změny stavby nebo koupě rozestavěné stavby užíval předmět bytové potřeby k vlastnímu trvalému bydlení nebo k trvalému bydlení druhého z manželů, potomků, rodičů nebo prarodičů obou manželů po splnění povinností stanovených zvláštním právním předpisem pro užívání staveb. Jde-li o předmět bytové potřeby uvedený v § 4b odst. 1 písm. b), u něhož nebude splněna podmínka zahájení výstavby bytové potřeby do 4 let od okamžiku nabytí pozemku, nárok na uplatnění odpočtu nezdanitelné části základu daně zaniká a příjmem podle § 10 ve zdaňovacím období, ve kterém k této skutečnosti došlo, jsou částky, o které byl v příslušných letech z důvodu zaplacených úroků z úvěrů základ daně snížen. V roce nabytí vlastnictví však stačí, jestliže předmět bytové potřeby poplatník vlastnil ke konci zdaňovacího období. Jde-li o předmět bytové potřeby uvedený v § 4b odst. 1 písm. d), f), g), může být základ daně snížen pouze ve zdaňovacím období, kdy poplatník byt v nájmu nebo v užívání,

jednotku, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, rodinný dům nebo bytový dům získaný podle § 4b odst. 1 písm. d), f), g) užíval k vlastnímu trvalému bydlení nebo k trvalému bydlení druhého z manželů, potomků, rodičů nebo prarodičů obou manželů. Úhrnná částka úroků, o které se snižuje základ daně podle § 4b odst. 1 ze všech úvěrů poplatníků v téže společně hospodařící domácnosti, ***nesmí překročit 150.000 Kč****. Při placení úroků jen po část roku nesmí uplatňovaná částka překročit jednu dvanáctinu této maximální částky za každý měsíc placení úroků.“*

Přechodná ustanovení Čl. IV - bod 3

„Na úroky zaplacené ve zdaňovacím období z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou nebo bankou v souvislosti s úvěrem ze stavebního spoření nebo s hypotečním úvěrem ***použitých na financování bytové potřeby*** *podle § 15 odst. 3 písm. a) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III,* ***obstarané před 1. lednem 2021*** *se použijí § 15 odst. 3 a 4, § 38k odst. 5 písm. e) a § 38l odst. 1 písm. b) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III.“*

Přechodná ustanovení Čl. IV - bod 4

„Na úroky zaplacené ve zdaňovacím období z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou nebo bankou v souvislosti s úvěrem ze stavebního spoření nebo s hypotečním úvěrem ***vynaložených na splacení úvěru nebo zápůjčky použitých poplatníkem na financování bytových potřeb*** *uvedených v § 15 odst. 3 písm. a) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III,* ***obstaraných před 1. lednem 2021*** *se použijí § 15 odst. 3 a 4, § 38k odst. 5 písm. e) a § 38l odst. 1 písm. b) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III.“*

Důvodová zpráva k původnímu návrhu (sněmovní tisk č. 866 z 8. volebního období PS PČR):

V části „2.2.2. Odpočet úroků z úvěrů poskytnutých pro bytovou potřebu“ je uvedeno následující:

„Navrhovaná změna se nicméně bude týkat až poplatníků, kteří si na úvěr obstarají bytovou potřebu od 1. ledna 2022 (pozn. autora sbírkového znění upraveno na 2021). Na bytové potřeby obstarané před tímto datem včetně jejich refinancování se použije dosavadní právní úprava, tj. takovým poplatníkům bude nadále umožněno uplatnit nezdanitelnou část základu daně podle stávajícího § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů.“

K čl. IV důvodové zprávy je dále uvedeno:

„K bodu 4
Toto přechodné ustanovení se týká bytové potřeby upravené v § 4b odst. 1 písm. h) (dříve § 15 odst. 3 písm. h) zákona o daních z příjmů), tedy splacení úvěru nebo

zápůjčky použitých poplatníkem na financování bytových potřeb uvedených v písmenech a) až g) tohoto ustanovení, pokud jsou splněny podmínky pro tyto bytové potřeby. V návaznosti na zrušení odpočtu úroků z úvěrů podle dosavadního § 15 odst. 3 a 4 se tímto přechodným ustanovením zajišťuje, že se tato změna nebude týkat úvěrů zde vyčtených, které si poplatník sjedná sice po 1. lednu 2022 (pozn. autora sbírkové znění zákona upraveno na 2021), avšak za účelem splacení úvěru nebo zápůjčky použitých poplatníkem na financování bytových potřeb, které byly obstarány před 1. lednem 2022 (pozn. autora sbírkové znění zákona upraveno na 2021).

Např. se tedy bude jednat o situace, kdy si poplatník sjednal hypoteční úvěr, za který si před 1. lednem 2022 (pozn. autora sbírkové znění zákona upraveno na 2021) pořídil byt k vlastnímu bydlení. Bude-li poplatník po 1. lednu 2022 (pozn. autora sbírkové znění zákona upraveno na 2021) potřebovat refinancovat tuto svou hypotéku tím, že si za účelem jejího splacení sjedná další úvěr, pak se na tento nově sjednaný úvěr bude vztahovat režim před 1. lednem 2022 (pozn. autora sbírkové znění zákona upraveno na 2021), tzn., poplatník bude mít v případě tohoto nového úvěru zachovanou možnost odečíst zaplacené úroky od základu daně.“

3. Právní rozbor

3.1. Vymezení pojmu *obstarání bytové potřeby*

Je zjevné, že zákonodárce používá ve shora uvedených přechodných ustanoveních zcela nové pojmosloví *sui generis*, a to konkrétně *obstarání bytové potřeby*. Přestože je možné samostatně nalézt v § 4b zákona o daních z příjmů termín *bytová potřeba* včetně jeho definice, pojmosloví *obstarání bytové potřeby* již nalézt v platném veřejném ani soukromém právu nelze. Absence legální definice tohoto pojmu, a to zejména části *obstarání*, je přitom z hlediska právní jistoty adresátů normy zásadní, neboť od okamžiku naplnění znaků *obstarání* bude odvozena možnost či nemožnost uplatnění příslušné nezdanitelné části základu daně dle § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů.

Ze shora uvedené důvodové zprávy lze *prima facie* dovodit, že cílem dotčených přechodných ustanovení bylo zejména postavit na jisto, že novelizované znění § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů nebude uplatněno na (i) na obligační vztahy sjednané před 1. lednem 2021 a (ii) změny obligačních vztahů nastalé po 1. lednu 2021, které nejsou navázány na převod či přechod nemovité věci samotné. Zjednodušeně řečeno vyloučit z režimu § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů platného od 1. ledna 2021 úvěrové smlouvy uzavřené před tímto datem a rovněž refinancování těchto úvěrových smluv. Zákonodárce však zde zvolil pojmosloví (*obstarání bytové potřeby*), které nelze s prostým uzavřením úvěrové smlouvy směšovat a dále provedl navazující změnu znění odst. 3 a 4 (srov. § 15 odst. 4 věta 3 znění účinného do 1. ledna 2021 a po 1. lednu 2021) a není tak zřejmé na jaké situace dále zákonodárce cílil.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas se závěrem, že nelze směšovat s prostým uzavřením úvěrové smlouvy před 1. 1. 2021 pojem obstarání bytové potřeby. Vlastní obstarání bytové potřeby bude zpravidla navázáno na převod či přechod nemovité věci samotné.

Obstaráním bytové potřeby se přitom rozumí okamžik naplnění zákonných definičních znaků jednotlivých druhů bytové potřeby uvedených v zákoně o daních z příjmů (dosavadního znění § 15 odst. 3, resp. nového ustanovení § 4b odst. 1 zákona o daních z příjmů) a splnění dalších podmínek stanovených v § 15 odst. 4 zákona o daních z příjmů, ***nikoliv však okamžik uzavření úvěrové smlouvy.“***

Stanovisko MF:

Nelze souhlasit s tvrzením, že se zde používá „zcela nové pojmosloví“. Pojem obstarání bytové potřeby byl používán již v dosavadním znění zákona o daních z příjmů účinném do 31. prosince 2020, konkrétně v § 4 odst. 1 písm. v). Zároveň bylo opakovaně deklarováno, že v tomto ohledu nedochází k žádné změně oproti dosavadní úpravě, pouze se sjednocují pojmy „obstarání bytové potřeby“ a „uspokojení bytové potřeby“ tak, že je ponechán první z nich. Tj. i v dosavadním znění zákona bylo nutné testovat obstarání/uspokojení bytové potřeby pro účely splnění časového testu v případě osvobození příjmů z prodeje nemovitých věcí.

Rovněž nelze souhlasit s tvrzením, že by zde byl rozpor mezi zněním přechodných ustanovení a zněním důvodové zprávy k nim. Jak v textu norem, tak v odůvodnění je zdůrazňováno, že rozhodnou skutečností není pouhé uzavření úvěrové smlouvy. Ostatně i autor příspěvku níže v textu zmiňuje riziko účelového uzavírání „bianco“ úvěrových smluv, které by se nadále řídily zněním zákona o daních z příjmů účinným do 31. prosince 2020.

V zásadě je možné uvažovat dvě linie výkladu uvedených přechodných ustanovení.

Výklad *stricto sensu*

Jelikož v případě shora nastíněné změny § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů lze považovat ustanovení důvodové zprávy a znění zákona za nejasné, kdy důvodová zpráva nejenom tento pojem výslovně nevymezuje, ale navíc pojednává o situaci mírně odlišné, je třeba se zabývat i možným jazykovým významem pojmosloví *obstarání bytové potřeby*, To je přitom z hlediska lexikálního použito ve formě dokonaného jednání poplatníka, tj. mělo by se tedy jednat o stav, kdy předmětná bytová potřeba již z hlediska platných právních norem vznikla, neboť zde zákonodárce nepoužil sousloví ***obstarávání*** *bytové potřeby*, ale prosté obstarání. To poté zásadním způsobem ovlivňuje případný jazykový výklad dotčeného ustanovení. Nutno si však uvědomit, že takovýto výklad by zásadním způsobem zasáhl do právní jistoty poplatníků, neboť by nebylo možné uplatnit § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů zejména u dlouho probíhající výstavby nemovitých věcí, jejichž formálně-právní zhmotnění ve formě kolaudačního souhlasu, zápisu v katastrálním rejstříku, atd. nastane až po 1. lednu 2021. V této věci je poté nezbytné poukázat na nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 9/08 ze dne 12. 7. 2011, č. 236/2011 Sb. stanovující ústavně-právní kautely tzv. nepravé retroaktivity. Výslovně: *„Nepravá retroaktivita je v oblasti daňového zákonodárství s ohledem na jeho poslání přípustná tehdy, je-li to potřebné k dosažení zákonem sledovaného cíle a lze-li dospět k závěru, že při celkovém poměřování ‚zklamané‘ důvěry v právo a významu a naléhavosti důvodů právní změny byla zachována hranice únosnosti. O nepřípustnosti tohoto druhu retroaktivity přitom může svědčit jeho nedostatečné odůvodnění v rámci vadného legislativního procesu, popř. jeho důsledky, v jejichž rámci je porušen např.*

princip rovnosti adresátů práva.“ Aplikováno na dotčená přechodná ustanovení, pokud by se mělo jednat o formu přípustné nepravé retroaktivity, musel by zákonodárce (i) dostatečně zřejmě odůvodnit provedenou změnu a zároveň (ii) vyhodnotit dopad do sféry poplatníků v důsledku provedené změny, a to především z hlediska intenzity zásahu do sféry poplatníka.

Tímto výkladem by dotčená přechodná ustanovení negativně dopadla na značné množství poplatníků realizujících výstavbu nemovité věci, respektive *bytové potřeby*, na níž v minulých letech sjednaly financování úvěrovou formou a předpokládají jejich dostavění až po 1. lednu 2021. Tito poplatníci by již totiž nemohli od 1. ledna 2021 uplatňovat vyšší nezdanitelnou část základu daně dle § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů platného do 31. prosince 2020, neboť bytovou potřebu do 31. prosince 2020 nestihli obstarat. Tento výklad by zároveň vedl ke značným pochybnostem ohledně jeho ústavní-konformnosti.

Stanovisko GFŘ:

*Zákonodárce podle názoru GFŘ použil pojmu **obstarání** bytové potřeby ve smyslu rozhodného okamžiku (datum), kdy rozhodná skutečnost nastala. V případě, že by zákonodárce měl úmysl vykládat pojem obstarání jako časový interval, pak by zcela jistě definoval jeho počátek a konec.*

Komentář předkladatelů:

Ústavně-právní rovina navrženého výkladu

Možnost užití jazykového výkladu a nutnost pregnantnosti právní normy pro adresáta

Dle našeho názoru je výklad provedený GFŘ založený více méně na lexikálním významu pojmu obstarání (viz stanoviska GFŘ uvedená v bodě 3.1.). Bez provedení řádné teleologické právní redukce (viz historický nález ÚS sp. zn. I.ÚS 2920/09 ze dne 8. 2. 2011) se domníváme, že nelze obecný základ pro výklad odvodit od jazykového významu a domněnky "V případě, že by zákonodárce měl úmysl vykládat pojem obstarání jako časový interval, pak by zcela jistě definoval jeho počátek a konec.“ Takovýto výklad by totiž by v rozporu s nálezem Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2264/13 ze dne 27. 3. 2014

Tento závěr plyne i z toho, že stát má povinnost co nejpřesněji formulovat právní předpisy, a neučiní-li tak, nastal problém na jeho straně a musí jít k jeho tíži. Stíhat trestné činy prostřednictvím trestního řízení je výsadním oprávněním a povinností státu, která vyplývá i z jeho mocenského monopolu. Je na něm, aby jednoznačně jazykově vymezil skutkové podstaty trestných činů i postup při zjišťování, zda a kým byl trestný čin spáchán (trestní proces). Pokud tak neučiní, musí jít tato jeho nedůslednost k jeho tíži. Nemůže se proto vůči adresátům právní regulace dovolávat toho, že jím vytvořená právní úprava je formulačně nedostatečná. Nabízí-li se výklad výhodný pro stát a další výhodný pro adresáty právní regulace, je třeba dát přednost výkladu ve prospěch adresátů právní regulace. Stát měl možnost zakotvit legální definici jím používaného pojmu druh, a to i v tom smyslu, že snad vyžaduje vždy

společné soužití. Neučinil-li tak, je namístě použít argument in dubio mitius. Samotný výkon trestu odnětí svobody tudíž druhovskému poměru nebránil.

či sp. zn. I.ÚS 1611/07 ze dne 2. 12. 2008

Nelze připustit, aby se vlivem interpretace zákona stalo předmětem zdanění něco, co zákon za předmět daně s žádoucí mírou určitosti nepředpokládá [srov. bod 30 nálezu sp. zn. I. ÚS 531/05 ze dne 6. 2. 2007 (N 24/44 SbNU 293); též in NALUS]. A platí, že: "... Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku ... Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem" (nález sp. zn. I. ÚS 643/06 citovaný výše v bodě 9).

Není-li přitom splněna podmínka pregnantnosti právní normy, je nezbytné přistoupit k uplatnění principu in favorem libertatis a nelze z hlediska teorie práva přičítat tuto vadu právního aktu adresátu právní normy. Navíc lze podotknout, že rovina jazykového výkladu by spočívala v možnosti uplatnění nezdanitelné části základu daně až v okamžiku, kdy došlo k obstarání bytové potřeby (viz použití vidu dokonavého) tj. fakticky výhradně nabytí vlastnického práva k bytové potřebě. Zjevně by se však jednalo o příliš tvrdý výklad, který ani GFŘ nechce použít, což velmi chválíme.

Principy nepravé retroaktivity

Vzhledem k tomu, že provedená změna právní úpravy dopadne na již uzavřené smluvní vztahy právně účinné před nabytím účinnosti novely ZDP, je rovněž nutné vypořádat se s přípustností takovéto nepravé retroaktivity. Kazuisticky lze uvést například situaci, kdy k 1.2.2020 došlo ke sjednání překlenovacího úvěru s cílem financování nákladů na projekt výstavby bytové potřeby a ostatních projekčních či stavebních prací, jenž je možné realizovat až do okamžiku vydání stavebního povolení. Dojde-li přitom k vydání samotného stavebního povolení až po 31.12.2020, nebude možné dle výkladu nastíněného GFŘ možné uplatnit nezdanitelnou část základu daně ve výši 300 tis. Kč, ale pouze 150 tis. Kč. Tedy dojde k zásahu do legitimního očekávání adresáta právní normy, neboť k 1.2.2020 mu nemohlo být známo, že se změní okamžik rozhodný pro určení výše nezdanitelné části základu daně.

K tomuto lze odkázat zejména na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 ze dne 15. 5. 2012

53. Zatímco pravá retroaktivita právní normy je přípustná pouze výjimečně, v případě retroaktivity nepravé lze konstatovat její obecnou přípustnost. V tomto případě připouští právní teorie naopak výjimky, kdy nepravá retroaktivita právě s ohledem na princip ochrany důvěry v právo přípustná není. O takovouto situaci se jedná v případě, že "je tím zasaženo do důvěry ve skutkovou podstatu a význam zákonodárných přání pro veřejnost nepřevyšuje, resp. nedosahuje zájem jednotlivce na další existenci dosavadního práva" (Pieroth, B. Rückwirkung und Übergangsrecht. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung, Berlin, 1981, s. 380-381, srov. dále rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 19. prosince 1961 sp. zn. 2 BvR 1/60; BVerfGE 13, 274, 278). Tento názor se promítá i do ustálené

judikatury Spolkového ústavního soudu, podle kterého je nepravá retroaktivita v souladu se zásadou ochrany důvěry v právo tehdy, pokud je vhodná a potřebná k dosažení zákonem sledovaného cíle a při celkovém poměřování "zklamané" důvěry a významu a naléhavosti důvodů právní změny bude zachována hranice únosnosti (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 7. července 2010 sp. zn. 2 BvL 14/02, bod 58).

54. V souvislosti s otázkou přípustnosti nepravé retroaktivity je nezbytné zmínit i pojem legitimního očekávání, jehož relevantní podstatou je majetkový zájem, který spadá pod ochranu čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Dodatkového protokolu [srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02 (viz výše), nález ze dne 1. července 2010 sp. zn. Pl. ÚS 9/07 (N 132/58 SbNU 3; 242/2010 Sb., body 80 a násl.)]. Toto ustanovení stanoví právo každého pokojně užívat svůj majetek. Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva je přitom pojem "majetek" obsažený v tomto ustanovení třeba vykládat tak, že má autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění a nezávisí na formální kvalifikaci vnitrostátního práva (rozsudek ze dne 22. června 2004 ve věci stížnosti č. 31443/96 - Broniowski proti Polsku, bod 129). Může zahrnovat jak "existující majetek", tak majetkové hodnoty, včetně pohledávek, na jejichž základě stěžovatel může tvrdit, že má přinejmenším "legitimní očekávání" dosáhnout určitého užívání vlastnického práva. Ústavní soud k tomuto principu vsouladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva uvedl, že "z ní zřetelně vystupuje pojetí ochrany legitimního očekávání jako majetkového nároku, který byl již individualizován právním aktem, a nebo je individualizovatelný přímo na základě právní úpravy" [nález ze dne 8. března 2006 sp. zn. Pl. ÚS 50/04 (N 50/40 SbNU 443, 154/2006 Sb.), též nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02]. K porušení čl. 1 Dodatkového protokolu může přitom dojít i ze strany zákonodárce, pokud by změnou zákona došlo ke znemožnění nabytí majetku, k němuž určitým subjektům svědčilo legitimní očekávání (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02).

Na základě výše uvedeného se obáváme, že již samotný základ pro výklad provedený GFŘ nemusí následně v rámci soudních řízení obstát. Přestože rovině ústavně-právních aspektů běžně nepřísluší do gesce KOOV, je v daném případě z našeho pohledu (vzhledem k problematičnosti úpravy) i tuto oblast posoudit za účelem zvýšení právní jistoty adresátů právní normy.

Praktické dopady navrženého výkladu

Jako zcela zásadní vnímáme navázání naplnění pojmu obstarání bytové potřeby na jiný veřejno-správní akt. Lze opět uvést například situaci, kdy dojde k podání návrhu na vklad zápisu vl. práva, avšak příslušný katastrální úřad vyhodnotí podání jako vadné a následně vyzve k doplnění podání, případně zjevněji u společného řízení o povolení stavby dojde k negativnímu správnímu rozhodnutí vůči jemuž bude následně podáno odvolání. V logice obsaženého výkladu by tímto došlo k posunutí okamžiku obstarání bytové potřeby, až do dne pravomocného rozhodnutí správního orgánu o umístění stavby. To vše bez ohledu na skutečnost, kdo v předmětném správním řízení pochybil, zda správní orgán či adresát právní normy. Bude-li tedy například vydané rozhodnutí správního orgánu nezákonné, dojde k duplicitnímu postihu adresáta (i) ve formě oddálení možnosti výstavby a (ii) nemožnosti uplatnit za dané zdaňovací období nezdanitelnou část základu daně.

Z hlediska teorie normotvorby (například Witgens, Kadečka, aj.) je přitom navázání veřejno-právní fikce na jiný okamžik ve veřejno-správním řízení poměrně ojedinělý a dosti nešťastný, a to zejména z důvodu uvedených výše. Bude-li docházet k revokaci prvoinstančního správního aktu, v případě přijetí navrženého výkladu bude docházet k posunu možnosti uplatnění nezdanitelné části základu daně. Pokud by přitom bylo připuštěno, že je možné uplatnit původní okamžik vydání zamítavého rozhodnutí o povolení umístění stavby, za předpokladu, že takové rozhodnutí bylo nezákonné, vyvolá to na straně adresáta právní normy a správy daní povinnost detailně rozumět, zde například stavebně-správnímu řízení, aby byl s to posoudit, o jaký typ vady řízení se jednalo a kdo ji způsobil. Nehledě na to, že požádá-li o provedení ročního zúčtování záloh, je tato povinnost včetně důkazního břemene přenesena na plátce daně, který dozajista nemůže nést takovouto neúměrnou zátěž.

Stanovisko MF:

Z doplnění k projednávanému podkladu na jednání KV dne 27. ledna t.r. je zřejmá snaha stávající výklad rozvolnit ve vztahu k nastaveným přechodným ustanovením zákona č. 386/2020 Sb. Uváděné rozbory a závěry jsou poměrně nesourodým souhrnem argumentů zpochybňujícím vymezení pojmu „obstarání bytové potřeby“. Přitom jak celkem jednoznačně uvádí důvodová zpráva, záměna termínu za dosud používaný termín „uspokojení vlastní bytové potřeby“ je pouze slovní náhradou, jež znamená jen technickou změnu, nikoliv věcnou, a tím na stávajícím výkladu nic nemění. Z toho, ve vztahu k uváděné polemice KDP, vyplývá, že by měla být zpochybňována i dosud všemi stranami používaná a vžitá výkladová praxe, to však není rozporováno.

Nelze souhlasit s tvrzením, že se jedná o případ nepřípustné nepravé retroaktivity. V samotném příspěvku citovaná judikatura Ústavního soudu na tuto situaci nepřiléhá, jelikož zde nedošlo ani k vadám v legislativním procesu, ani zde nechybí odůvodnění navrhované právní úpravy. Především je nutno vycházet z obecného principu, že nepravá retroaktivita je v zásadě přípustná. Bez tohoto principu by bylo téměř nemožné novelizovat právní řád. Případné negativní dopady změny právní úpravy lze obecně zmírnit přechodnými ustanoveními, která zde právě pro účely plynulejšího přechodu na novou úpravu byla rovněž navržena a řádně odůvodněna.

Dále je třeba upozornit, že nikoli GFŘ, ale právě autor příspěvku se zde opírá především o jazykový výklad slova obstarání, když právní úpravu zpochybňuje rozdílem mezi videm dokonavým a nedokonavým. S tímto přístupem nelze souhlasit.

Dále je třeba podotknout, že v této věci nelze argumentovat judikaturou z oblastii trestního práva, jakkoli se nález týká formulace právních předpisů. Trestní právo hmotné představuje svébytnou a specifickou oblast právního řádu.

Obecně lze zajisté souhlasit s principy judikatury týkající se výkladu právní normy ve prospěch poplatníka, tyto závěry však lze aplikovat pouze v případě, kdy je právní úprava nejasná a nabízí (alespoň) dvojí možný výklad. Tato situace zde však nenastala.

Jak již bylo uvedeno výše, pojem obstarání bytové potřeby byl zvolen (bez ohledu na to, že se jedná o pojem, který byl už dříve v zákoně o daních z příjmů užit) také

s ohledem na to, že bylo potřeba pod něj zahrnout všechny druhy bytové potřeby, kterých je opravdu mnoho. Navázalo se tedy na již nyní fungující mechanismus prokazování jednotlivých druhů bytové potřeby pro účely odpočtu úroků podle § 38l odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Jelikož lze pochybovat o přiléhavosti citované judikatury na předmětný právní předpis, je poměrně předčasné predikovat výsledky případných soudních řízení.

Výklad *sensu largo*

Pojem *obstarání bytové potřeby* může být na druhé straně vykládán šířeji, a to zejména ve smyslu příkladu uvedeného v důvodové zprávě jako *uzavření úvěrové smlouvy*. Je třeba však poukázat na limity takového výkladu, neboť ten by v daném případě nebyl úplně systematický. Nicméně autoři příspěvku jsou přesvědčeni, že nelze uvažovat takový výklad jaký je nastíněný výše v části Výklad *stricto sensu*. Lze se pouze domnívat, že odchylným užitím pojmosloví *obstarání bytové potřeby* od *uzavření úvěrové smlouvy*, chtěl zákonodárce zamezit spekulativnímu jednání poplatníků, kdy by těsně před 1 lednem 2021 došlo k formálně-právnímu uzavření úvěrové smlouvy, a to čistě za účelem požití výhody plynoucí z § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů, které by však nebylo navázáno na reálně zahájení výstavby nemovité věci či činností intenzivně směřujících k výstavbě nemovitosti (například zpracování architektonické studie, stavebně-technické dokumentace, atd.).

Stanovisko GFŘ:

V důvodové zprávě, však na základě uzavřené úvěrové smlouvy byla také bytová potřeba pořízena (obstarána) již před 1. 1. 2022 (podle sbírkového znění zákona by mělo odpovídat 1. 1. 2021) – pořízen byt do vlastnictví k vlastnímu trvalému bydlení. V souvislosti s novou právní úpravou je nutno na starou právní úpravu před 1. 1. 2021 pohlížet v tom smyslu, že stará právní úprava bude aplikována na případy, kdy došlo k uzavření úvěrové smlouvy a zároveň obstarání bytové potřeby za staré právní úpravy.

Pro řešení otázky aplikace nové právní úpravy či původní úpravy zákona o daních z příjmů je nutné vycházet z bodu 3. a 4. Přechodných ustanovení v Čl. IV zákona č.386/2020 Sb.

In genere by tedy mohlo být vycházeno z obdobného konceptu, který je užívaný v jiné oblasti veřejného práva, a to zákoně č. 563/1991 Sb., o účetnictví a jiných navazujících předpisech, kdy je pro účely pořizování dlouhodobého majetku stěžejní okamžik rozhodnutí o pořízení dlouhodobého majetku, zde by se však nejednalo o moment rozhodnutí, ale *obstarání bytové potřeby* by mohlo být vykládáno jako **časově ohraničená soustavná aktivita, jenž nastane od okamžiku uzavření úvěrové smlouvy, zahájená realizací první činnosti směřujících k pořízení bytové potřeby (zpravidla zpracování architektonické studie či stavebně-technické dokumentace)**. Za předpokladu, že (i) tato aktivita započala před 1. lednem 2021 a (ii) jedná se o činnost bezprostředně navázanou na další postup v realizaci výstavby, byl by poplatník oprávněn uplatnit nezdanitelnou část základu daně de § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmu.

Stanovisko GFŘ:

Činnost intenzivně směřující k výstavbě nemovitosti není za nové právní úpravy a nebyla ani za staré právní úpravy definována jako bytová potřeba v souladu se zákonem o daních z příjmů. Nejedná se o rozhodný okamžik obstarání bytové potřeby.

Neposuzuje se aktivita započatá před 1. lednem 2021, ale rozhodný úkon (okamžik) k datu, který se považuje za obstarání bytové potřeby.

Komentář předkladatelů:
Souhlasíme s tím, že „obstarání" by mělo být jazykově posuzováno jako okamžik, tzn. mohlo by se tedy jednat o okamžik zahájení realizace první činnosti směřující k pořízení bytové potřeby (např. podpis kupní smlouvy, zpracování architektonické studie nutné pro rekonstrukci či stavebně-technické dokumentace).

Požádali bychom o vyjasnění rozdílu mezi pojmem aktivita a rozhodný úkon (okamžik), kdy z našeho pohledu se jedná o obdobné pojmy.

Stanovisko MF:

Je nutné opět připomenout znění přechodného ustanovení č. 3: „Na úroky zaplacené ve zdaňovacím období z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou nebo bankou v souvislosti s úvěrem ze stavebního spoření nebo s hypotečním úvěrem použitých na financování bytové potřeby podle § 15 odst. 3 písm. a) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III, obstarané před 1. lednem 2021 se použijí § 15 odst. 3 a 4, § 38k odst. 5 písm. e) a § 38l odst. 1 písm. b) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III.". Pokud by zákonodárce chtěl situaci nastavit v duchu předkládané teorie neexistence rozdílu a tedy volnosti, pak by jistě vymezení dvou navazujících aktů (poskytnutí úvěru a obstarání bytové potřeby) nepoužil a volil tedy sjednocenou jedinou podmínku.

Autorem příspěvku navržený výklad pojmu obstarání bytové potřeby je třeba odmítnout jako výklad nad rámec zákona, mimo zákon. Navíc by se tento tvrzený výkladový problém nijak neodstranil ani v momentě, kdy by se za rozhodné uznalo třeba navržené vypracování architektonické studie (bez ohledu na to, že nic neukládá obecnou povinnost nechat si vypracovat takovouto studii, navíc opět se tímto neřeší obecně všechny druhy bytové potřeby, ale pouze případy výstavby). I zde by totiž bylo možné (účelově?) tvrdit, že např. z důvodu koronavirové situace architekt nestihl studii vypracovat před 1. lednem 2021, ale poplatník s ním již absolvoval jednání ještě během roku 2020, tudíž by se měl brát jako rozhodný tento okamžik, nikoli až formální vydání architektonické studie. Ad absurdum by tak podle navrženého výkladu „largo sensu" byl rozhodným okamžikem den, kdy se poplatník rozhodnul, že si bytovou potřebu obstará (např. že si koupí vlastní byt). Domníváme se, že je zcela zjevné, že takto postupovat a zákon vykládat jednoduše nelze.
Při vyhodnocování naplnění obou z výše uvedených podmínek bude nezbytné posoudit individuálně každou jednotlivou situaci.

3.2. Vymezení okamžiku započetí běhu 4 leté lhůty pro účely § 4b písm. b) bod 1 a § 15 odst. 3 zákona o daních z příjmů

Jak již bylo krátce zmíněno výše u úplatného nabytí pozemku, který byl pořízen za účelem výstavby bytového domu, rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, oproti původní právní úpravě platné do 31. prosince 2020, kdy byla doba 4 let pro zahájení výstavby bytové potřeby počítána od okamžiku uzavření úvěrové smlouvy, nová právní úprava platná od 1. ledna 2021 začíná počítat časový test 4 let od okamžiku nabytí pozemku (tj. od okamžiku podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí).

Domníváme se, že tak došlo k časovému posunu, od kdy se bude sledovat 4letý časový test, zda byly naplněny podmínky zákona o daních z příjmů pro uplatnění úroků úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou jako odčitatelné položky od základu daně. Časový test 4 let pro účely § 4b písm. b) bod 1 zákona o daních z příjmů bude naplněn, pokud bude zahájena výstavba bytové potřeby (tj. výstavby bytového domu, rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, nebo změna stavby) nejpozději do 4 let od nabytí pozemku (tj. od okamžiku podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí).

Stanovisko GFŘ:

Souhlas pro pozemky obstarané od 1. 1. 2021.

Pro pozemky obstarané před 1. 1. 2021 běží čtyřletá lhůta od uzavření úvěrové smlouvy. Pokud by nebylo nabyto vlastnictví k pozemku do 31. 12. 2020, nemohl by poplatník za rok 2020 úroky uplatnit.

Komentář předkladatelů:
Mohou však nastat situace, kdy v průběhu roku 2020 bude podán návrh na vklad do katastru nemovitostí na základě kupní smlouvy k pozemku, avšak z nějakého důvodu bude řízení protahováno (např. právnící katastru budou rozporovat naležitosti kupní smlouvy a budou požadovat některé skutečnosti opravit), následně dojde k jejich odstranění a v roce 2021 dojde ke zpětnému zápisu do katastru nemovitostí k datu podání návrhu na vklad (tj. datu v roce 2020). Jak má poplatník při přípravě daňového přiznání či mzdová účetní při zpracování ročního zúčtování prakticky v této situaci postupovat?

Bylo by dostatečné pro uplatnění odpočtu např. doložení kopie kupní smlouvy případně doložení kopie návrhu na vklad do katastru nemovitostí (nebylo by tedy nezbytné čekat, až dojde k samotému zapsání do katastru nemovitostí)?

Stanovisko MF:

Tuto možnost výkladu je nutné odmítnout a plně potvrdit stanovisko předložené na jednání KV v lednu t.r., tj. vázat na termín provedení vkladu do katastru. Potvrzením nabízené možnosti by bylo také jednoznačným vyjádření pochybnosti o obhajovaném postupu, i o dosavadní praxi, kdy bylo a je rozhodujícím aktem zapsání do katastru (v jiných případech než ve vztahu k pozemku). Vhodné je připomenout, proč je „nově“ používán okamžik nabytí pozemku (sjednocení podmínek pro všechny poplatníky bez ohledu na zdroj financování výstavby při posuzování časových testů) a že je opět využit

jednoznačně hmatatelný a právně doložitelný rozhodný okamžik, a to den zápisu do katastru.

Jak již bylo zmíněno výše, tuto změnu řádně reflektují důvodová zpráva k předmětnému ustanovení i přechodná ustanovení, proto nelze souhlasit s polemikou, zda tuto změnu zákonodárce skutečně zamýšlel, nebo ne. Nadto jde o změnu jednoznačně ve prospěch poplatníka, jelikož čtyřletá lhůta začne běžet později, než tomu bylo dosud, jelikož zpravidla dochází k nabytí vlastnického práva k pozemku až poté, co je uzavřena úvěrová smlouva.

Stanovisko GFŘ:

Jak vyplývá z důvodové zprávy, přestože tato z podstané části byla směrována k původnímu návrhu zákona předkládaného Poslanecké sněmovně, cílem bylo mimo jiné i sjednocení a sumarizování postupů pro režimy vymezených v § 4 odst. 1 písm. a) a zejména písm. b) zákona o daních z příjmů s podmínkami nastavenými v § 4 odst 1 písm. v) zákona o daních s příjmů a ve vztahu k nastaveným pravidlům pro odpočty úroků. Tím bylo i přehodnocení termínu používaného do roku 2020 „koupě" pozemku pro bytovou potřebu na termín „úplatné nabytí pozemku" a záměna „uspokojení bytové potřeby" na adresnější „obstarání bytové potřeby", a to především s ohledem na nová vymezení vztahující se k jednotnému nastavení časových limitů pro posouzení při úplatných převodech nemovitých věcí s provázáním na lhůty nastavované do konce roku 2020 ustanovením § 4 odst. 1 písm. v) zákona o daních z příjmů. Cílem úprav tedy není rozvolnění podmínek pro naplnění pojmu „obstarání bytové potřeby", jak z doprovodných textů a řady následně uváděných příkladů vyplývá.

Ze shora uvedené důvodové zprávy lze *prima facie* dovodit, že cílem dotčených přechodných ustanovení bylo zejména postavit na jisto, že novelizované znění § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů nebude uplatněno na (i) na obligační vztahy sjednané před 1. lednem 2021 a (ii) změny obligačních vztahů nastalé po 1. lednu 2021, které nejsou navázány na převod či přechod nemovité věci samotné. Zjednodušeně řečeno vyloučit z režimu § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů platného od 1. ledna 2021 úvěrové smlouvy uzavřené před tímto datem a rovněž refinancování těchto úvěrových smluv. Zákonodárce však zde zvolil pojmosloví (*obstarání bytové potřeby*), které nelze s prostým uzavřením úvěrové smlouvy směšovat a dále provedl navazující změnu znění odst. 3 a 4 (srov. § 15 odst. 4 věta 3 znění účinného do 1. ledna 2021 a po 1. lednu 2021) a není tak zřejmé na jaké situace dále zákonodárce cílil.

Přestože není zcela zřejmé, zda bylo záměrem zákonodárce podřadit i tuto změnu pod přechodná ustanovení vymezená výše (čl. IV, bod 3 a 4), dle jazykového znění by měla být aplikována i na běh této lhůty. Byl-li tedy sjednán hypoteční či jiný úvěr ještě před 1. lednem 2021, přičemž byla splněna podmínka návaznosti dalších soustavných kroků směřujících k pořízení pozemku, uplatní se úprava § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů ve znění před 1. lednem 2021. Pro úplnost lze uvést, že zde by bylo případně možné uvažovat i o variantě příznivější pro poplatníka, neboť zde jakékoliv vymezení účelu této změny absentuje a formálně-právně by tak měl být uplatněn

princip *in dubio pro libertate*[2], nicméně bylo by nelogické, že by zákonodárce chtěl změnit i běh této lhůty.

Stanovisko GFŘ:

Pro řešení příkladů uvedených níže předkladateli příspěvku je zcela zásadní pro aplikaci § 15 odst. 4 zákona o daních z příjmů ve znění účinném od 1. 1. 2021 (tj. zda se použije „nová" nebo původní výše limitu úroků) posouzení otázky, kdy k ***obstarání bytové potřeby*** *financované z konkrétního úvěru došlo, a to ve vztahu k různým druhům bytových potřeb vymezených s účinností od 1. 1. 2021 v § 4b zákona o daních z příjmů.*

Pokud k obstarání bytové potřeby financované z úvěru došlo před 1. 1. 2021, bude podle přechodných ustanovení nadále aplikována původní úprava a odečíst od základu daně tak bude možné ročně v rámci jedné společně hospodařící domácnosti zaplacené úroky v úhrnné výši 300 000 Kč. Pokud k okamžiku obstarání bytové potřeby financované z úvěru dojde (došlo) v době od 1. 1. 2021, pak bude možné odečítat ve zdaňovacím období úroky pouze do výše 150 000 Kč.

Splnění zákonných podmínek definovaných pro obstarání bytové potřeby prokazuje poplatník doklady uvedenými v § 38l odst. 1. písm. c) až g) zákona o daních z příjmů, jedná-li se o poplatníka, který skutečnosti rozhodné prokazuje plátci daně. V případě, že se jedná o poplatníka, který prokazuje skutečnosti rozhodné správci daně, předkládá doklady obdobně.

Obstaráním bytové potřeby se při tom rozumí ***okamžik*** *naplnění zákonných definičních znaků jednotlivých druhů bytové potřeby uvedených v zákoně o daních z příjmů (§ 15 odst. 3, resp § 4b odst. 1) a splnění dalších podmínek stanovených v § 15 odst. 4 zákona o daních z příjmů, nikoliv však okamžik uzavření úvěrové smlouvy.*

Obstaráním bytové potřeby se rozumí:

Úplatné nabytí vlastnického práva k nemovité věci zapisované do katastru nemovitostí.
Rozhodným okamžikem (dnem) obstarání bytové potřeby je den provedení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí (uvedené vyplývá z obecné právní úpravy nabývání vlastnického práva k nemovitým věcem zapisovaným do katastru nemovitostí). Nárok na odpočet se prokazuje ***výpisem z listu vlastnictví****.*

Komentář předkladatelů:
Jak bylo zmíněno výše, mohou nastat situace, kdy v průběhu roku 2020 bude podán návrh na vklad do katastru nemovitostí na základě kupní smlouvy, avšak z nějakého důvodu bude řízení protahováno (např. právnící katastru budou rozporovat náležitosti kupní smlouvy a budou požadovat některé skutečnosti opravit), následně dojde k jejich odstranění a v roce 2021 dojde ke zpětnému zápisu do katastru nemovitostí k datu v roce 2020. Jak má poplatník při přípravě daňového přiznání či mzdová účetní při zpracování ročního zúčtování prakticky v této situaci postupovat?

[2] například nález Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 1611/07 ze dne 2. 12. 2008

Bylo by dostatečné např. doložení kopie kupní smlouvy případně doložení kopie návrhu na vklad do katastru nemovitostí (nebylo by tedy nezbytné čekat, až dojde k samotému zapsání do katastru nemovitostí)?

Stanovisko MF:

Nesouhlas. Jak je již uvedeno výše, je třeba se řídit již dříve vedenou praxí a stávajícím již prezentovaným stanoviskem, odvíjet vše od řádně prokazatelného a prokázaného termínu, např. provedení vkladu do katastru. Ačkoli v některých případech může tento okamžik nastat se zpožděním vůči úhradám splátek i vůči možnosti celkové výše odpočtu ročního odpočtu, stále je možnost odpočtu zachována.

Stanovisko GFŘ:

Výstavba
Pro uplatnění odpočtu je nezbytné disponovat ***stavebním povolením, společným povolením nebo ohlášením stavby*** *a po dokončení výpisem z listu vlastnictví.*

Komentář předkladatelů:
V případě výstavby je zavedený rozdílný okamžik „obstarání" bytové potřeby, a to že poplatník bude disponovat stavebním povolením, společným povolením nebo ohlášením stavby a po dokončení výpisem z listu vlastnictví. V praxi opět budou nastávat situace, kdy poplatník bude čekat na vydání stavebního povolení, což mnohdy může trvat rok i déle, zejména v Praze a okolí, a to jen důvodů dodatečných a někdy až nesmyslných požadavků ze strany stavebních úřadů. Po celou dobu již poplatník může mít uzavřený hypoteční úvěr a platit úroky. Na základě naznačeného výkladu, pokud by celý proces udělení stavebního povolení trval až do roku 2021 a až v roce 2021 by bylo stavební povolení uděleno, tak by poplatník mohl uplatňovat pouze nižší limit pro odčitatelnou položku od základu daně bez ohledu na to, že veškeré nezbytné dokumenty/potřebné kroky byly ze strany poplatníka stavebnímu úřadu předloženy již v průběhu roku 2020.

Bylo by dostatečné doložení kopie žádosti o vydání stavebního povolení (nebylo by tedy nezbytné čekat, až dojde k samotému vydání stavebního povolení)?

Stanovisko MF:

Nesouhlas. Žádost o vydání stavebního povolení ještě není oficiálním aktem, který povoluje danou stavbu a tím i naplněním podmínky obstarání bytové potřeby.

Opět je třeba zdůraznit, že se nejedná o změnu oproti dosavadní praxi, kdy poplatník musel nárok na odpočet prokazovat totožným způsobem.

Stanovisko GFŘ:

Změna stavby/údržba
Pro prokázání oprávněnosti uplatnění odpočtu je nutné doložit ***výpis z listu vlastnictví, nájemní smlouvu, doklad o trvalém pobytu,*** *případně jiným způsobem prokázat splnění podmínek užívání daných § 15 odst. 4 zákona o daních z příjmů.*

Komentář předkladatelů:
Domníváme se, že požadavek na doklad o trvalém pobytu je zcela nad rámec zákona o daních z příjmu, ať již dle staré či nové právní úpravy. Poplatník může vlastnit nemovitost, kterou bude rekonstruovat, ale nebude mít v této nemovitosti hlášen trvalý pobyt. Požadavek naplnění podmínky bydlení by měl být požadován ze strany správce daně až poté, co rekonstruovaná nemovitost bude způsobilá k bydlení (sám zákon o daních z příjmů říká, že postačí naplnění až po splnění povinností stanovených zvláštním právním předpisem). Pokud tedy poplatník naplní zmiňované podmínky, měl by být oprávněn uplatnit úroky z hypotéčního úvěru jako položku odčitatelnou od základu daně bez ohledu na to, zda má v předmětné nemovitosti hlášen trvalý pobyt.

V této věci je navíc nutné poukázat na významovou odlišnost pojmu bydliště a trvalý pobyt (blíže viz 517/21.03.18 - Výklad pojmu bydliště pro účely osvobození od daně z příjmů fyzických osob při prodeji vybraných nemovitých věcí). Dle systematického výkladu práva a principu vnitřní bezrospornosti právního řádu, se domníváme, že nelze pro tyto účely připustit užití dokladu o trvalém pobytu, pokud už by takovýto dokument byl relevantní (viz naše připomínka výše). Odlišnosti přitom v pojmu bydliště a trvalý pobyt jsou zcela zásadní (blíže viz předmětný KOOV).

Stanovisko MF:

Doklad o trvalém pobytu není jediným možným dokladem, resp. podmínkou pro přiznání nároku na uplatnění odpočtu, ale je jedním z možných dokladů prokázaní poplatníkova bydliště v dané stavbě. Tato alternativnost plyne přímo z § 38l odst. 1 zákona o daních z příjmů. A takto bylo stanovisko k této části i míněno.

Stanovisko GFŘ:

Refinancování dříve uzavřených úvěrů
Rozhodným okamžikem je okamžik skutečného obstarání dané bytové potřeby, nikoliv okamžik uzavření úvěrových smluv, a to ať jde o smlouvu původní nebo smlouvu o následném refinancování.

4. Příklady

4.1 Výstavba bytového/rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, a změna stavby

Poplatník uzavřel dne 5. října 2020 s bankou hypoteční úvěr na výstavbu rodinného domu. Pozemek pod rodinným domem je ve vlastnictví poplatníka, koupě pozemku byla financována z vlastních finančních prostředků poplatníka. První činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci spočívající ve zpracování architektonické studie a následně stavebně-technické dokumentace k podání žádosti o stavební povolení byly realizovávány dne 10. listopadu 2020. První část finančních prostředků byla zaslána na účet poplatníka dne 15. prosince 2020, kdy byl pozemek zastaven ve prospěch banky. První stavební práce započaly dne 20. ledna 2021. Dne 20. května 2021 je dosaženo jednoho metru výšky hrubé stavby. Stavbu s pozemkem zaměřil geodet a dne 15. června 2021 byl podán návrh na vklad do katastru nemovitostí takto rozestavěného domu. Vklad vlastnického práva bude povolen dne 25. června 2021

zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 15. červnu 2021). Výstavba rodinného domu bude dokončena dne 31. prosince 2022.

Návrh řešení:

Jelikož činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci započaly dne 5. října 2020 a soustavně pokračovaly od tohoto data (tj. byla zpracována architektonické studie, stavebně-technická dokumentace, první stavební práce započaly dne 20. ledna 2021 atd.), došlo tak k naplnění pojmu *obstarání bytové potřeby* - výstavba rodinného domu - financované z předmětu úvěru do konce roku 2020, poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že v případě výstavby bytového/rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, a změna stavby bude rozhodující okamžik (tj. den), kdy započnou jakékoliv činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci, což může být i okamžik uzavření hypotečního úvěru, jako tomu je uvedeno v příkladu výše, pokud budou následovat další činnosti soustavně pokračují a směřujících k pořízení bytové potřeby. Poplatník je oprávněn prokázat naplnění daných skutečností do konce roku 2020 správci daně prostřednictvím např. kopie uzavřené hypoteční smlouvy, architektonickou studií, stavebně-technická dokumentací, foto dokumentací, atd.

Stanovisko GFŘ:

***Nesouhlas** se závěry předkladatelů. Pro posouzení daného příkladu bude rozhodným okamžikem obstarání bytové potřeby datum vydání stavebního povolení. Pokud bylo vydáno do 31. 12. 2020 bude limut úroků 300 000 Kč, pokud bylo vydáno až v průběhu roku 2021 bude limit úroků 150 000 Kč.*

Stanovisko MF:

Ad absurdum by tak podle navrženého výkladu (den, kdy započnou jakékoliv činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci) mohl být rozhodným okamžikem den, kdy se poplatník rozhodl, že si bytovou potřebu obstará (zde – rozhodl se, že chce zahájit výstavbu). Domníváme se, že je zcela zjevné, že takto postupovat a zákon vykládat jednoduše nelze.

4.2 Úplatné nabytí pozemku, bytového/rodinného domu, rozestavěné stavby bytového/rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru

4.2.1 Úplatné nabytí pozemku

Poplatník plánuje postavit rodinný dům, na který má vypracovanou architektonickou studii, kterou mu architekt připravil a předal dne 1. listopadu 2020. Poplatník však stále hledal vhodný pozemek, který se mu podařilo najít a dne 18. prosince 2020 uzavřel s bankou hypoteční úvěr koupi pozemku za účelem výstavby rodinného domu. Čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhne dne 30. ledna 2021. Dne 28. února 2021 je dosaženo jednoho metru výšky hrubé stavby. Následně dne 22. dubna

2021 je podán návrh na vklad do katastru nemovitostí. Vklad vlastnického práva je povolen dne 30. dubna 2021 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 22. dubnu 2021).

Návrh řešení:

Jelikož činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci započaly dne 1. listopadu 2020 a soustavně pokračovaly od tohoto data, došlo tak k naplnění pojmu *obstarání bytové potřeby* – koupě pozemku za účelem výstavby rodinného domu - financované z předmětu úvěru do konce roku 2020, poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období. Prokazování správci daně bude aplikováno obdobně, jak je naznačeno v příkladu 4.1.

Stanovisko GFŘ:

***Nesouhlas** se závěry předkladatelů.*
Pro úplatné nabytí pozemku bude rozhodným okamžikem obstarání bytové potřeby den provedení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí. Pokud rozhodný den nastal až v průběhu roku 2021, bude možno uplatnit úroky do limitu 150 000 Kč.

Komentář předkladatelů:
Pro uplatnění odpočtu je dostatečné doložení kopie návrhu na vklad do katastru nemovitostí. Je tomu tak?

Stanovisko MF:

Nesouhlas. Potvrzení již uvedeného stanoviska GFŘ. Opět je rozhodujícím provedení vkladu do katastru.

4.2.2 Úplatné nabytí jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru

Poplatník plánuje koupit byt (tj. jednotku, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru). Poplatník uzavřel dne 8. prosince 2020 s bankou hypoteční úvěr koupi bytu. K čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhne dne 15. ledna 2021. Dne 18. ledna 2021 je uzavřena kupní smlouva na koupi bytu. Následně dne 20. ledna 2021 bude podán návrh na vklad do katastru nemovitostí. Vklad vlastnického práva bude povolen dne 2. února 2021 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 20. lednu 2021).

Návrh řešení:

Jelikož činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci započaly dne 8. prosince 2020 a soustavně pokračovaly od tohoto data, došlo tak k naplnění pojmu **obstarání bytové potřeby** – koupě jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru - financované z předmětu úvěru do konce roku 2020,

poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že v případě úplatného nabytí jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru, bude rozhodující okamžik (tj. den), kdy započnou jakékoliv činnosti směřující k pořízení předmětné nemovité věci, což může být i okamžik uzavření hypotečního úvěru, nebo uzavření kupní smlouvy podle toho, který okamžik započal dříve. Prokazování správci daně bude aplikováno obdobně jak je naznačeno v příkladu 4.1.

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas, *obstaráním bytové potřeby se rozumí v uvedeném příkladu den provedení vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí, který „nastal“ 20. ledna 2021, bude možno uplatnit úroky z úvěru do limitu 150 000 Kč.*

Stanovisko MF:

Je třeba opět upozornit, že „činnost směřující k pořízení předmětné nemovité věci“ není zákonným pojmem, ani v tomto směru nelze zákon vykládat.

4.3 Údržba a změna stavby bytového domu, rodinného domu, bytu v nájmu nebo v užívání nebo jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru

Poplatník plánuje rekonstruovat rodinný dům, který zdědil po rodičích v květnu 2018. Na rekonstrukci má vypracovanou architektonickou studii, na kterou uzavřel dne 1. listopadu 2020 smlouvu s architektem. Dne 8. ledna 2021 uzavřel poplatník s bankou hypoteční úvěr za účelem údržby a změny stavby rodinného domu. Čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhne dne 30. ledna 2021. První stavební práce započnou dne 10. února 2021 (stavební povolení při této rekonstrukci není vyžadováno). Kompletní rekonstrukce bude dokončena 5. ledna 2022.

Návrh řešení:
Jelikož činnosti směřující k provedení rekonstrukce započaly dne 1. listopadu 2020 a soustavně pokračovaly od tohoto data, došlo tak k naplnění pojmu *obstarání bytové potřeby* - údržby a změny stavby rodinného domu - financované z předmětu úvěru do konce roku 2020, poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že v případě rekonstrukce rodinného domu bude rozhodující okamžik (tj. den), kdy započnou jakékoliv činnosti směřující k rekonstrukci předmětné nemovité věci, což může být např. okamžik uzavření smlouvy na vypracování architektonické studie, uzavření smlouvy hypotečního úvěru, pokud tyto činnosti soustavně pokračují. Prokazování správci daně bude aplikováno obdobně, jak je naznačeno v příkladu 4.1.

Stanovisko GFŘ:

Částečný souhlas, *rozhodný okamžik obstarání bytové potřeby se bude odvíjet od data, kdy skutečně fyzicky rekonstrukce započala a je na poplatníkovi jakým dokladem tak učiní – např. zahájení prací na rekonstrukci dodavatelem na základě smlouvy o dílo. Obstaráním bytové potřeby je zahájení rekonstrukce.*

Komentář předkladatelů:

S ohledem na výše uvedené se jedná o nesystematický a nelogický výklad, zatímto v tomto případě je připuštěno vyložení rozhodného okamžiku jako momentu, kdy dochází k faktickému zahájení prací u ostatních výše uvedených případů je okamžik navázán na konstitutivní moment veřejno-správního aktu. Z jakého důvodu je u jedné skupiny případů užito formálně-právního pohledu zatímco u druhé skupiny pohledu založeného na skutečném zahájení činností?

Dále se tento navrhovaný přístup se bude v praxi velmi špatně prokazovat a zahrnuje v sobě velké množství právní nejistoty. Jak bude mzdová účetní pro účely ročního zúčtování prověřovat, zda byly naplněny podmínky a rekonstrukce fyzicky započala? Jaké důkazní prostředky budou dostačující pro správce daně?

Rekonstrukce může započít různými úkony, např.

- *výměnou oken – bude dostatečné doložení kopie objednávky nebo zaměření oken?*
- *nákupem obkladů, jejichž množství bylo potřeba spočítat – lze doložit fakturou dokládající nákup obkladů a související výpočet?*
- *výměnou kotle – lze doložit kopií objednávky?*

Bude možné doložit zahájení prací čestným prohlášením poplatníka?

Stanovisko MF:

V tomto případě se jedná o nutnou odchylku, jelikož zde není možné požadovat po poplatníkovi jakýkoli formálně závazný dokument. Zde je tedy bližší vymezení ponecháno méně konkrétním aktům, nicméně více adresnějším, než je pouze čestné prohlášení. Souhlas je tedy s výkladem výše uvedeným ve stanovisku předkládaném v předchozím jednání. Zda by se správce daně spokojil s čestným prohlášením, je otázkou vůči GFŘ. Opět však je třeba upozornit, že je zachován dosavadní postup prokazování nároku na odpočet úroků z úvěrů.

Stanovisko GFŘ:

Důkazní břemeno má ohledně všech skutečností uváděných v daňovém tvrzení daňový subjekt a možnost doložení tvrzených skutečností je tedy plně v jeho gesci. Ze strany správce daně nelze předem predikovat dostatečnou průkaznost čestného

prohlášení. Vždy bude záležet na konkrétním případě a konkrétních okolnostech vedeného řízení.

4.4 Splacení úvěru nebo zápůjčky použitých poplatníkem na financování výše uvedených bytových potřeb (tzv. refinancování)

4.4.1 Refinancování „starého“ úvěru nebo zápůjčky uzavřené minulosti

Poplatník uzavřel dne 8. prosince 2019 s bankou hypoteční úvěr na koupi bytu. Čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhlo dne 15. ledna 2020. Vklad vlastnického práva byl povolen dne 2. února 2020 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 20. lednu 2020). Následně dne 20. ledna 2022 dojde k refinancování hypotečního úvěru z roku 2019.

Návrh řešení:

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že pro posouzení nároku na odpočet úroků při refinancování hypotečních úvěrů, úvěrů ze stavebního spoření uzavřených do konce roku 2020 se použije dosavadní právní úprava, tj. takovým poplatníkům bude nadále umožněno uplatnit nezdanitelnou část základu daně podle stávajícího § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů, **poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období**. Poplatník prokáže správci daně, že je pouze jedná o původní úvěrovou smlouvu, která byla refinancována.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s předkladateli za předpokladu, že došlo nejen k uzavření úvěrové smlouvy, ale i k obstarání bytové potřeba před 1. 1. 2021.

Komentář předkladatelů:
V případě refinancování se vždy bude jednat o uzavření nové hypoteční smlouvy, která bude nahrazovat původní hypotéční smlouvu. Chápeme však dle výše uvedeného komentáře, že z prostředků poskytnutých z původní „staré“ hypotéční smlouvy by měla být obstarána bytová potřeba do konce roku 2020, okamžik uzavření nové hypotéční smlouvy na refinancování po 1. 1. 2021 pak nebude mít vliv a bude možné uplatnit původní výši odčitatelné položky 300 tisk Kč. Pokud je naše chápání správné prosíme o doplnění Stanoviska GFŘ, neboť takto je to poněkud matoucí. Při refinancování nedochází k pořízení bytové potřeby, ale k jakési pseudo novaci závazku dlužníka u jiné finanční instituce. Není tedy důvod hovořit o podmínce obstarání bytové potřeby před 1.1.2021.

Stanovisko MF:

Plné potvrzení stanoviska GFŘ.
Na refinancování se uplatní speciální přechodné ustanovení č. 4, které zní: „Na úroky zaplacené ve zdaňovacím období z úvěru ze stavebního spoření, z hypotečního úvěru poskytnutého bankou a z úvěru poskytnutého stavební spořitelnou nebo bankou v souvislosti s úvěrem ze stavebního spoření nebo s hypotečním úvěrem vynaložených

na splacení úvěru nebo zápůjčky použitých poplatníkem na financování bytových potřeb uvedených v § 15 odst. 3 písm. a) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III, obstaraných před 1. lednem 2022 (2021) se použijí § 15 odst. 3 a 4, § 38k odst. 5 písm. e) a § 38l odst. 1 písm. b) až g) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti čl. III."
Domníváme se, že situace matoucí není. Refinancování je zvláštní situací, kdy se tento nový úvěr váže na již dříve uzavřený úvěr, pro který platí stejné podmínky jako pro nově uzavíraný první úvěr. Tj. musí z něj být pořízena bytová potřeba do konce roku 2020. Pokud ano, pak jde refinancovat za starých podmínek (včetně starého limitu pro odpočet).

4.4.2 Refinancování úvěru nebo zápůjčky uzavřené v roce 2020

Varianta a)

Poplatník uzavřel dne 8. prosince 2020 s bankou hypoteční úvěr na koupi bytu. K čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhne dne 30. května 2022 a tím začnou být účtovány úroky z hypotečního úvěru. V roce 2020 nebyla uzavřena žádná smlouva o smlouvě budoucí kupní na koupi nemovité věci a ani poplatník nevyvíjel žádnou soustavnou činnost na obstarání bytové potřeby. Vklad vlastnického práva bude povolen dne 1. července 2022 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 20. červnu 2022). Následně dne 20. ledna 2023 dojde k refinancování hypotečního úvěru uzavřeného dne 8. prosince 2020.

Návrh řešení:

V tomto případě poplatník nevyvíjel dostatečnou soustavnou činnost do konce roku 2020, která by vedla k naplnění pojmu obstarání bytové potřeby, proto poplatník bude oprávněn uplatnit nezdanitelnou část základu daně podle novelizovaného § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů, tj. **poplatník bude oprávněn dle „nové“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 150.000 Kč za zdaňovací období**. Tento závěr bude aplikován i na následné refinancování hypotečního úvěru v roce 2023, jelikož bytová potřeba nebyla poplatníkem obstarána před 1. lednem. 2021 (tj. **poplatník bude oprávněn dle „nové“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z refinancovaného hypotečního úvěru maximálně do výše 150.000 Kč za zdaňovací období**).

Stanovisko GFŘ:

Částečný souhlas. *Pro posouzení daného příkladu bude rozhodující vklad vlastnického práva k datu 20. června 2022, tedy za nové právní úpravy. Maximální limit úroků je 150 000 Kč.*

Varianta b)

Poplatník uzavřel dne 8. prosince 2020 s bankou hypoteční úvěr na koupi bytu. Dne 10. prosince 2020 je uzavřena smlouva o smlouvě budoucí kupní na nemovitou věc (byt). K čerpání zapůjčených finančních prostředků proběhne dne 30. ledna 2020. Dne 18. ledna 2020 je uzavřena kupní smlouva. Vklad vlastnického práva bude povolen dne 2. února 2021 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 20. lednu

2021). Následně dne 20. ledna 2022 dojde k refinancování hypotečního úvěru z roku 2020.

Návrh řešení:

Jelikož činnosti směřující k obstarání předmětné nemovité věci započaly již dne 8. prosince 2020 a soustavně pokračovaly od tohoto data, použije se při refinancování takových hypotečních úvěrů, úvěrů ze stavebního spoření dosavadní právní úprava, tj. takovým poplatníkům bude nadále umožněno uplatnit nezdanitelnou část základu daně podle stávajícího § 15 odst. 3 a 4 zákona o daních z příjmů, **poplatník bude oprávněn dle „staré“ právní úpravy odečítat od základu daně úroky z hypotečního úvěru maximálně do výše 300.000 Kč za zdaňovací období**. Prokazování správci daně bude aplikováno obdobně jak je naznačeno v příkladu 4.1.včetně předložení kopie úvěrové smlouvu, která byla refinancována.

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas. *K obstarání bytové potřeby došlo 20. ledna 2021 – vklad vlastnického práva do katastru nemovitostí. Platí úprava platná od 1. 1. 2021, maximální částka úroků 150 000 Kč.*

4.5 Počítání lhůty dle § 4b písm. b) bod 1 zákona o daních z příjmů účinného od 1. ledna 2021

Úvěrovou smlouvu ze stavebního spoření poplatník uzavřel s bankou na pořízení pozemku za účelem výstavby rodinného domu dne 10. prosince 2020, v průběhu měsíce ledna 2021 byl pozemek poplatníkem pořízen a návrh na vklad vlastnického práva k pozemku do katastru nemovitostí proběhl dne 31. ledna 2021. Vklad vlastnického práva bude povolen dne 15. února 2021 zpětně k datu podání návrhu na vklad (tj. k 31. lednu 2021).

Návrh řešení:

4letý časový test pro zahájení výstavby bytového domu, rodinného domu, jednotky, která nezahrnuje nebytový prostor jiný než garáž, sklep nebo komoru se bude počítat podle staré právní úpravy platné do 31. prosince 2020, tzn. od 10. prosince 2020, kdy došlo k uzavření úvěrové smlouvy, bude běžet 4 letá lhůta, během které by měla být zahájena výstavba bytové potřeby. Pokud by úvěrová smlouva byla uzavřena po 1.1.2021 a současně návrh na vklad do katastru nemovitostí se uskutečnil po tomto datu, aplikovala by se nová právní úprava platná od 1. ledna 2021 (tj. 4letý časový test by začal běžet okamžikem podáním návrhu na vklad vlastnického práva k pozemku do katastru nemovitostí).

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas. *K obstarání bytové potřeby došlo až za úpravy platné od 1. 1. 2021 – vklad vlastnického práva k 31. lednu 2021. Maximální limit pro uplatnění úroků z úvěru bude 150 000 Kč. Pro uplatnění limitu 300 000 Kč, by musel být zapsán vklad*

vlastnického práva k datu do 31. 12. 2020 a pak by se i čtyřletý časový test počítal od data uzavření úvěrové smlouvy, tedy od data 10. prosince 2020.

4.6 Osvobozený příjem z prodeje nemovité věci nebo z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem dle § 4 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů

Dále dochází k prodloužení časového testu pro osvobození od daně z příjmů fyzických osob příjmů z prodeje nemovité věci nebo vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem dle § 4 odst. 1 písm. b) ze současných 5 na 10 let.

Důvodová zpráva k původnímu návrhu (sněmovní tisk č. 866 z 8. volebního období PS PČR):

„Podle § 4 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů je od daně z příjmů fyzických osob osvobozen příjem z prodeje nemovitých věcí nebo z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem, přesáhne-li doba mezi nabytím vlastnického práva k těmto nemovitým věcem a jejich prodejem nebo vypořádáním spoluvlastnictví k nim dobu 5 let. Tento časový test 5 let platný již od nabytí účinnosti zákona o daních z příjmů, tj. od r. 1993, je velmi krátký a ze strany řady poplatníků dochází podle zjištění zástupců Finanční správy České republiky ke spekulacím pro získání nezdaněného příjmu, kdy již při koupi předmětné nemovité věci kupující v mnoha případech počítá s tím, že danou věc po 5 letech výhodně prodá, aniž by příjem z prodeje zdanil. Jde zejména o příjem z prodeje pozemků nebo bytových domů.“

Nově je do tohoto ustanovení zapracována možnost zachování osvobození od daně z příjmů fyzických osob příjmu z prodeje nemovitých věcí nebo z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem, u kterých nepřesáhne doba mezi nabytím vlastnického práva k těmto nemovitým věcem a jejich prodejem nebo vypořádáním spoluvlastnictví minimální dobu 10 let, v případě, že poplatník použije získané finanční prostředky na obstarání vlastní bytové potřeby, a to ve zdaňovacím období bezprostředně předcházejícím zdaňovacímu období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal nebo nejpozději do konce zdaňovacího období bezprostředně následujícího po zdaňovacím období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal.

Návrh řešení:

Dle přechodných ustanovení lze uzavřít, že došlo-li k nabytí vlastnického práva k nemovité věci do konce roku 2020, bude pro účely stanovení, zda bude příjem z prodeje této nemovité věci nebo příjem z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem od daně osvobozen či podléhat dani z příjmů fyzických osob, aplikován 5letý časový test mezi nabytím vlastnického práva k nemovité věci a jejím prodejem. Rozhodný okamžik je tedy okamžik podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí (tj. den podání návrhu na vklad do katastru nemovitostí), ke kterému je zpětně pak zapsána katastrem nemovitostí změna ve vlastnictví k nemovité věci.

Pokud došlo k nabytí vlastnického práva k nemovité věci od 1. ledna 2021 (tj. den, který byl podán návrh na vklad do katastru nemovitostí se uskutečnil po 31. prosinci 2020), bude nově na příjem z prodeje nemovité věci nebo příjem z vypořádání

spoluvlastnictví k nemovitým věcem aplikován 10letý časový test mezi nabytím vlastnického práva k nemovité věci a jejím prodejem či vypořádáním spoluvlastnictví.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas.

4.7 Oznamovací povinnost příjmů z prodeje nemovité věci nebo z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem dle § 4b odst. 2

Ustanovení nového § 4b zákona o daních z příjmů zároveň stanoví:
„(2) Osvobození příjmu, které je podmíněné vynaložením z tohoto příjmu získaných prostředků na obstarání vlastní bytové potřeby, se použije, ***oznámí-li poplatník správci daně získání těchto prostředků do konce lhůty pro podání daňového přiznání za zdaňovací období****, ve kterém k jejich získání došlo.*

(3) Učiní-li poplatník správci daně oznámení podle odstavce 2, je podmínka pro osvobození příjmu spočívající v použití získaných prostředků na obstarání vlastní bytové potřeby splněna, pokud poplatník daně z příjmů fyzických osob

a) použije tyto prostředky na obstarání vlastní bytové potřeby do konce zdaňovacího období bezprostředně následujícího po zdaňovacím období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal, nebo
b) použil částku odpovídající získaným prostředkům na obstarání vlastní bytové potřeby před jejich získáním, nejdříve však ve zdaňovacím období bezprostředně předcházejícím zdaňovacímu období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal.

(4) Nedojde-li ke splnění podmínky pro osvobození příjmu spočívající v použití získaných prostředků na obstarání vlastní bytové potřeby, je tento příjem příjmem podle § 10 ve zdaňovacím období bezprostředně následujícím po zdaňovacím období, ve kterém poplatník prostředky získal.“

Dle nové právní úpravy zákona o daních z příjmů platné od 1. ledna 2021 došlo k rozšíření oznamovací povinností, a to i na příjmy z prodeje nemovitých věcí nebo z vypořádání spoluvlastnictví k nemovitým věcem osvobozené od daně dle § 4 odst.1 písm. b) zákona o daních z příjmů, pokud nebude naplněn časový test 10 let mezi nabytím vlastnického práva k nemovité věci a jejím prodejem, avšak poplatník použije získané prostředky na obstarání vlastní bytové potřeby ve zdaňovacím období bezprostředně předcházejícím zdaňovacímu období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal nebo nejpozději do konce zdaňovacího období bezprostředně následujícího po zdaňovacím období, ve kterém poplatník tyto prostředky získal.

Do konce roku 2020 se oznamovací povinnost vztahovala pouze na příjmy z prodeje rodinného domu a souvisejícího pozemku, nebo jednotky, která nezahrnovala nebytový prostor jiný než garáž, sklep, nebo komoru, osvobozené od daně dle § 4 odst.1 písm. a) zákona o daních z příjmů, pokud nebylo naplněno, že poplatník měl v předmětné nemovité věci bydliště nejméně po dobu 2 let bezprostředně před prodejem, avšak poplatník použil získané prostředky na obstarání vlastní bytové potřeby.

V § 4 odst. 1 písm. v) zákona o daních z příjmů platného do konce roku 2020 pak bylo dále upraveno, že je možné získané prostředky použít na uspokojení vlastní bytové potřeby nejpozději do 1 roku následujícího po roce, v němž prostředky přijal; příjem byl osvobozen i v případě, že prostředky byly vynaloženy na obstarání vlastní bytové potřeby v době 1 roku před jejich obdržením. Poplatník měl povinnost tuto skutečnost oznámit správci daně do konce zdaňovacího období, ve kterém finanční prostředky přijal.

Návrh řešení:

Právní úprava v § 4 odst. 1 písm. v) zákona o daních z příjmů byla zrušena a její obdoba byla zapracována do nového § 4b zákona o daních z příjmů, které nabyde účinnosti dne 1. ledna 2021. Jak je zmíněno výše nově bude poplatník povinen oznámit správci daně také přijetí příjmu z prodeje nemovité věci, u které nebude naplněn 10-letý časový test mezi nabytím vlastnického práva k nemovité věci a jejím prodejem, avšak poplatník použije získané prostředky na obstarání vlastní bytové potřeby.

Dochází však k prodloužení lhůty pro oznámení správci daně obdržení osvobozeného příjmu dle § 4 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona o daních z příjmů. Původní lhůta do konce zdaňovacího období, ve kterém byly finanční prostředky přijaty, je prodloužena do lhůty pro podání daňového přiznání za zdaňovací období, ve kterém k získání finančních prostředků došlo.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas.

5. Závěr

Dovolujeme si požádat o vyjádření názoru Generálního finančního ředitelství k výše uvedeným dílčím závěrům/návrhům řešení a současně navrhujeme tyto závěry vhodně publikovat.

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN BEZ ROZPORU KE DNI 24. 3. 2021

Daň z příjmů

572/24.03.21 Bezúplatné vydání majetku z rodinné fundace a svěřenského fondu

Předkládají: Ing. Petr Němec, daňový poradce, č. osv. 3577
Ing. Martin Hahn, daňový poradce, č. osv. 4334
Mgr. Zenon Folwarczny, LL.M., daňový poradce, č. osv. 3661

Tento příspěvek do jisté míry navazuje na Koordinační výbor č. 415/18.12.13 z 18.12.2013 *„Výklad některých ..ustanovení ..s ohledem na daňový režim svěřenských fondů“* (dále jen „**KOOV č. 415**“). Závěry tohoto příspěvku lze vztáhnout na rodinné fundace a svěřenské fondy (obojí dále „**SF**“) založené dle českých zákonů a na srovnatelné zahraniční struktury.

1) Cíl příspěvku

Cílem tohoto příspěvku je

a. vyjasnit aplikaci § 21c odst. 1 a 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „ZDP“), tj. „**přednost plnění ze zisku**“.

b. vyjasnit aplikaci **osvobození dle § 10 odst. 3 písm. c)** ZDP na bezúplatné vydání majetku SF fyzické osobě.

2) výchozí Situace a dotaz

V celém příspěvku vycházíme z předpokladů, že

(i) veškerý majetek byl vyčleněný/vložený do SF bezúplatně fyzickou osobou, zakladatelem či třetí osobou, daňovým rezidentem České republiky (dále „**FO**“ či „**zakladatel**”);

(ii) tento majetek nebyl nikdy zahrnut v jeho obchodním majetku, popř. byl, ale v době delší než 5 let před jeho vyčleněním do SF;

(iii) obmyšlenými SF jsou FO a/nebo tzv. „osoby blízké“ vyjmenované v § 10 odst. 3 písm. c) bodu 1. a 2. ZDP.

SF může s majetkem nakládat a generovat tak účetní zisk nebo ztrátu. SF může také majetek pouze držet, přičemž i při pouhé držbě majetku SF v určitých případech může a nemusí účtovat o zisku či ztrátě vznikající ze změny reálných hodnot majetku v závislosti na použité metodě ocenění majetku dle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví a souvisejících účetně-právních předpisů (dále jen „**ZoU**“).

Vznikají proto otázky:

- **v jakém rozsahu je vydání majetku ze SF plněním ze zisku,**
- **v jakém rozsahu je příjem z bezúplatného vydání majetku ze SF (který není plněním ze zisku) příjmem osvobozeným či zdanitelným.**

3) legislativa

Ustanovení ZDP

Dle § 17 odst. 1 písm. f) ZDP je poplatníkem daně z příjmů právnických osob – kromě obvyklých právnických osob (včetně rodinné fundace) – i svěřenský fond, který není právnickou osobou.

Dle § 8 odst. 1 písm. i) ZDP je za příjem z kapitálového majetku považováno „*plnění ze zisku svěřenského fondu nebo rodinné fundace*“. Tento příjem podléhá dle § 36 odst. 2 písm. a) ZDP 15 % srážkové dani z příjmů fyzických osob a nelze k němu uplatnit žádné osvobození ani související výdaje.

Dle § 21c odst. 1 a 2 ZDP platí, že při plnění ze SF se nejdříve plní ze zisku SF a až poté z ostatního majetku SF.

Dle § 10 odst. 1 písm. m) ZDP se za ostatní příjem výslovně považují (bezúplatné) příjmy obmyšleného ze svěřenského fondu. Dle § 10 odst. 1 písm. n) ZDP se za ostatní příjem považují obecně bezúplatné příjmy, (tj. včetně příjmů od rodinné fundace, byť není uvedena výslovně). Takovéto příjmy nepodléhají srážkové dani dle § 36 ZDP, ale jsou součástí dílčího základu daně dle § 10 zdaňovaného v přiznání k dani z příjmů fyzických osob.

„Ostatními příjmy, při kterých dochází ke zvýšení majetku, pokud nejde o příjmy podle § 6 až 9, jsou zejména

***m)** příjem obmyšleného **ze svěřenského fondu**,*

***n)** bezúplatný příjem,..*“

Dle § 10 odst. 3 písm. c) bodu 3. a 4. ZDP jsou však od daně z příjmů fyzických osob **osvobozeny bezúplatné příjmy**

> *„**1.** od příbuzného v linii přímé a v linii vedlejší, pokud jde o sourozence, strýce, tetu, synovce nebo neteř, manžela, manžela dítěte, dítě manžela, rodiče manžela nebo manžela rodičů,*
> ***2.** od osoby, se kterou poplatník žil nejméně po dobu jednoho roku bezprostředně před získáním bezúplatného příjmu ve společně hospodařící domácnosti a z tohoto důvodu pečoval o domácnost nebo byl na tuto osobu odkázán výživou,*
> ***3. obmyšleného** z jeho majetku, který do svěřenského fondu vyčlenil nebo kterým zvýšil majetek tohoto fondu, nebo **z majetku**, **který byl do svěřenského fondu vyčleněn nebo který zvýšil majetek tohoto fondu osobou uvedenou v bodě 1 nebo 2**,*
> ***4.** poplatníka **z jeho** majetku, který vložil do rodinné fundace, **nebo z majetku**, který byl do rodinné fundace **vložen osobou uvedenou v bodě 1 nebo 2, …**“*

Důvodová zpráva - daňová neutralita darování „skrze“ SF

k bodu 194 (novely ZDP č. 344/2013 Sb.) k § 17 odstavci 1 písm. f):
V běžnější situaci, kdy svěřenský fond nebude splňovat podmínky základního investičního fondu, bude příjem fondu průběžně zdaňován běžnou sazbou daně z příjmů právnických osob a plnění obmyšlenému ze zisku po zdanění bude daněno

*srážkovou daní obdobně jako jiné příjmy plynoucí z podílů na zisku (např. dividendy). Jiná situace je v případě, že **fond vyplácí plnění, které není podílem na zisku, ale je částí původně vloženého majetku nebo majetku, který byl do fondu vložen smlouvou**. V tomto případě **se jedná o příjem, který je srovnatelný s darem, resp. s dědictvím** (zakladatel či další přispěvovatel bezúplatně vložil část svého majetku do fondu a tento majetek je nyní předán bezúplatně obmyšlenému). Proto **i při zdanění tohoto příjmu se bude postupovat stejně jako u zdaňování darů, resp. dědictví.** Stejným způsobem jako při výplatě plnění bude postupováno i v případě zániku svěřenského fondu, kdy svěřenský správce vydá zbylý majetek fondu tomu, kdo na něj má podle statutu fondu právo.*

k bodu 139 (novely ZDP č. 344/2013 Sb.) k § 10 odst. 3 písm. d) ZDP [nyní písm. c)]:
*Přijme-li obmyšlený, který je fyzickou osobou, **plnění ze svěřenského fondu**, je toto plnění zdanitelným příjmem podle § 10 zákona; **výjimku tvoří případy, kdy k plnění obmyšlenému dochází mezi osobami příbuznými.***

k bodu 270 (novely ZDP č. 344/2013 Sb.) k § 21c odst. 1 ZDP:
Odstavec 1 stanoví pro režim výplat plnění ze svěřenského fondu podmínku, že nejdříve je zdrojem vypláceného plnění zisk po zdanění a až poté, co jsou tyto zdroje vyčerpány, se plnění vyplácí z majetku vloženého do svěřenského fondu.

4) NÁŠ NÁZOR

Z výše uvedené důvodové zprávy je zřejmé, že cílem zákonodárce zřejmě bylo, aby nejprve byl srážkovou daní zdaněn zisk, který fond (resp. SF) vykáže z titulu nakládání s majetkem, kdy tento zisk podléhá dani z příjmů právnických osob.

Z důvodové zprávy také vyplývá, že principiálně z daňového hlediska se má na převod majetku na obmyšleného hledět jako na převod mezi zřizovatelem a obmyšleným. To znamená, že na tento převod se hledí tak jako by majetek daroval zřizovatel přímo obmyšlenému. Záměr odvést nejprve srážkovou daň, má svou logiku v tom, že pokud by zaúčtovaný zisk fondu (SF) byl tvořen peněžními prostředky a ty byly využity ke změnám vyčleněného majetku, tzn., že např. vyčleněná nemovitost by byla technicky zhodnocena, následně by byl takto zvelebený majetek převeden obmyšlenému, nezůstanou ve fondu již žádná aktiva z titulu, z jejichž převodu by vznikla povinnost odvést srážkovou daň. Proto při jakýchkoli převodech majetku ze SF bylo zřejmě záměrem zákonodárce vypořádat nejprve srážkovou daň z titulu zisku, který fond vykáže, a na následné převody majetků na obmyšleného pak hledět jako na převod majetku mezi zřizovatelem a obmyšleným.

Obecně je tedy smyslem SF držet rodinný majetek a snadno měnit obmyšlené SF dle obměny jednotlivých generací, tzn., že **daňové dopady při převodech do a ze SF by měly být obdobné, jako kdyby k převodu docházelo přímo mezi jednotlivými účastníky (tj. bez prostředníka ve formě SF)**.

Níže analyzujeme klíčové aspekty pro zdanění bezúplatného vydání majetku ze SF.

Prvotní úvaha musí směřovat k tomu, zda se pro daňové účely jedná či nejedná o plnění „ze zisku“ (tj. příjem z kapitálového majetku dle § 8 ZDP). Pakliže by se o příjem

„ze zisku“ nejednalo, tak by se jednalo o ostatní příjem dle § 10 ZDP a je třeba sekundárně zvážit aplikaci osvobození dle § 10 odst. 3 ZDP.

4.1 Přednost plnění „ze zisku“

Ustanovení § 21c odst. 1 a 2 ZDP stanoví, že: *„Pro účely daní z příjmů platí, že při plnění ze SF se nejdříve plní ze zisku SF a až poté z ostatního majetku SF.*“

V souladu s textací zákona se jedná o právní fikci. Zjednodušeně řečeno, pakliže účetní zisk v SF existuje, pak se přiřadí k nejdřívějšímu bezúplatnému vydání majetku bez ohledu na následující skutečnosti:

a) o jaký majetek se při vydání jedná a
b) zda podle statutu/jiného interního dokumentu/rozhodnutí orgánu/účtování SF byl majetek vydán z majetku nebo ze zisku SF.

Ačkoli se domníváme, že znění § 21c ZDP je popřením smyslu deklarované daňové neutrality SF, lze se jen obtížně odchýlit od poměrně jednoznačného textu ZDP. Jak níže v příkladech uvádíme, tato daňová fikce může být rovněž velmi komplikovaná z hlediska její administrativy (typicky pakliže bude jinak účtována distribuce zisku) a rovněž může být značně nespravedlivá k prvnímu obmyšlenému (oproti dalším obmyšleným v pořadí). Tato daňová fikce rovněž neodpovídá právnímu nastavení SF, kdy na rozdíl od obchodních korporací se v SF mezi obmyšlené nikdy nerozděluje zisk či jiné vlastní zdroje (tj. pasiva), ale vždy bude plněno z „majetku“ SF (tj. z aktiv). ZDP tedy uvažuje situaci, která však reálně ani nemůže nastat.

Zároveň však platí, že pokud účetní zisk minulých let není evidován, pak není vůbec možno použít právní fikci dle ustanovení § 21c ZDP (není splněna podmínka pro její použití) a pro účely ZDP je tak plněno z majetku..

Rozumíme, že z důvodu odlišností v zachycení majetku, zisků, okamžicích jejich zdanění apod. u FO a u účetních jednotek vedoucích podvojné účetnictví není možné plně respektovat, v důvodové zprávě deklarovanou neutralitu plnění ze SF jako by to bylo mezi osobami blízkými, nicméně považujeme existenci ustanovení o “přednostním plnění ze zisku SF” za zbytečnou a nadměrnou komplikaci, která nevede k žádné významné prevenci v obcházení zdanění. Naopak jedná se o „daňovou nevýhodu“ SF, ačkoli obecným principem má být daňová neutralita SF.

Příklady

1. FO vyčlení v roce 2020 do SF akcie určené k obchodování v tržní hodnotě **5 mil. Kč** k okamžiku vyčlenění. SF tyto akcie pouze drží a jinak s nimi nenakládá. SF nedisponuje jiným majetkem. SF, který není mikro účetní jednotkou, bude dle ZoU min. k 31.12.2020 účtovat o změně reálné hodnoty těchto akcií proti výnosům (bude-li reálná hodnota akcií 6 mil. Kč, zachytí účetní jednotka rozdíl při přecenění akcií ve výši 1 mil. Kč). Jako důsledek uplatnění daně z příjmů právnických osob bude SF evidovat k 31.12.2020 účetní zisk běžného období po zdanění **ve výši 810 tis. Kč**, přičemž v roce 2021 bude SF evidovat stejnou částku jako účetní zisk minulých let. V červenci 2021 SF plánuje distribuovat „vkládající“ FO dané akcie, jejichž hodnota ke dni distribuce je **5,7 mil. Kč**. SF bude muset uplatnit srážkovou

daň ve výši 15 % z 810 tis při distribuci akcií, neboť do výše 810 tis. Kč bude SF plnit ze zisku v souladu s § 21c ZDP. To vše přestože (i) nabývací cena akcií u FO v červenci 2021 bude pouze 5,7 mil Kč a (ii) SF nebude mít dostatečné finančními prostředky na úhradu daní, neboť disponuje pouze shora uvedenými akciemi. *Ad absurdum* v důsledku zdanění bude tedy SF nucen obstarat úvěr k úhradě jednotlivých daňových povinností, což posléze povede k zatížení majetku SF a nepřímo obmyšlených. O jakékoliv deklarované daňové neutralitě tedy nelze hovořit.

2. FO vyčlení v roce 2020 do SF akcie představující účast v ovládané osobě v tržní hodnotě **5 mil. Kč** k okamžiku vyčlenění. SF akcie drží a jinak s nimi nenakládá. SF nedisponuje jiným majetkem. SF neúčtuje o změně reálně hodnoty akcií, ale eviduje je v pořizovací ceně 5 mil. Kč (případně ocení akcie ekvivalenční metodou dle ZoU). **SF tak neeviduje k 31.12.2020 žádný zisk běžného období** a tedy v roce 2021 ani účetní zisk minulých let**.** V červenci 2021 SF plánuje distribuovat akcie „vkládající" FO, ačkoli tržní hodnota akcií ke dni distribuce je **5,7 mil. Kč,** v účetních aktivech SF je k okamžiku vydání akcií ze SF zachycena hodnota akcií ve výši **5 mil. Kč**. Jelikož účetní jednotka při distribuci neeviduje zisky minulých let, není ani možno „nejdříve plnit ze zisku" a jedná se o ostatní příjem dle § 10 ZDP. Nabývací cena akcií u FO v červenci 2021 bude 5,7 mil Kč.

3. V SF jsou účetní **aktiva ve výši 6 mil. Kč** (z toho 5 mil. Kč původně vloženého majetku a 1 mil. Kč peněžních prostředků vygenerovaných tímto majetkem) a účetní pasiva ve výši 6 mil. Kč (z toho 5 mil. Kč jako vlastní jmění/ostatní kapitálové fondy z titulu původního vkladu **a účetní zisk minulých let ve výši 1 mil. Kč)**. Obmyšlenými jsou děti zakladatele, které mají dostat každý polovinu majetku (3 mil. Kč) po dovršení 26 let. V roce 2020 jednomu dítěti je 26 let a druhému 25 let. **První dítě obdrží v roce 2020 pro právní a účetní** účely 2,5 mil. Kč jistiny a 0,5 mil. Kč v penězích (účetního zisku minulých let), ale pro **daňové** účely to bude 2 mil. Kč původně vloženého majetku a 1 mil. Kč zisku, tj. **2,85 mil. Kč** (150 tis. Kč odvede SF správci daně jako srážkovou daň z **„daňových"** dividend 1 mil. Kč). **Druhé dítě v roce 2021** obdrží **pro právní a účetní** účely 2,5 mil Kč jistiny a 0,5 mil. Kč v penězích (účetního zisku minulých let) SF, ale pro **daňové** účely 3 mil. Kč původně vloženého majetku. **Netto příjem dětí není rovný** – k dosažení rovného zacházení **ZDP de facto "nutí"** děti pro dosažení stejných netto částek např. k dalšímu darování mezi nimi ve výši poloviny ze 150 tis. Kč, tj. 75 tis. Kč.

Dílčí závěr k bodu 4.1.

1. Právní fikce vymezená v § 21c ZDP se aplikuje pouze za předpokladu, že v okamžiku distribuce majetku SF eviduje v účetnictví SF nějaký zisk minulých let.

2. Pakliže je účetní zisk minulých období k okamžiku výplaty předmětného majetku ze SF v jeho účetnictví evidován, bude postupováno dle právní fikce vymezené v § 21c ZDP do výše zisku minulých let, resp. maximálně však do výše účetního zisku poníženého o plnění „ze zisku" (určeného dle právní fikce vymezené v § 21c ZDP) z titulu předchozí distribuce majetku SF. V těchto případech (viz příklad 3) je v praxi vhodné (pokud je to možné), aby se právní a účetní zachycení distribuce (tj. distribuce „z jistiny" či (částečně/zcela) „ze zisku") shodovalo s daňovým řešením, protože v opačném případě by se muselo evidovat zvlášť pro daňové účely, zvlášť pro účetní a právní, kolik „jistiny" a „zisku" již bylo „daňově" či "účetně a právně"

vyplaceno/distribuováno, což je velmi administrativně náročné.

3. Navrhujeme vypuštění § 21c odst. 1 a 2 ZDP při nejbližší novele ZDP z důvodů komplikací, které praktická aplikace tohoto ustanovení přináší. Jedná se především o složitou administrativu (v situaci, kdy se účetní distribuce zisku odlišuje od daňové nastíněné výše), nespravedlnost mezi obmyšlenými (dřívější obmyšlený je zdaněn více než pozdější obmyšlený za jinak stejných podmínek), porušení zamýšlené a deklarované daňové neutrality SF a rovněž o nesoulad s právním stavem. Případně navrhujeme, aby v souladu s deklarovaným smyslem příslušných ustanovení ZDP (daňová neutralita SF) GFŘ nastavilo správní praxi tak, že § 21c ZDP se použije pouze v situacích, kdy v dokumentech SF o distribuci není jednoznačně určeno, že se jedná o plnění z „majetku“ SF.

Stanovisko GFŘ:

K bodu 4.1.1. – souhlas se závěrem předkladatele

Svěřenský fond, který je účetní jednotkou dle § 1 odst. 2 písm. i) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“), má povinnost vést účetnictví podle účetních předpisů (zákona o účetnictví, prováděcích vyhlášek a Českých účetních standardů) tak, aby účetní závěrka sestavená na jeho základě podávala věrný a poctivý obraz předmětu účetnictví, tj. o stavu a pohybu majetku a jiných aktiv, závazků včetně dluhů a jiných pasiv, o nákladech a výnosech a výsledku hospodaření.

Podle účetních předpisů svěřenský fond jako účetní jednotka zjišťuje výsledek hospodaření (účetní zisk nebo ztrátu) při uzavírání účetních knih k rozvahovému dni, a to převodem nákladových a výnosových účtů na účet zisků a ztrát (výsledku hospodaření). Tento zisk lze po otevření účetních knih v následujícím účetním období rozdělit v souladu se statutem svěřenského fondu.

K výplatě ze zisku svěřenského fondu může dojít nejdříve v okamžiku, kdy svěřenský fond jako účetní jednotka v souladu s účetními předpisy vykáže zisk v řádné účetní závěrce.

K bodu 4.1.2.

Souhlas s větou první závěru předkladatele.

Nesouhlas s druhou větou závěrem předkladatele.

Administrativní náročnost nemůže být důvodem pro výklad ustanovení § 21c ZDP, které by bylo nad rámec zákona. Rozdílnost evidence daňového a účetního režimu je běžná například u účetních a daňových odpisů.

K bodu 4.1.3.

K případnému posouzení vypuštění ustanovení § 21c odst. 1 a 2 ZDP uvádíme, že tato kompetence přísluší pouze Ministerstvu financí.

Nesouhlas se závěrem předkladatele, že textace ustanovení § 21c odst. 1 a 2 ZDP je porušením daňové neutrality. Z důvodové zprávy k zákonu č. 344/2013 Sb. k § 17 odst. 1a 2 ZDP vyplývá, že obecný princip daňové neutrality má být zachován při individuálním investování i při investování skrze tyto fondy. To jinými slovy znamená, že má být zachován princip darování v linii dárce – obdarovaný (možnost využití

osvobození příjmů z darování dle „typu“ příjemce daru) i princip zakladatel fondu – vklad do fondu – výplata obmyšlenému (vyčlenění majetku do fondu je příjem, který je srovnatelný s darem, možnost využití osvobození příjmů při převodu z fondu u obmyšleného dle „typu“ obmyšleného). Důvodová zpráva zároveň uvádí, že zisk vzniklý ve fondu s hospodaření s majetkem fondu, bude podléhat dani z příjmů právnických osob. Obdobný daňový režim zdanění je stanoven pro obchodní korporace při zdanění příjmů s nakládáním s majetkem viz § 18 odst. 1 ZDP. Dále důvodová zpráva k § 36 odst. 2 písm. a) ZDP (i k § 17 odst. 1 a 2 ZDP) uvádí, že příjmy poplatníka které mu plynou ze zisku ze svěřenského fondu, se zdaňují daní vybíranou srážkou obdobně jako je tomu u podílu na zisku u obchodních korporací. Tento komplexní systém zdanění příjmů je zaveden z důvodu “omezení možnosti nevhodného daňového plánování“ – viz DZ, tj. má zamezit, aby zisky, které vzniknou ve fondech, nebyly vypláceny obmyšleným bez zdanění.

To jinými slovy znamená, že stávající nastavení v § 21c ZDP zohledňuje reálný a zcela logický přístup, že nejdříve by mělo dojít k rozdělení vytvořeného zisku a teprve potom až k čerpání vloženého majetku, k tomu se rovněž pojí i potlačení záměrného vyhýbání se zdanění při rozdělení vytvořeného zisku na úkor vloženého majetku.

Příklad č. 3, který je uveden v příspěvku, je dle obecného práva možný a není v rozporu se ZDP.

Pokud by tento příklad byl aplikován na obchodní korporaci, jejíž valná hromada schválila pro rok 2020 vyplacení podílu na zisku ve výši 1 mil Kč dvou společníkům, z nichž jeden by podmiňoval vyplacení svého podílu až v roce 2021, pak by daň vybíraná srážkou byla právnickou osobou sražena též v roce 2020 z celé částky 1 mil. Kč, viz § § 36 ZDP. To, že v případě svěřenského fondu vzniká situace, kterou popisuje předkladatel, není systémová chyba zákona, a proto nelze namítat porušení daňové neutrality.

V praxi v této souvislosti bude existovat nepřeberné množství způsobu plnění z těchto fondů, která budou vyplývat ze soukromoprávních smluvních individuálních ujednání, proto nelze zákonně reagovat na každou z nich.

4.2 Bezúplatné vydání „majetku“ a jeho osvobození

Předpokládejme, že veškerý bezúplatně vydávaný majetek SF je buď majetkem vyčleněným do SF nebo majetkem vytvořeným z nakládání s majetkem vyčleněným do SF, přičemž v SF není evidován účetní zisk minulých let, tedy ani *zisk* dle § 21c ZDP.

Základní nejasností při aplikaci § 10 odst. 3 písm. c) bodu 3 a 4. ZDP je definice „příjmu z majetku vloženého“ do SF.

Pro účely osvobození ZDP hovoří **o příjmech z majetku**, který byl do SF vložen/vyčleněn. Vezmeme-li v úvahu hypotetický příklad, kdy:

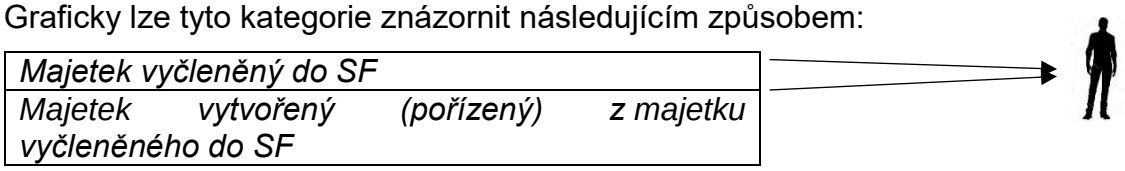
- existuje SF, ve které je pouze jediný vkladatel, který je zároveň obmyšleným,
- vkladatel bezúplatně vloží do SF pouze nemovitost, žádný další majetek SF nemá,
- SF s nemovitostí hospodaří a získává z ní příjmy v podobně nájemného,

- avšak zároveň má SF náklady, takže SF vykazuje nulový účetní zisk nebo ztrátu,

pak je nutno obecně dovodit, že

- veškerý majetek SF (peníze, pohledávky, nemovitost, úroky z bankovního účtu) je **buď „majetkem, který vkladatel vyčlenil do SF“ (samotná nemovitost) nebo „majetkem z majetku, který vkladatel vyčlenil do SF“** (peníze z nájemného i úroky z bankovního účtu jakožto peníze z úročení peněz z nájemného), a tedy
- jakýkoli příjem vyplacený SF obmyšlenému fyzické osobě (nebo osobě blízké) je *de facto* příjmem z majetku vloženého do SF, a tudíž by mělo být aplikováno osvobození dle § 10 odst. 3 písm. c) bod 3 nebo 4. ZDP – pakliže ZDP výslovně nestanoví jinak (např. fikcí plnění ze zisku viz bod 4.1 výše).

Graficky lze tyto kategorie znázornit následujícím způsobem:



Je třeba si uvědomit, že takto širokým uplatněním osvobození nevzniká žádná daňová výhoda.

Pokud je majetek vyčleněn do SF a SF následně distribuuje stejný, zhodnocený či „transformovaný“ majetek osobě blízké či „vkladateli“, je zde aplikováno osvobození dle § 10 odst. 3 písm. c) ZDP – obdobně jako by byl osvobozen přímý převod **finálního stavu majetku** vkladatele na osobu blízkou při absenci vyčlenění do (průtoku přes) SF. Rovněž samotný princip zdanění v rámci obhospodařování majetku SF je obdobný jako by k vkladu do SF vůbec nedošlo:

(i) pokud SF má zúčtovatelné příjmy z **držby či z nakládání s majetkem**, pak může mít **zisk**, který se na úrovni SF **zdaní** – obdobně jako by se danil příjem u vkladatele majetku do SF při absenci vyčlenění majetku do SF;

(ii) pokud by vkladatel (stejně jako SF) vynakládal k zajištění příjmů z nájmu nějaké výdaje, mohl by vkladatel (stejně jako SF) tyto výdaje uplatnit proti příjmům z nájmů.

Naopak, jak jsme již výše uvedli, je bezúplatné vydání majetku skrze SF daňově méně výhodné (oproti přímému darování mezi osobami blízkými), a to v situaci, kdy SF eviduje v účetnictví zisk minulých let. V těchto případech dochází v okamžiku finálního vydání majetku ze SF ke zdanění distribuce „zisku“ dle § 8 ZDP (v souladu s právní fikcí dle § 21c ZDP), přičemž tento „zisk“ byl již zdaněn na úrovni samotného SF daní z příjmů právnických osob. Zatímco v případě přímého darování mezi osobami blízkými je osvobozena celá hodnota darovaného majetku, a to bez ohledu na to, že přímo darovaný majetek byl částečně či zcela pořízen ze „zisku“ dárce nebo ziskovou transformací z jiného majetku dárce.

Navíc z důvodové zprávy je zřejmé, že z daňového pohledu se při převodech majetku skrze SF na transakci hledí jako na přímé darování mezi jednotlivými účastníky. Pak je nutno vzít v úvahu, komu je v principu přiřaditelný majetek po dobu jeho „umístění“ v SF. **Jsme přesvědčeni, že „darování“ obmyšlenému nenastává v okamžiku**

vyčlenění majetku do SF, ale teprve až při distribuci obmyšlenému. Po dobu „umístění“ v SF je majetek dle našeho názoru přiřaditelný spíše zakladateli SF, jelikož svěřenský správce je při správě majetku v SF povinen plnit vůli zakladatele vyjádřenou v zakládacích listinách (nikoli vůli obmyšlených). Navíc při vyčlenění majetku do SF nemusí být obmyšlení vůbec známí.

ZDP řeší dělení příjmů fyzických osob ze SF na plnění ze zisku (§ 8 ZDP) a veškerá ostatní plnění (§ 10 ZDP), a to včetně fikce (§ 21c odst. 1 a 2 ZDP) umožňující pro daňové účely rozdělení příjmů z jednoho vydání majetku z SF (např. domu) na část ze zisku a zbytkovou část. Ustanovení § 10 odst. 3 písm. c) body 3 a 4 ZDP a ani žádné jiné ustanovení ZDP však pro příjmy dle § 10 ZDP další dělení příjmů obecně neumožňuje (a žádnou fikci nestanoví). Jak jsme uvedli výše, pakliže je něco příjmem „z majetku, který tam byl poplatníkem samotným nebo osobou blízkou vyčleněn“, pak je v režimu § 10 ZDP osvobozen celý příjem, a to bez ohledu na případný nárůst hodnoty v čase majetku vloženého do SF. ZDP nestanoví, že osvobozen je „příjem do výše hodnoty majetku, kterou majetek měl k okamžiku vkladu do SF či k jinému okamžiku“, a proto jej nelze takto vykládat. Rovněž výše uvedená argumentace a logika zákonné úpravy (daňová neutralita, analogie k přímému darování mezi osobami blízkými) zcela vylučuje v rámci § 10 ZDP nějaké hodnotové rozdělování příjmů s ohledem na jeho zdanění či osvobození.

Z výše uvedeného nedává žádnou logiku a je v rozporu s principem a zněním zákona, aby na straně obmyšleného docházelo ke zdanění majetku při distribuci ze SF, a to bez ohledu na to, zda se hodnota daného majetku v SF jakkoli změnila.

Příklady

1. FO vyčlení do SF hotovost ve výši 5 mil. Kč. SF nakoupí za tyto peníze byt za 4,5 mil. Kč a automobil za 0,5 mil. Kč. Následně SF bezúplatně vydá osobě blízké či „vkladateli“ daný byt v tržní hodnotě k okamžiku distribuce 5,8 mil. Kč a automobil v tržní hodnotě k okamžiku distribuce 0,4 mil. Kč.

2. FO vyčlení do SF (i) pronajímaný byt hodnotě 5 mil. Kč a (ii) 0,5 mil Kč hotovosti. SF provede na bytě opravy z vyčleněných peněz. Předpokládejme, že zisk SF za dané účetní období je nula, jelikož náklady na opravy bytu, odpis bytu, cena drobného hmotného majetku koupeného do bytu apod. v daném roce byly ve stejné výši jako výnosy z nájemného. Následně SF bezúplatně vydá osobě blízké či „vkladateli“ daný (zvelebený) byt v tržní hodnotě k okamžiku distribuce 5,8 mil. Kč.

3. Jako analogický je možné ukázat příklad, kdy půjde o fyzickou osobu, která bude např. vlastnit dům, a ten bude pronajímat. Příjmy z tohoto nájmu bude zdaňovat, ale jako výdaje proti těmto příjmům může např. uplatňovat výdaje na opravy či odpisy z majetku včetně odpisů technického zhodnocení takovéhoto majetku. Rozdíl mezi příjmy a výdaji pak bude podléhat dani z příjmů. Hodnota takto pronajímaného majetku pak poroste ať již z titulu nárůstu reálných hodnot nemovitostí nebo z titulu, že finanční prostředky získané z nájmu budou investovány do daného domu ať už formou oprav či technického zhodnocení. Pokud tato fyzická osoba následně takovýto dům daruje, bude příjem z tohoto daru u definovaných osob osvobozen od daně z příjmů dle § 10 odst. 3 písm. c) body 1

a 2 ZDP, a to bez ohledu na to, že v mezičase narostla hodnota daného domu ať již vlivem investování získaných peněz do něj, nebo vlivem zvýšení cen nemovitých věcí. Stejným analogickým způsobem se má pak pohlížet na situaci, kdy daná fyzická osoba předmětný dům vyčlení do svěřenského fondu a po určité době jej převede na obmyšleného, který bude osobou dle § 10 odst. 3 písm. c) bod 1 a 2 ZDP. Svěřenský fond také bude zdaňovat zisky z užívání daného majetku, bude proti příjmům odečítat výdaje, navíc bude odvádět daň z docíleného zisku. Když následně bude majetek převáděn na obmyšleného, je nezbytné na tento převod pohlížet jako na převod mezi zřizovatelem a obmyšleným. K tomuto závěru mimo jiné svědčí i to, že předmětné osvobozovací ustanovení je ve stejném písmeni c) § 10 odst. 3 ZDP. Rovněž je třeba zdůraznit, že analogicky se bude zdaňovat i s ohledem na využití domu pro účely dosažení zdanitelných příjmů – odpisy i náklady na opravy bude možno (u SF i u původního vlastníka fyzické osoby) uplatnit pouze v situaci, kdy dům slouží k dosažení zdanitelných příjmů.

Zdaňování nárůstu hodnoty majetku by pak bylo v rozporu s principy zdaňování příjmů v ČR. V případě bezúplatného převodu majetku ať přímo od zřizovatele nebo přímo od svěřenského fondu se vychází z toho, že daná fyzická osoba obdrží majetek, který je osvobozen u definovaných osob od daně bez ohledu na to, zda jej poskytne přímo převodce nebo se k dané osobě jakožto k obmyšlenému dostane prostřednictvím SF. Předmětné osvobozující ustanovení nestanoví, že by část hodnoty majetku byla osvobozena a část byla zdanitelná. Pak by takováto logika musela platit i u přímého daru, což je evidentně absurdní výklad.

Při absenci zisku minulých let v účetnictví SF je – ve všech třech výše uvedených příkladech – bezúplatné vydání majetku zcela osvobozeno dle § 10 odst. 3 písm. c) bod 3 nebo 4. ZDP.

Dílčí závěr k bodu 4.2.

Při absenci zisku minulých let v účetnictví SF je bezúplatné vydání majetku zcela osvobozeno dle § 10 odst. 3 písm. c) bod 3 nebo 4. ZDP. Výše příjmu (nabývací cena majetku) u nabyvatele může být jiná (např. tržní) než hodnota majetku v účetnictví SF, a to například v případě, že majetek v SF změnil svou tržní hodnotu, i když SF o této změně neúčtoval.

Stanovisko GFŘ

K bodu 4.2.

K dané věci nejprve uvádíme, že u příjmů dle § 10 odst. 1 písm. m) zákona o daních příjmů, přichází v úvahu osvobození pouze v případě, kdy je obmyšlenému vyplácen ze svěřenského fondu majetek, který byl do svěřenského fondu vložen jím samotným nebo osobami vymezenými v ust. § 10 odst. 3 písm. c) bod 1. a 2. zákona o daních z příjmů (příbuzný v linii přímé a v linii vedlejší, pokud jde o sourozence, strýce, tetu, synovce nebo neteř, manžela, manžela dítěte, dítě manžela, rodiče manžela nebo manžela rodičů, případně od osoby, se kterou poplatník žil nejméně po dobu jednoho roku bezprostředně před získáním bezúplatného příjmu ve SHD). V případě, že svěřenský fond jako účetní jednotka v souladu s účetními předpisy vykáže zisk v řádné účetní závěrce, je nutné nejdříve v souladu s ust. § 21c odst. 1 zákona o daních z příjmů plnit ze zisku fondu a až poté z ostatního majetku fondu. Podle zákona

o daních z příjmů v případě, kdy je obmyšlenému (daňovému rezidentu České republiky, a to jak fyzické osobě, tak právnické osobě) plněno ze zisku, podléhá tento příjem zvláštní sazbě daně dle § 36 odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů, přičemž u fyzické osoby se jedná o příjem dle § 8 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů. Jednalo by se o srážkovou daň ve výši 15 %.

V souladu s ust. § 10 odst. 3 písm. c) body 3 a 4 zákona o daních z příjmů jsou od daně z příjmů fyzických osob osvobozeny bezúplatné příjmy obmyšleného z jeho majetku, který do svěřenského fondu vyčlenil nebo kterým zvýšil majetek tohoto fondu, nebo z majetku, který byl do svěřenského fondu vyčleněn nebo který zvýšil majetek tohoto fondu osobou uvedenou v bodě 1 nebo 2.
V případě situace popsané v bodě 4.2.1, byla do svěřenského fondu vyčleněna hotovost, za kterou svěřenský fond nakoupil byt a automobil, který byl následně bezúplatně vydán příslušné FO nebo osobě blízké. Byť byly do svěřenského fondu vyčleněny peníze, za které fond pořídil byt a automobil, a tento majetek potom vydává, pořád se jedná o bezúplatné příjmy z majetku (peníze), který obmyšlený do fondu vyčlenil nebo který do fondu vyčlenila osoba uvedená v ust. § 10 odst. 3 písm. c) bod 1 nebo 2 zákona o daních z příjmů. Proto se jedná o příjem osvobozený od daně podle ust. § 10 odst. 3 písm. c) bod 3 zákona o daních z příjmů. Skutečnost, že dané věci v době vydání mohou mít jinou tržní hodnotu než původně vyčleněná hotovost, nemá na osvobození žádný vliv. Navržené doplnění následující věty předkladatelem v rámci projednávání příspěvku: „Tato jiná hodnota majetku v době vydání je nabývací cenou majetku u obmyšleného." považujeme za nadbytečné a tato věta není v souladu se zákonem o daních z příjmů. V § 3 odst. 3 písm. a) zákona o daních z příjmů je uvedeno, jakým způsobem se oceňuje nepeněžní příjem (podle právního předpisu upravujícího oceňování majetku) a takovým způsobem je třeba ocenit i majetek u obmyšleného, který byl bezúplatně vydán ze svěřenského fondu nebo rodinné fundace. Protože vydání majetku ze svěřenského fondu považujeme za bezúplatný nepeněžní příjem, jsme výše uvedeného názoru.

V případě situace popsané v bodě 4.2.2, také souhlasíme s osvobozením bezúplatně vydaného majetku dle ust. § 10 odst. 3 písm. c) bod 3 zákona o daních z příjmů, protože se jedná o majetek, který byl do svěřenského fondu vyčleněn osobou blízkou (uvedenou v ust. § 10 odst. 3 písm. c) bod 1 zákona o daních z příjmů). Skutečnost, že daná nemovitá věc v době, kdy byla umístěná ve svěřenském fondu, získala na tržní hodnotě, nemá na osvobození žádný vliv.

Souhlas se závěrem předkladatele.

5) SHRNUTÍ

Navrhujeme přijmout výše uvedené a popsané dílčí závěry v bodech 4.1 a 4.2.

ODLOŽENÝ PŘÍSPĚVEK

Daň z příjmů

573/24.03.21 Vstupní cena hmotného a nehmotného majetku, nabývací cena cenných papírů a obchodních podílů a daňově uznatelné náklady u ostatního majetku evidovaného u přijímajícího poplatníka

Předkládají: Ing. Jan Kotala, daňový poradce, č. osv. 4515
Mgr. Zenon Folwarczny, LL.M., daňový poradce, č. osv. 3661
Ing. Bc. Jiří Nesrovnal, daňový poradce, č. osv. 1757

1. Cíl příspěvku

Cílem příspěvku je stanovení daňové vstupní ceny u majetku a jiných majetkových složek a dále nabývací ceny cenných papírů a obchodních podílů (dále jen „**podílů**“) a částek, které budou považovány za daňově uznatelné u ostatních majetkových složek dle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (dále jen „**ZDP**“) u „přijímajícího“ poplatníka v případě, že poplatník tento majetek nabyl vkladem/vyčleněním od svého společníka/zakladatele či třetí osoby (dále jen „**vkladatel**“).

Výše uvedená oblast v případě jiného než hmotného a nehmotného majetku nebyla v minulosti řešena, a navíc, zákonná úprava je v této oblasti velmi strohá. Problematika je aktuální nejen v případě vkladů majetků do obchodních korporací, ale i v případě vyčlenění majetku do fundace, ústavu či svěřenského fondu (dále jen „**svěřenský fond**“ nebo „**obchodní korporace“**), jelikož se ve smyslu § 21f ZDP se pro účely daně z příjmů na vyčlenění nebo zvýšení majetku ve svěřenském fondu **hledí jako** na vklad do obchodní korporace.

Závěry tohoto příspěvku jsou aplikovatelné jak na **vklady do obchodních korporací, tak na vyčlenění majetku do svěřenských fondů**. Níže uvedená analýza se týká pouze **přijímajícího poplatníka**, který nabývá majetek **od vkladatele, zakladatele či třetí osoby (**dále jen **„vklad“).**

Chtěli bychom také tímto příspěvkem aktualizovat témata řešená v příspěvku č. *415/18.12.13 Výklad některých základních ustanovení novely zákona o daních z příjmů a zákona o dani z nabytí nemovitých věcí s ohledem na daňový režim svěřenských fondů* (dále jen **„Výklad č. 415/18.12.13“),** jelikož od jeho projednání došlo k poměrně významným změnám právní úpravy.

Předmětem tohoto příspěvku jsou pouze vklady takového majetku, který byl dlouhodobým hmotným majetkem nebo dlouhodobý nehmotný majetkem dle ZDP do dne nabytí účinnosti zákona č. 609/2020 Sb. (daňový balíček 2021).

2. Popis situace

Osobu vkladatele omezujeme pro účely tohoto příspěvku na daňového rezidenta ČR, jímž je

a. fyzická osoba, přičemž ta může mít dvě postavení, a to

- nepodnikající fyzická osoba (tj. „občan“) a
- podnikající fyzická osoba, která měla příslušný majetek zahrnutý ve svém obchodním majetku ve smyslu § 4 odst. 4 ZDP (pouze vybrané případy);

b. právnická osoba, která je účetní jednotkou vedoucí účetnictví dle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví (dále jen „**ZoÚ**“)

Vkladatel vložil do obchodní korporace následující majetek:

I. hmotný a nehmotný majetek dle ZDP;

II. cenné papíry a podíly;

III. pozemky; a

IV. pohledávky.

Obchodním majetkem rozumíme majetek, který byl (nebo je) zahrnut v obchodním majetku vkladatele, fyzické osoby, ve smyslu § 4 odst. 4 ZDP, tj. vkladatel o tomto majetku účtoval ve smyslu ZoÚ nebo o něm vedl daňovou evidenci ve smyslu § 7b ZDP.

S ohledem na výše uvedené je potřebné rozhodnout**, v jaké výši bude stanovena vstupní cena, nabývací cena a daňově uznatelné náklady** majetku u obchodní korporace při vkladu nebo prodeji nebo jiných daňově relevantních operacích.

3. Návrh řešení

Níže analyzujeme kategorie majetku zmíněné výše s ohledem na to, zda, případně jak ZDP upravuje v jejich případě daňovou nabývací cenu u přijímající obchodní korporace či svěřenského fondu.

I. Vklad hmotného a nehmotného majetku dle ZDP

V případě hmotného a nehmotného majetku obsahuje ZDP úpravu – až na některé výjimky u majetku, u kterého docházelo u vkladatele k jeho odpisování. Daňovou hodnotou se v případě nabytí hmotného a nehmotného majetku rozumí vstupní cena stanovená dle § 29 ZDP, ze které obchodní korporace či svěřenský fond tento majetek odpisuje způsobem uvedeným v § 30 a dále ZDP.

a) Vklad hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu v době kratší než 5 let po jeho nabytí fyzickou osobou, pokud tento nikdy nebyl zahrnut do obchodního majetku fyzické osoby
§ 29 odst. 8 ZDP

- „*U hmotného majetku*, *který poplatník uvedený v § 2 ZDP* (tj. fyzická osoba) *pořídil v době kratší než 5 let před jeho vložením do obchodní korporace a nebyl zahrnut do obchodního majetku, je u nabyvatele vstupní cenou, byl-li pořízen úplatně, pořizovací cena, byl-li pořízen nebo vyroben ve vlastní režii, jsou vstupní cenou vlastní náklady, a při nabytí hmotného majetku bezúplatně, cena hmotného majetku podle zvláštního právního předpisu o oceňování majetku ke dni nabytí… Dnem vkladu do obchodní korporace se pro účely tohoto zákona rozumí den uvedený ve smlouvě o vkladu.*“

b) Vklad hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu v době delší než 5 let po jeho nabytí fyzickou osobou, pokud tento nikdy nebyl zahrnut do obchodního majetku fyzické osoby
§ 29 odst. 1 písm. d) ZDP

- *„Vstupní cenou hmotného majetku se rozumí reprodukční pořizovací cena v ostatních případech určená podle zvláštního právního předpisu …“*

Jelikož ZDP neuvádí žádné ustanovení, které by specificky řešilo vklad hmotného majetku, který nebyl zahrnut v obchodním majetku a byl vložen v době delší jak 5 let po nabytí vkladatelem, použije se v těchto případech obecné pravidlo – vstupní cena hmotného majetku bude u obchodní korporace a svěřenského fondu ve výši reprodukční pořizovací ceny ke dni vkladu.

c) Vklad hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu právnickou osobou nebo fyzickou osobou, která tento majetek měla zahrnutý ve svém obchodního majetku
§ 30 odst. 10 písm. b) bod. 1 ZDP

- „*Ze vstupní ceny, ze které odpisoval původní odpisovatel, který je poplatníkem uvedeným v § 2 nebo v § 17 odst. 3 nebo stálou provozovnou poplatníka uvedeného v § 17 odst. 4 na území České republiky, s výjimkou uvedenou v § 29 odst. 7, **a při zachování způsobu odpisování pokračuje** v odpisování započatém původním odpisovatelem*
  - ***... b) poplatník u hmotného majetku nabytého***
    - ***1. vkladem společníka, který byl zároveň u fyzické osoby zahrnut v obchodním majetku a u právnické osoby v jejím majetku**, …“*

d) Vklad nehmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu

Pro vklad nehmotného majetku je relevantní ustanovení § 32a odst. 7 ZDP, které říká, že pokud není v ZDP uvedeno jinak, použijí se ustanovení pro hmotný majetek obdobně i pro nehmotný majetek. Daňové odpisování se však u hmotného majetku řídí jinými pravidly než odpisování majetku nehmotného – například u nehmotného majetku § 32a odst. 4 stanoví „… *U nehmotného majetku, nabytého vkladem nebo přeměnou, **pokračuje** nabyvatel v odpisování započatém původním odpisovatelem za podmínky, že **vkladatelem**, zanikající nebo rozdělovanou obchodní korporací **mohly být odpisy u tohoto nehmotného majetku uplatňovány** …“*

*Tato textace § 32a odst. 4 se dostala do ZDP novelou zákon č. 669/2004 Sb. – sněmovní tisk č. 718 a v důvodové zprávě zákonodárce uvádí: „V obou případech se shodně navrhuje doplnění, které řeší problém následných vkladů nehmotného majetku v případě, kdy předcházející uživatel **měl právo** odpisy v základu daně z příjmů uplatňovat, tzn., že vždy je předpokladem původně nabytí práv k nehmotnému majetku **za úplatu, popř. zděděním nebo darováním**. Pokud první uživatel **nepořídil právo k užívání úplatně (zděděním, darováním)** a v **důsledku toho neodpisuje účetně ani daňově**, nelze takový majetek odpisovat ani v případě jeho vkladu či převodu na nástupnickou společnost, kdy dochází pro účely vkladu nebo přeměny k ocenění převáděného práva.“*

Zde vzniká otázka, co znamená slovo „***mohly***“ ve větě „***mohly být odpisy u tohoto nehmotného majetku uplatňovány*** *…“,*

1. Vkladatel fyzická osoba měl nehmotný majetek vždy mimo svůj obchodní majetek, ale (i) mohl ho zařadit do obchodního majetku a (ii) mohl/měl právo majetek odepisovat; NEBO
2. Vkladatel fyzická osoba pro uplatnění výše uvedeného ustanovení § 32a odst.4 ZDP musel mít nehmotný majetek ve svém obchodním majetku, protože jen tehdy mohl/měl právo majetek daňově odpisovat.

Navrhujeme, že ustanovení § 32a odst. 4 ZDP se má vykládat způsobem uvedeným výše v bodě č. 2, jelikož se domníváme, že tímto postupem dojde ke sblížení uplatňování vstupní ceny u příjemce vkladu (tj. obchodní korporace či svěřenského fondu) v případech hmotného i nehmotného majetku.
Pro situaci v bodě 1. je ustanovení § 32a odst. 4 ZDP nerelevantní.

Dílčí závěr č. 1:

1. V případě vkladu hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu vkladatelem fyzickou osobou, která tento majetek neměla nikdy zahrnutý ve svém obchodním majetku a tento majetek nabyla v době kratší než 5 let před jeho vložením, bude výše vstupní ceny hmotného majetku k okamžiku nabytí tohoto majetku **odpovídat pořizovací ceně majetku u vkladatele**, byl-li pořízen úplatně, vlastním nákladům, byl-li pořízen nebo vyroben ve vlastní režii, reprodukční pořizovací ceně majetku podle zvláštního právního předpisu o oceňování majetku ke dni nabytí, byl-li pořízen vkladatelem jinak než úplatně nebo ve vlastní režii.

2. V případě vkladu hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu vkladatelem fyzickou osobou, která tento majetek neměla zahrnutý ve svém obchodním majetku vůbec a nabyla ho v době delší než 5 let před jeho vkladem, bude výše vstupní ceny hmotného majetku k okamžiku nabytí tohoto majetku **odpovídat reprodukční pořizovací ceně**.

3. V případě vkladu hmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu vkladatelem právnickou osobou či fyzickou osobou, která tento majetek měla zahrnutý v obchodním majetku, bude výše vstupní ceny hmotného majetku k okamžiku nabytí tohoto majetku **odpovídat vstupní ceně majetku u vkladatele snížené o daňové odpisy uplatněné vkladatelem (nabyvatel bude pokračovat v započatém odpisování při zachování způsobu odpisování)**.

4. V případě vkladu nehmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu, pokud měl vkladatel tento majetek zahrnut ve svém obchodním majetku (mohl uplatňovat odpisy), bude u příjemce vkladu vstupní cenou majetku „**daňová zůstatková cena**“ nehmotného majetku evidovaná u vkladatele.

5. V případě vkladu nehmotného majetku do obchodní korporace či svěřenského fondu, pokud vkladatel tento majetek neměl zahrnut ve svém obchodním majetku, bude u příjemce vkladu vstupní cenou majetku **„reprodukční**

pořizovací cena“ neb ZDP explicitně neupravuje situaci pro vkladatele převádějícího majetek jiný než „obchodní“.

II. Vklad cenných papírů a podílů

Úvodem se vypořádejme (pro tento příspěvek) s irrelevantními ustanoveními týkajícími se cenných papírů a podílů:

- Ustanovení o nabývací ceně cenného papíru a podílu uvedené v **§ 24 odst. 7 ZDP** resp. **§ 10 odst. 5 ZDP** je pro tento příspěvek nerelevantní, neboť se vztahuje na definici cenného papíru a podílu z pohledu vkladatele.

- Dále nebudeme vycházet ze zvláštní definice hodnoty podílu uvedenou v **§ 23b odst. 5** ZDP, která řeší specifickou situaci výměny podílů - pro námi popisované účely nejsou podmínky tohoto ustanovení naplněny.

II.1. Výše nabývací ceny

Určení nabývací ceny cenného papíru a podílu u příjemce vkladu – obchodní korporace či svěřenského fondu – je pro účely ZDP důležitá, protože

i. snižuje základ daně u příjmů z titulu výplat z držby cenných papírů a podílů nabytých vkladem/vyčleněním a z titulu snížení základního kapitálu, podílu na likvidačním zůstatku, výplaty vypořádacího podílu a výplaty ostatních kapitálových fondů/ážia a

ii. bude relevantní jako daňově uznatelný náklad v případě prodeje cenných papírů a podílů (a to buď celá nabývací cena nebo její část, pokud došlo k daňově relevantnímu přecenění cenných papírů).

ZDP neobsahuje žádné ustanovení pro **určení nabývací ceny** podílu či cenného papíru **u příjemce** vkladu (obchodní korporace či svěřenského fondu), a proto se při přijetí cenných papírů a podílů stanoví nabývací cena pro účely ZDP v účetní hodnotě přijatého vkladu, tj. v reprodukční pořizovací ceně ke dni vkladu/vyčlenění. Domníváme se, že při absenci explicitního ustanovení ZDP je účetní hodnota položkou, která se použije i pro daňové účely. Ostatně v jistém smyslu vztah ZDP a účetních předpisu zmiňuje § 21h ZDP.

II.2. Výplaty z vlastního kapitálu u podílů a cenných papírů přijatých vkladem

Do výše účetní (=daňově) nabývací ceny cenných papírů a obchodních podílů, by fakticky nepodléhaly zdanění příjmy z titulu snížení základního kapitálu, podílu na likvidačním zůstatku, výplaty vypořádacího podílu a výplaty ostatních kapitálových fondů/ážia. Tyto výplaty nejsou „prodejem“ ani „spotřebou“ zmiňovanou jako podmínka v §24 odst. 11 ZDP, a proto se toto ustanovení neuplatní.

II.3. Prodej cenných papírů a podílů přijatých vkladem

Pokud jde o prodeje cenných papírů a podílů nabytých vkladem, u obchodní korporace či svěřenského fondu budou relevantní „standardní“ ustanovení § 24 odst. 2 písm. r) a w) a § 24 odst. 11 ZDP.

S ohledem na komplikovanost textace ustanovení **§ 24 odst. 11** ZDP jej citujeme níže:
*„Při **prodeji** majetku, který se neodpisuje podle tohoto zákona ani podle zvláštního právního předpisu20), nebo obdobného právního předpisu v zahraničí a **byl nabyt vkladem**, **při přeměně**, při převodu obchodního závodu podle § 23a, při fúzi obchodních společností nebo při rozdělení obchodní společnosti podle § 23c, lze související výdaj (náklad) na dosažení, zajištění a udržení příjmů uplatnit jen do výše jeho **hodnoty evidované v účetnictví nebo v daňové evidenci u vkladatele**, u zanikající, u rozdělované nebo u převádějící obchodní korporace **před oceněním tohoto majetku reálnou hodnotou**. … Obdobně se postupuje při vyřazení majetku z důvodu spotřeby. Takto stanovený výdaj (náklad) se použije i **při následném vkladu**, následné přeměně[131]), převodu obchodního závodu podle § 23a nebo fúzi obchodních společností nebo rozdělení obchodní společnosti.*

Pokud shrneme pro tento příspěvek relevantní závěry z ustanovení **§ 24 odst. 11** ZDP, pak toto ustanovení určuje

1. daňově uznatelný náklad při **prodeji** či **spotřebě** majetku
2. (re-vklad tj.) nabývací cenu podílu u příjemce majetku nabytého vkladem v případě, že majetek je dále vložen do obchodní korporace

   ... a týká se majetku
3. nabytého mj. **vkladem** „**u příjemce** vkladu“, ale **pouze**
4. **pokud** vkladatel **vedl účetnictví nebo měl vkládaný majetek v daňové evidenci**.

Pokud níže použijeme slovo „omezení“ či „limit“, pak dle §24 odst. 11. ZDP tím myslíme „***hodnoty evidované v účetnictví nebo v daňové evidenci u vkladatele***“.

Pro správné stanovení daňově uznatelného nákladu při prodeji cenných papírů a podílů nabytých vkladem lze učinit následující závěr:

A. při prodeji je pro obchodní korporaci či svěřenský fond relevantní pouze ustanovení § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **nikoliv limit** § 24 odst. 11 ZDP, pokud se prodává podíl či cenný papír nabytý vkladem/vyčleněním **od fyzické osoby z jejího „soukromého majetku“**.
B. při prodeji je pro obchodní korporaci či svěřenský fond relevantní ustanovení § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **také limit** § 24 odst. 11 ZDP, pokud se prodává podíl či cenný papír nabytý vkladem/vyčleněním **od účetní jednotky nebo fyzické osoby, která majetek v okamžiku vkladu/vyčlenění evidovala v daňové evidenci/měla ve svém obchodním majetku.**

II.4. Vklad cenných papírů a podílů přijatých vkladem („re-vklad“)

Poslední věta § 24 odst. 11 ZDP zní „*Takto stanovený výdaj (náklad) se použije i **při následném vkladu…***“. Intepretaci této věty demonstrujeme na níže uvedených příkladech:

1. Poplatník (C-obchodní korporace) přijal cenné papíry či podíly X od vkladatele (B – obchodní korporace či svěřenský fond), a tento poplatník (B) přijal vkladem/vyčleněním cenné papíry a podíly X od A. Osoba A je (i) **účetní jednotkou** či (ii) fyzickou osobou **držící** cenné papíry a podíly **ve svém obchodním majetku/daňové evidenci**.

    a. U poplatníka C při prodeji cenných papírů a podílů X se uplatní § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **také limit** § 24 odst. 11 ZDP **převzatý (přes B) od A**. (analogie se závěrem II.3.B)

    b. Nabývací cena podílu na (C) v knihách (B) po vkladu cenných papírů či podílů X do C se zvýší o hodnotu „limitu“ dle § 24 odst. 11 ZDP převzatého (přes B) od A.

2. Poplatník (C-obchodní korporace) přijal cenné papíry či podíly X od vkladatele (B – obchodní korporace či svěřenský fond), a tento poplatník (B) přijal vkladem/vyčleněním cenné papíry a podíly X od A. Osoba A je fyzickou osobou **držící** cenné papíry a podíly X **v „soukromém“ majetku**.

    a. U poplatníka C při prodeji cenných papírů a podílů X se uplatní § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP, ale **neuplatní se limit** § 24 odst. 11 ZDP neb pro poplatníka B tento limit neplatil (viz závěr II.3.A), a tím pádem poplatník C tento limit nemohl převzít.

    b. Nabývací cena podílu na (C) v knihách (B) po vkladu cenných papírů či podílů X do C se zvýší o hodnotu zachycenou v knihách B při přijetí cenných papírů či podílů X od A.

Dílčí závěr č. 2:

Pokud níže užijeme slovo „omezení“ či „limit“, pak dle §24 odst. 11 ZDP tím myslíme „*hodnoty evidované v účetnictví nebo v daňové evidenci u vkladatele*“.

1. **U příjemce** vkladu (obchodní korporace či svěřenského fondu) bude nabývací cenou podílu nebo cenného papíru nabytého vkladem / vyčleněním pro účely ZDP jeho

ocenění v účetnictví příjemce vkladu (resp. reprodukční pořizovací cena ke dni vkladu/vyčlenění).

2. **Příjmy** obchodní korporace či svěřenského fondu z titulu výplat z držby cenných papírů a podílů nabytých vkladem/vyčleněním plynoucích ze snížení základního kapitálu, podílu na likvidačním zůstatku, výplaty vypořádacího podílu a výplaty ostatních kapitálových fondů/ážia:

a. nejsou „prodejem“ ani „spotřebou“ zmiňovanou jako podmínka v §24 odst. 11 ZDP, a proto se toto ustanovení na ně neuplatní;

b. **nebudou** u příjemce **podléhat zdanění do výše** nabývací ceny cenných papírů a podílů **upravené** o (i) předchozí výplaty či vklady do vlastního kapitálu a (ii) daňově relevantní přecenění cenných papírů.

3. **Při prodeji** cenných papírů a podílů nabytých vkladem/vyčleněním:

a. je pro obchodní korporaci či svěřenský fond relevantní pouze ustanovení § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **nikoliv limit** § 24 odst. 11 ZDP, **pokud** se prodává podíl či cenný papír nabytý vkladem/vyčleněním **od fyzické osoby z jejího „soukromého majetku“**.

b. je pro obchodní korporaci či svěřenský fond relevantní ustanovení § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **také limit** § 24 odst. 11 ZDP, pokud se prodává podíl či cenného papír nabytý vkladem/vyčleněním **od účetní jednotky nebo fyzické osoby, která majetek v okamžiku vkladu/vyčlenění evidovala v daňové evidenci/měla ve svém obchodním majetku.**

4. Při vkladu cenných papírů a podílů přijatých vkladem **(„re-vklad“)** platí, že

a. v příkladu níže
- u poplatníka C při prodeji cenných papírů a podílů nabytých vkladem se uplatní § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP a **také limit** § 24 odst. 11 ZDP **převzatý (přes B) od A**;

- nabývací cena podílu na (C) v knihách (B) po vkladu cenných papírů či podílů X do C se zvýší o hodnotu „limitu“ dle § 24 odst. 11 ZDP převzatého (přes B) od A.

Příklad: Poplatník (C-obchodní korporace) přijal cenné papíry či podíly od vkladatele (B – obchodní korporace či svěřenský fond), a tento poplatník (B) přijal vkladem/vyčleněním cenné papíry či podíly od A. Osoba A je (i) **účetní jednotkou** či (ii) fyzickou osobou **držící** cenné papíry či podíly **ve svém obchodním majetku/daňové evidenci**.

b. V příkladu níže
- u poplatníka C při prodeji cenných papírů a podílů nabytých vkladem se uplatní § 24 odst. 2 písm. r) a w) ZDP, ale **neuplatní se limit** § 24 odst. 11 ZDP neb

pro poplatníka B tento limit neplatil, a tím pádem poplatník C tento limit nemohl převzít;

- nabývací cena podílu na (C) v knihách (B) po vkladu cenných papírů či podílů X do C se zvýší o hodnotu zachycenou v knihách B při přijetí cenných papírů či podílů X od A.

Příklad: Poplatník (C-obchodní korporace) přijal cenné papíry či podíly od vkladatele (B – obchodní korporace či svěřenský fond), a tento poplatník (B) přijal vkladem/vyčleněním cenné papíry či podíly od A. Osoba A je fyzickou osobou **držící** cenné papíry či podíly **v „soukromém" majetku**.

III. Vklad pozemků

Pro účely určení nabývací ceny pozemku je důležité zmínit, že pozemek v průběhu držby obchodní korporace či svěřenský fond nemůže (v účetnictví podle českých účetních standardů či) pro účely ZDP „přeceňovat". V okamžiku prodeje bude tedy do daňově uznatelných nákladů vstupovat daňově relevantní nabývací cena. ZDP nestanoví výši daňově relevantní nabývací ceny, ale pro některé situace obsahuje ustanovení o výši daňově uznatelných nákladů při prodeji pozemku nabytého vkladem/vyčleněním – z této hodnoty lze dovodit daňově relevantní nabývací cenu pozemku nabytého vkladem.

Dle našeho názoru je relevantní u pozemků *lex specialis* § 24 odst. 2 písm. ta) ZDP a také §24 odst. 11 ZDP. **Tj. postupně**

- revidujeme § 24 odst. 2 písm. ta) ZDP, pakliže nenalézáme odpověď,
- analyzujeme §24 odst. 11 ZDP, a když i toto ustanovení nedává odpověď,
- je cena stanovená znalcem pro účely vkladu/vyčlenění nejbližší možnou volbou (tj. reprodukční pořizovací cena ke dni vkladu/vyčlenění).

Pro úplnost uvádíme § 24 odst. 2 písm. ta) ZDP:
Nákladem vynaloženým na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů se rozumí: *„u obchodní korporace cena pozemku nabytého vkladem člena, který je fyzickou osobou, který neměl pozemek zahrnutý v obchodním majetku a vklad uskutečnil do 5 let od nabytí pozemku; touto cenou pozemku se rozumí:*

- *1. pořizovací cena, která byla zjištěna u člena obchodní korporace, pokud jej nabyl úplatně,*
- *2. cena podle právního předpisu upravujícího oceňování majetku ke dni nabytí pozemku členem obchodní korporace, pokud jej nabyl bezúplatně.*

Z výše uvedeného lze dovodit:

1. ZDP neupravuje situaci, kdy vkladatel nepodnikající fyzická osoba (tj. „občan") uskutečnila vklad/vyčlenění v době delší než 5 let (včetně), a proto se domníváme, že cena uvedená v účetnictví obchodní korporace či svěřenského fondu je v takovém případě nejbližší možnou volbou - je to cena stanovená znalcem pro účely vkladu/vyčlenění (tj. reprodukční pořizovací cena ke dni vkladu/vyčlenění).

2. Jelikož je pozemek majetkem, který se neodpisuje podle ZDP ani podle ZoÚ, uplatní se při jeho prodeji ustanovení § 24 odst. 11 ZDP. Pro úplnost uvádíme, že limit dle § 24 odst. 11 ZDP se neuplatní v případě nepodnikající fyzické osoby, která neměla pozemek zahrnutý ve svém obchodním majetku v okamžiku vkladu/vyčlenění.

Dílčí závěr č. 3:

1. Obchodní korporace či svěřenský fond při přijetí pozemku nabytého vkladem/vyčleněním od nepodnikající fyzické osoby, která tento pozemek neměla zahrnutý ve svém obchodním majetku v okamžiku vkladu/vyčlenění, a vklad/vyčlenění uskutečnila do 5 let od nabytí pozemku, se řídí limitem § 24 odst. 2 písm. ta) ZDP; tentýž limit platí při prodeji pozemku.

2. Obchodní korporace či svěřenský fond při přijetí pozemku nabytého vkladem či vyčleněním od nepodnikající fyzické osoby, která tento pozemek neměla zahrnutý ve svém obchodním majetku, a vklad/vyčlenění uskutečnila po 5 letech od nabytí pozemku, není relevantní § 24 odst. 2 písm. ta) ZDP ani 24 odst. 11 ZDP. Pozemek se pro účely ZDP ocení nabývací cenou ve výši stanovené znalcem pro účely vkladu/vyčlenění (tj. reprodukční pořizovací cenou ke dni vkladu/vyčlenění); tentýž limit platí při prodeji pozemku.

3. Obchodní korporace či svěřenský fond při přijetí pozemku nabytého vkladem/vyčleněním od právnické osoby nebo fyzické osoby, která tento majetek měla zahrnut v obchodním majetku v okamžiku vkladu/vyčlenění, (ne)uplatňuje limit § 24 odst. 11 ZDP (viz analogicky Dílčí závěr č.2 bod 1.C. a 3.C.);

IV. Vklad pohledávek

U pohledávek je vhodné zvážit relevantnost několika ustanovení:

U obchodních korporací při „prvotním“ nepeněžitém vkladu při založení společnosti je nutné pohledávku **ocenit znalcem** dle § 143 odst. 4 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (dále jen „**ZOK**“). Při zvyšování základního kapitálu dle § 469 odst. 1 ZOK postačí ocenění obecně uznávaným nezávislým odborníkem.

Dále je relevantní **§ 25 odst.1 písm. zc) ZDP**

Za výdaje (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely nelze uznat zejména …odpis pohledávky[22b)] nebo tvorbu opravné položky[22a)] u pohledávky nabyté obchodní korporací na základě vkladu uskutečněného od 1. července 1996, s výjimkou pohledávek uvedených v § 24 odst. 9 [týká se pohledávky nabyté při přeměně],

Z výše uvedeného plyne, že

(i) daňovou cenou pohledávky ke dni jejího nabytí obchodní korporací či svěřenským fondem je hodnota stanovená znalcem, příp. po založení svěřenského fondu postačuje posudek vyhotoven uznávaným odborníkem.

(ii) k takové pohledávce nelze tvořit daňově účinnou opravnou položku

Dílčí závěr č. 4:

1. ZDP explicitně neřeší nabývací cenu pohledávky nabyté vkladem/vyčleněním u příjemce - v takovém případě je daňově relevantní nabývací hodnotou cena stanovená znalcem pro účely vkladu/vyčlenění (tj. reprodukční pořizovací cena ke dni vkladu/vyčlenění).

2. Při prodeji (resp. postoupení) pohledávky nabyté vkladem/vyčleněním, bude platit omezení dle § 24 odst. 11 ZDP pouze v případě, že pohledávka byla evidována v účetnictví nebo daňové evidenci u vkladatele – pohledávka se promítne v nákladech do výše hodnoty evidované v účetnictví nebo daňovou evidencí „vkladatele“.

3. Při prodeji (resp. postoupení) pohledávky nabyté vkladem/vyčleněním, nebude platit omezení dle § 24 odst. 11 ZDP v případě, že pohledávka nebyla evidována v účetnictví nebo daňové evidenci u vkladatele. Daňově relevantním nákladem je hodnota evidovaná v účetnictví u přijímající obchodní korporace či svěřenského fondu.

4. Při následném vkladu/vyčlenění pohledávky nabyté vkladem nebude platit omezení dle § 24 odst. 11 ZDP u následného přijímajícího poplatníka (viz analogicky Dílčí závěr č.2 bod 1.C.).

5. Při úhradě pohledávky nabyté vkladem/vyčleněním bude relevantní účetní hodnota pohledávky zachycená u přijímající obchodní korporace či svěřenského fondu (neplatí limit § 24 odst. 11 ZDP, neboť se nejedná o „spotřebu“ pohledávky).

6. Tvorba daňově relevantní opravné položky či odpis této pohledávky není možný dle § 25 odst. 1 písm. zc) ZDP. (pro účely tohoto příspěvku vycházíme z toho, že se nejedná o vklad obchodního závodu či jeho části dle § 23a ZDP).

PŘÍSPĚVEK UZAVŘEN S ČÁSTEČNÝM ROZPOREM KE DNI 24. 3. 2021

BOD 2.2.1 – 2.2.4 S ROZPOREM

Daň z příjmů

574/24.03.21 Vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna

Předkládají: Ing. Bc. Jiří Nesrovnal, daňový poradce, č. osv. 1757
Ing. Tomáš Hajdušek, daňový poradce, č. osv. 1381

1. Úvod

V rámci novely zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů („**ZDP**“) – zákona č. 299/2020 Sb. („**Novela**“) došlo k zavedení nové možnosti zpětného uplatnění daňové ztráty. V rámci Novely byla také zakomponována nová možnost poplatníka vzdát se práva na uplatnění pravomocně stanovené daňové ztráty jako položky odčitatelné od základu daně v pěti bezprostředně následujících zdaňovacích obdobích („**do budoucna**“), čímž by nedošlo k prodloužení prekluzivní lhůty dle § 38r odst. 2 ZDP. Konkrétně daná úprava zní:

§ 34 odst. 1 ZDP:

> *„….Poplatník se může vzdát práva na uplatnění daňové ztráty pro zdaňovací období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanoví, oznámením správci daně ve lhůtě pro podání daňového přiznání za období, za které se daňová ztráta stanoví; lhůtu pro podání tohoto oznámení nelze navrátit v předešlý stav. Vzdání se práva má účinky pro všechna období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanoví. Vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty nelze vzít zpět…..“.*

§ 38r odst. 2 ZDP:

"...(2) Bylo-li možné uplatnit daňovou ztrátu nebo její část jako položku odčitatelnou od základu daně ve zdaňovacích obdobích následujících po zdaňovacím období nebo období, za které se podává daňové přiznání, za která byla stanovena, lhůta pro stanovení daně za období, za které byla daňová ztráta stanovena, a za všechna následující zdaňovací období, ve kterých bylo možné tuto daňovou ztrátu nebo její část uplatnit, končí současně se lhůtou pro stanovení daně za poslední zdaňovací období, ve kterém bylo možné daňovou ztrátu nebo její část uplatnit; pokud byla daňová ztráta nebo její část uplatněna jako položka odčitatelná od základu daně ve zdaňovacím období předcházejícím období, za které byla daňová ztráta stanovena, končí lhůta pro stanovení daně za toto zdaňovací období současně se lhůtou pro stanovení daně za poslední zdaňovací období, ve kterém bylo možné daňovou ztrátu nebo její část uplatnit. Vzdal-li se poplatník práva na uplatnění daňové ztráty pro zdaňovací období následující po období, za které se tato daňová ztráta stanoví, lhůta pro stanovení daně za zdaňovací období, které předchází období, za které byla daňová ztráta stanovena, a ve kterém byla daňová ztráta uplatněna, končí současně se lhůtou pro stanovení daně za období, ve kterém byla daňová ztráta stanovena. Tímto způsobem se postupuje také při uplatnění daňové ztráty po převodu obchodního závodu, fúzi obchodních korporací nebo rozdělení obchodní korporace.“....".

V tomto příspěvku bychom se chtěli zabývat některými otázkami týkajícími se této nové možnosti.

2. Jednotlivé sporné otázky

2.1. Lhůta, ve které se poplatník musí vzdát práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna

Předmětná úprava vychází z toho, že poplatník se musí rozhodnout pro tuto možnost nejpozději v termínu pro podání daňového přiznání k dani z příjmů. Domníváme se, že se jedná jak o lhůty zákonné, stanovené v § 136 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád („**DŘ**“), tj. od 1. 1. 2021 tři, čtyři, resp. šest měsíců, tak o lhůty prodloužené na žádost daňového subjektu dle § 36 odst. 4 DŘ. Na druhé straně v tomto případě nelze vycházet ze lhůt, kdy je možné podat daňové přiznání k dani z příjmů bez sankcí, např. na základě „liberačních“ balíčků z poslední doby.

Dále se domníváme, že uvedená úprava se váže až k termínu pro podání řádného daňového přiznání k dani z příjmů za dané zdaňovací období, ve kterém je vyměřena daňová ztráta. To znamená, že pokud poplatník uplatňuje daňovou ztrátu na základě odhadu dle čl. II bodu 3 zákona č. 299/2020 Sb., nemusí se v době podání dodatečného daňového přiznání, ve kterém uplatní odhad daňové ztráty ještě rozhodnout, zda se vzdá či nevzdá práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna. Toto své rozhodnutí musí nevratně učinit až v termínu pro podání řádného daňového přiznání za zdaňovací období, kdy je daňová ztráta vyměřena.

2.1.1. Závěry

2.1.1.1. Vzdát se práva na uplatnění daňové ztráty je možné nejpozději ve lhůtě pro podání daňového přiznání k dani z příjmů dle § 136 DŘ, tj. od 1.1.2021 3, 4 nebo 6 měsíců podle naplnění podmínek pro tuto lhůtu.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem. Je-li lhůta pro podání daňového přiznání určována podle jiného ustanovení DŘ (např. § 240a DŘ, § 244 DŘ, ale i § 245 DŘ) či ZDP (např. § 38ma ZDP) platí, že vzdát se práva lze nejpozději ve lhůtě pro podání daňového přiznání stanovené některým z těchto ustanovení. V § 34 odst. 1 ZDP je uvedeno, že se poplatník může vzdát práva na uplatnění ztráty pro následující zdaňovací období "ve lhůtě pro podání daňového přiznání za období, za které se daňová ztráta stanoví", nikoliv pouze za "zdaňovací období."

2.1.1.2. Pokud je lhůta pro podání daňového přiznání prodloužena na základě žádosti daňového subjektu dle § 36 odst. 4 DŘ, je možné se vzdát práva na uplatnění daňové ztráty nejpozději v této prodloužené lhůtě pro podání daňového přiznání k dani z příjmů.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.1.1.3. V případě uplatnění odhadu daňové ztráty dle čl. II, bodu 3. zákona č. 299/2020 Sb. je pro oznámení vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty relevantní lhůta pro podání řádného daňového přiznání k dani z příjmů, ve kterém bude vyměřena daňová ztráta. Oznámení o vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty tak nemusí být podáno již v okamžiku, kdy bude z titulu odhadu daňové ztráty podáváno dodatečné daňové přiznání k dani z příjmů za zdaňovací období, ve kterém bude daňová ztráta zpětně uplatněna.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.2. Realizace práva vzdát se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna v případě dodatečného doměření daňové ztráty.

Zákon výslovně neřeší situaci, jak postupovat v případě, kdy původně za zdaňovací období je vyměřena daňová povinnost a následně je dodatečně vyměřena daňová ztráta. K dodatečnému vyměření daňové ztráty může dojít jak z aktivity daňového subjektu z titulu podání dodatečného daňového přiznání k dani z příjmů, tak z titulu aktivity správce daně (v rámci daňové kontroly či postupu k odstranění pochybností). Je samozřejmé, že situace, kdy správce daně bude měnit daňovou povinnost na daňovou ztrátu, nebude příliš častá, ale když zohledníme základní cíl správy daní, tj. správné zjištění a stanovení daňové povinnosti (§ 1 odst. 2 DŘ), nelze ji vyloučit. Může nastat např. v situaci, kdy v průběhu daňové kontroly bude objeven náklad, kterým daňový subjekt nesprávně posoudil jako daňově neuznatelný či zdanil osvobozený příjem, případně k této situaci může dojít při daňové kontrole za více zdaňovacích období z titulu vyloučení nákladů, které budou posouzeny jako investice (technické zhodnocení či nový hmotný majetek) a poplatník v dalších letech, které budou také kontrolovány, bude uplatňovat nárok na zohlednění daňových odpisů. Domníváme se, že z hlediska smyslu a cíle právní normy je nezbytné, aby i v těchto situacích měl

poplatník možnost vzdát se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna (viz. důvodová zpráva k Sněmovnímu tisku č. 874):

„…Smyslem tohoto institutu je omezit prodloužení lhůty pro stanovení daně podle § 38r odst. 2 zákona o daních z příjmů. Tím, že se poplatník vzdá uplatnění ztráty do budoucna, již není potřeba prodlužovat lhůtu pro stanovení daně za tato budoucí zdaňovací období ani za období, za které je daňová ztráta stanovena, viz nová úprava § 38r odst. 2 zákona o daních z příjmů…“.

Pokud je smyslem, aby poplatník na základě svého rozhodnutí zamezil prodloužení prekluzivní lhůty, nemělo by být rozhodující, zda je daňová ztráta vyměřena na základě daňového přiznání, dodatečného daňového přiznání nebo kontrolního postupu správce daně. Z důvodové zprávy nevyplývá, že by zákonodárce chtěl danou možnost vyloučit v případě dodatečného vyměření daňové ztráty na základě dodatečného daňového přiznání nebo kontrolního postupu správce daně.

Nicméně je nutné stanovit okamžik, kdy tak musí učinit. Domníváme se, že v případě dodatečného daňového přiznání tímto vhodným okamžikem může být lhůta pro podání tohoto dodatečného daňového přiznání dle § 141 odst. 2 DŘ. To odpovídá jazykovému znění § 34 odst. 1 ZDP, kde se hovoří o přiznání bez přívlastku, tj. může jít o dodatečné daňové přiznání.
Složitější může být situace v případě dodatečného vyměření daně z příjmů na základě kontrolního postupu správce daně. V tomto případě již nelze zcela využít jazykový výklad právní normy, ale je nezbytné aplikovat teleologický a historický výklad, který nás vede k závěru, že je nutné stanovit podobný okamžik. Za podobný okamžik je možné dle našeho názoru považovat okamžik, kdy je daň z příjmů doměřena pravomocně (§ 103 DŘ a § 111 DŘ). Teoreticky by mohl připadat do úvahy okamžik doručení platebního výměru, ale tím by zde byla šibeniční, téměř nesplnitelná lhůta, která by de facto prakticky zcela vylučovala možnost pro daňový subjekt toto právo realizovat. Proto je nutné takový výklad odmítnout.

S tím souvisí též otázka uplynutí lhůty pro vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna v případě odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru. V případě odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru tento nabývá právní moci okamžikem doručení rozhodnutí o odvolání, který však nelze spolehlivě předvídat. Tato skutečnost vede k nerovnému postavení poplatníků ve vztahu k možnosti využití institutu vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna, kdy pro poplatníka, kterému byla ztráta dodatečně vyměřena na základě kontrolního postupu správce daně a který se proti takovému doměření odvolal, nemůže vůbec předvídat konec lhůty pro učinění úkonu podmiňujícího využití tohoto institutu. Pokud by se práva na uplatnění ztráty do budoucna vzdal ještě před vydáním rozhodnutí o odvolání, fakticky by ani nevěděl, v jakém rozsahu se vlastně budoucího uplatnění ztráty vzdává. S ohledem na princip úplného přezkumu navíc „předčasné“ vzdání se práva na uplatnění ztráty v budoucnu může v extrémním případě vést až k situaci, kdy v důsledku odvolacího řízení ztráta ani nebude doměřena. Za účelem dosažení rovného postavení a zajištění právní jistoty se proto domníváme, že by v případě doměření ztráty na základě kontrolního postupu správce daně měla lhůta pro oznámení o využití institutu vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna uplynout ve všech případech až s koncem dne, kdy dodatečný platební výměr nabyl právní moci (v případě odvolacího řízení tedy nikoli již okamžikem doručení rozhodnutí o odvolání).

Navazující otázkou je, jak bude postupováno, když naopak dojde k situaci, kdy původně vyměřená daňová ztráta bude změněna na daňovou povinnost a následně opět, ať už z titulu aktivity daňového subjektu nebo správce daně, dojde k novému vyměření daňové ztráty. Otázka zní, zda v případě, kdy se nejprve daňová ztráta změní na daňovou povinnost a následně znovu na daňovou ztrátu, může se i nově poplatník rozhodnout, zda se vzdá práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna. Tuto situaci zákon výslovně neřeší, proto je dle našeho názoru možné v souladu s aplikací zásady v pochybnostech ve prospěch daňového poplatníka vyjít z toho, že po novém vyměření daňové ztráty má novou možnost se rozhodnout, zda daňovou ztrátu bude chtít uplatňovat do budoucna či nikoliv. To znamená, že v tomto případě by se k původnímu vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna nepřihlíželo.

Samozřejmě, že by tento závěr neplatil, pokud by se jednalo o účelovou změnu daňové ztráty na daňovou povinnost a následně znovu na daňovou ztrátu, aby tak poplatník obešel obecný zákaz vzít vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna zpět. Tyto situace by byly řešeny za použití doktríny zákazu zneužití práva (viz § 8 odst. 4 DŘ).

Na okraj uvádíme, že se považuje za bezesporné, že pro určení běhu lhůty pro stanovení daně z příjmů se ve všech popisovaných případech uplatní závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 58/2019 a 9 Afs 81/2020.

Domníváme se, že obdobně, jak je uvedeno výše, by se mělo postupovat i v případě, kdy dojde dodatečně ke zvýšení či snížení daňové ztráty z moci úřední nebo na základě podaného dodatečného daňového přiznání. Může jit například o případy, kdy poplatník původně vykáže např. ztrátu 30 mil. Kč, tu v plné výši uplatní zpětně a ve lhůtě pro podání řádného daňového přiznání se vzdá práva na budoucí uplatnění. Následně pak dojde k dodatečnému zvýšení této ztráty z 30 mil. Kč např. na 50 mil. Kč. Vzdáním se práva by poplatník přišel o možnost uplatnit těch nově doměřených 20 mil. Kč, což by dle našeho názoru bylo v rozporu se smyslem a cílem právní normy. Obdobně by tomu mělo být v případě, kdy se bude ztráta snižovat. Jelikož se v těchto případech změní okolnosti (výše ztráty), za nichž se poplatník rozhodoval, měl mít možnost se rozhodnout znovu, a to ve lhůtách uvedených výše. Jelikož zákon tuto situaci výslovně neřeší a jsou možné dvě výkladové alternativy, je možné uplatnit i zásadu v pochybnostech ve prospěch daňového subjektu. Samozřejmě, že by i v tomto případě tento závěr neplatil, pokud by se jednalo o účelovou změnu ztráty, aby tak poplatník obešel obecný zákaz vzít vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna zpět. Tyto situace by byly řešeny za použití doktríny zákazu zneužití práva (viz § 8 odst. 4 DŘ).

2.2.1. Závěry

2.2.1.1. V případě dodatečného vyměření daňové ztráty na základě podání dodatečného daňového přiznání je lhůtou pro realizaci práva na vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna lhůta pro podání dodatečného daňového přiznání dle § 141 odst. 2 DŘ.

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas s dílčím závěrem. Zákonný text reflektuje již daňový řád ve znění od 1. 1. 2021, který rozlišuje v § 1 odst. 3 a 4 řádné daňové tvrzení, pod které zahrnuje daňové přiznání, hlášení a vyúčtování, a dodatečné daňové tvrzení, pod které patří dodatečné daňové přiznání, následné hlášení a dodatečné vyúčtování. Pokud tedy ZDP uvádí "daňové přiznání", jedná se o "řádné daňové tvrzení", kdy pojem "řádné daňové přiznání" se pak nepoužívá. Vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna lze podat výhradně v termínu pro podání daňového přiznání tak, jak jsou učiněny závěry v bodě 2.1.1.

Vzdání se práva je pak účinné pro celou výši daňové ztráty, která bude stanovena za dané období, bez ohledu na skutečnost, zda k jejímu pravomocnému stanovení dojde na základě vyměřovacího či doměřovacího řízení, tj., bez ohledu na to, zda v čase dojde k jejímu snížení či zvýšení nebo zrušení a "znovustanovení".

Z uvedeného pak logicky vyplývá možnost podat vzdání se práva i ve lhůtě pro podání daňového přiznání, ve kterém daňový subjekt daňovou ztrátu netvrdí.

2.2.1.2. V případě dodatečného vyměření daňové ztráty správcem daně končí lhůta pro realizaci práva vzdát se uplatnění daňové ztráty do budoucna uplynutím dne, ve kterém nabude rozhodnutí o vyměření ztráty právní moci (§ 103 DŘ a § 111 DŘ).

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas s dílčím závěrem vzhledem ke stanovisku k závěru 2.2.1.1. výše.

2.2.1.3. Pokud dojde k tomu, že se daňová ztráta změní na daňovou povinnost a následně znovu na daňovou ztrátu, bude poplatník u druhého vyměření daňové ztráty mít možnost znovu realizovat právo na vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna s tím, že k předchozímu rozhodnutí poplatníka se nebude přihlížet. Toto právo bude uplatněno ve lhůtách dle bodu 2.2.1.1., resp. 2.2.1.2. To neplatí, pokud by postup poplatníka byl účelový s cílem vyhnout se zákazu vzít zpět rozhodnutí o vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty do budoucna.

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas s dílčím závěrem vzhledem ke stanovisku k závěru 2.2.1.1. výše.

2.2.1.4. Obdobně, jak je uvedeno v bodě 2.2.1.3., bude postupováno i v případě, kdy dojde dodatečně ke zvýšení či snížení daňové ztráty z moci úřední nebo na základě podaného dodatečného daňového přiznání.

Stanovisko GFŘ:

Nesouhlas s dílčím závěrem vzhledem ke stanovisku k závěru 2.2.1.1. výše.

2.3. Způsob realizace práva na vzdání se možnosti uplatňovat daňovou ztrátu do budoucna

Obecně zákon neřeší formu toho, jakým způsobem se poplatník vzdává možnosti uplatnit daňovou ztrátu do budoucna. Text zákona hovoří pouze o tom, že tuto skutečnost poplatník oznamuje správci daně. Z tohoto hlediska tak půjde zřejmě o obecnou písemnost, kterou bude poplatník doručovat správci daně. Z toho vyplývá, že tuto písemnost je možné doručit správci daně jak elektronicky, tak i v listinné podobě, a to i v případě poplatníků, kteří mají povinnost podat daňové přiznání elektronicky v souladu s § 72 DŘ.

Pokud bude oznámení o vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty podávat zástupce daňového subjektu (např. současně s podáním daňového tvrzení), je pro účinnost takového podání nutné explicitní zmocnění k jeho podání anebo existence neomezené plné moci k zastupování (generální plná moc).

Protože půjde o obecnou písemnost, jsou v případě elektronického podání přípustné formáty splňující požadavky pro přílohy obecné písemnosti na Daňovém portálu (portálu Moje daně) anebo vymezené vyhláškou č. 194/2009 Sb., která určuje přípustné formáty datové zprávy dodávané do datové schránky. To znamená, že může jít např. o soubory typu doc, PDF, txt apod. V souladu s předchozími výklady finanční správy bude platit, že pokud bude podání učiněno prostřednictvím datové schránky daňového poradce, advokáta či daňového subjektu, není nutné, aby bylo elektronicky podepsáno, příp. aby šlo o „oskenovaný“ dokument, který byl předtím fyzicky podepsán.

Do budoucna bychom doporučovali zvážit, zda jako možnost (dle znění textu zákona, nikoliv jako povinnost) neumožnit realizovat právo rozhodnout se o neuplatnění daňové ztráty do budoucna prostřednictvím formuláře k daňovému přiznání k dani z příjmů.

2.3.1. Závěry

2.3.1.1. Právo poplatníka rozhodnout se o neuplatnění daňové ztráty do budoucna se obecně realizuje prostřednictvím obecné písemnosti.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.3.1.2. Tuto obecnou písemnost je možné doručit jak elektronicky, tak v listinné podobě, a to i u poplatníků, kteří mají jinak povinnost podávat daňové přiznání elektronicky. V případě listinného podání bude obecně platit, že relevantní je okamžik k podání k poštovní přepravě.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.3.1.3. V případě elektronického podání není jakkoliv omezen formát dokumentu. To znamená, že může jít např. o dokument formátu doc, pdf či txt.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.3.1.4. Pokud bude daný dokument odeslán z datové schránky poplatníka či daňového poradce (nebo jiného zástupce), nemusí být elektronicky podepsán, ani nemusí jít o „naskenovanou“ kopii dokumentu, který by musel být fyzicky podepsán.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.3.1.5. V případě plné moci k podání daňového přiznání, kdy nebude v této plné moci otázka vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty výslovně řešena, může realizovat toto právo zástupce daňového subjektu jen na základě zvláštního zmocnění, tj. jiné plné moci. Tímto zmocněním se rozumí i zmocnění k zastupování při správě daní na základě tzv. generální plné moci.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas s dílčím závěrem.

2.3.1.6. Do budoucna doporučujeme doplnit formuláře daňových tvrzení (přiznání k dani z příjmů) tak, aby v jejich rámci bylo možno (dle znění textu zákona nešlo o povinnost) učinit oznámení o vzdání se práva na uplatnění daňové ztráty.

Stanovisko GFŘ:

S ohledem na výše uvedené dílčí závěry, zejména pak závěru 2.3.1.5., ze kterého plyne, že plnou moc k podání daňového přiznání nelze bez dalšího vztáhnout na podání předmětného oznámení a současně musí být zachována možnost podat oznámení o vzdání se práva odděleně od daňového přiznání, i když ve stejné lhůtě, nespatřujeme aktuálně důvody pro doplnění oznámení do formuláře daňového přiznání DPP a DPF. Daňový subjekt i správce daně k daňovému přiznání a k oznámení musí z povahy zákonného textu přistupovat jako ke dvěma podáním, tudíž integrace do tiskopisu daňového přiznání by dle našeho názoru nepřinesla významné snížení administrativy. Uvedené však a prirori nevylučuje, že oznámení nemůže být společně a současně s daňovým přiznání podáno, např. jako jedna z příloh, ať již formou listiny (v případě listinného podání) nebo v části E-přílohy (v případě elektronického podání).

2.4. Nutnost vzdát se práva na uplatnění ztráty do budoucna, i když ji poplatník plně využije zpětně

Pro právní jistotu poplatníků doporučujeme potvrdit, že povinnost podat oznámení o vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna platí i v případě, když poplatník celou ztrátu uplatní zpětně.

Příklad:

Akciová společnost s povinným auditem sestavila a podala řádné daňové přiznání za kalendářní rok 2020, a to ve lhůtě do 1. července 2021. V tomto daňovém přiznání

vykázala daňovou ztrátu ve výši 5 mil Kč. Tuto ztrátu se rozhodla uplatnit celou zpětně, a to proti daňové povinnosti zdaňovacího období roku 2019, ve kterém její základ daně činil 20 mil. Kč. Společně s daňovým přiznáním za rok 2020 tak podává dodatečné daňové přiznání na kalendářní rok 2019, kde uplatňuje celou daňovou ztrátu roku 2020. Pro další budoucí roky jí tedy už žádná daňová ztráta nezůstala. I v tomto případě je nutné, aby tato akciová společnost podala spolu s oběma daňovými přiznáními obecnou písemnost správci daně, ve které se vzdá práva na uplatnění daňové ztráty vyměřené podle podaného přiznání za zdaňovací období roku 2020 do budoucna.

2.4.1. Závěr

Poplatník musí podat obecné písemnosti na vzdání se práva na uplatnění ztráty do budoucna, i když celou poslední vyměřenou daňovou ztrátu již uplatnil zpětně.

Stanovisko GFŘ:

Souhlas se závěrem.

ODLOŽENÝ PŘÍSPĚVEK

575/24.03.21 Online podvody a daňová uznatelnost souvisejících nákladů

Předkládají: Ing. Karin Osinová, daňový poradce, číslo osv. 4835
Ing. Daniel Szmaragowski, daňový poradce, číslo osv. 3590
Mgr. Ing. Petr Toman, daňový poradce, číslo osv. 3466

1 Cíl příspěvku

Cílem tohoto příspěvku je vyjasnit přístup ve věci daňového posouzení nákladů vynaložených v souvislosti s kybernetickými podvody.

Použité zkratky

- ZDP - zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů;
- OZ – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

2 Úvod do problematiky

Stále častěji se setkáváme se situacemi, kdy se obchodní společnosti stávají obětmi sofistikovaných podvodných technik sociálního inženýrství. V podnikatelské sféře se setkáváme nejčastěji s následujícími typy útoků:

Blokace dat prostřednictvím ransomware

Podvodné subjekty získají neoprávněný přístup do interních systémů obchodní společnosti, kde prostřednictvím speciálního software zablokují či odcizí důležitá data (např. účetní záznamy, klientská data, citlivá osobní data, aj.) a následně požadují zaplacení nemalé finanční částky za vrácení dat či přístupů. Aby mohla obchodní společnost pokračovat ve své ekonomické činnosti, tak musí ve velmi krátkém čase vyhodnotit, zda je schopna zpětně alespoň část klíčových dat získat z jiných zdrojů či podpůrných systému a za obrovského úsilí alespoň částečně replikovat původní systém, nebo uhradit požadovanou částku, jelikož ztráta dat by měla negativní dopad na výkon činnosti, nebo jej zcela znemožnila, případně vedla k poškození reputace napadené obchodní společnosti nejen v případě následné kontroly finančním úřadem.

Podvody prostřednictvím sociálního inženýrství - Blagging

Druhým nejčastějším typem podvodného jednání je situace, kdy se podvodný subjekt na základě znalostí poplatníka či celé skupiny vydává za oprávněnou osobu (ředitel firmy, finanční ředitel holdingové řídící společnosti, apod.) a manipuluje konkrétního zaměstnance obchodní společnosti prostřednictvím telefonu, e-mailu či jiných komunikačních prostředků k provedení převodu finančních prostředků na podvodný účet. (tzv. CEO – Command Executive Order)

Oběť je zpravidla hlavní účetní či jiný pracovník poplatníka s přístupem k provádění plateb jménem společnosti. Oběť se v praxi domnívá, že ji oslovila skutečně existující osoba, přičemž za zobrazeným telefonním číslem či e-mailem stojí podvodník, kterému se například podařilo zachytit část dřívější komunikace a dokáže tak věrně nasimulovat instrukce odpovídající zaběhlým postupům či pozmění číslo bankovního účtu na zachycené faktuře od dodavatele. Oběť proto podvodné jednání neodhalí a v dobré víře finanční prostředky odešle na požadovaný účet.

V obou výše uvedených případech se obchodní společnosti potýkají s vynaložením významných finančních prostředků, jejichž daňové posouzení není z textu ZDP zcela zřejmé.

3 Rozbor problematiky - Blokace dat

Částka vynaložená na odblokování dat je zpravidla účtována prostřednictvím nákladových účtů, v praxi nejčastěji na vrub účtu ostatních provozních nákladů. Bez ohledu na zvolený nákladový účet je však potřeba vyjasnit, zda lze tyto náklady považovat za daňově uznatelné. Dle ustanovení § 24 odst. 1 ZDP se za daňově uznatelné výdaje (náklady) považují ty, které jsou vynaloženy na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů.

Z podstaty popsané situace je evidentní, že ztráta zablokovaných dat by vedla k negativním dopadům na ekonomickou činnost poplatníka, popř. ke znemožnění další činnosti, nebo ztrátě dobrého jména, což by mělo v konečném důsledku dopad na schopnost generovat a zejména udržet zdanitelné příjmy. Současně lze předpokládat, že pokud by se jednalo o pro chod společnosti nepodstatná data, nebude požadovaná částka po zohlednění hodnoty takových dat pachateli uhrazena. Domníváme se proto, že náklady vynaložené na znovu zpřístupnění odcizených dat lze podřadit pod předmětné ustanovení ZDP.

Současně ustanovení § 25 ZDP explicitně nespecifikuje, že uvedené náklady nelze posoudit jako daňově uznatelné.

3.1 Dílčí závěr:

Náklady obchodní společnosti prokazatelně vynaložené na získání odcizených/zablokovaných dat, klíčových pro chod obchodní společnosti, lze považovat za daňově uznatelné v souladu s ustanovením § 24 odst. 1 ZDP.

4 Rozbor problematiky - Blagging

V daném případě je pro daňové posouzení klíčové, zda jsou odcizené finanční prostředky vymáhány po zaměstnanci, který v dobré víře transakci provedl, či nikoliv a dále, zda má poplatník k dispozici potvrzení policie o škodě vzniklé neznámým pachatelem. Případné zavinění ze strany zaměstnance či jiné osoby pak bude řešeno prostřednictvím pracovně právních (či jiných obecných) předpisů a bude účtováno jako výnos/příjem poplatníka.

Z hlediska daňového charakteru takových nákladů budou podmínky § 24 odst. 1) ZDP obvykle v případech, kdy poplatník dosahuje zdanitelných příjmů naplněny, neboť náklad vznikl z rizik, která vznikají při podnikatelské činnosti.
Další klíčová ustanovení ZDP jsou v dané situaci zejména tato:

- **§ 24, odst. 2, písm. l):** *„Škody vzniklé v důsledku živelních pohrom nebo škody způsobené podle potvrzení policie neznámým pachatelem anebo jako zvýšené výdaje v důsledku opatření stanovených zvláštními předpisy.“*
- **§ 25, odst. 1, písm. n):** *„Škody přesahující náhrady s výjimkou uvedenou v § 24.“*

Současně je však nutné vyjasnit, zda je na danou situaci možné nahlížet jako na škodu definovanou ZDP. Dle § 25, odst. 2 ZDP se škodou rozumí fyzické znehodnocení (poškození nebo zničení) majetku ve vlastnictví poplatníka, a to z objektivních a subjektivních příčin, pokud je majetek v důsledku škody vyřazen. Oproti tomu OZ definuje škodu šířeji, a sice jako majetkovou újmu, kterou se rozumí újma na jmění[3], nikoliv pouze na majetku, jak je tomu v případě ZDP. Z uvedeného pak vyplývá, že podle ZDP se škodou rozumí pouze fyzické poškození/zcizení majetku a nikoliv finanční újma, kdežto OZ posuzuje škodu jako újmu na jmění, tedy i na finančním majetku. Vyvstává tedy otázka, jak se z pohledu ZDP vypořádat se škodou, která vznikne na peněžních prostředcích, reps. finančním majetku. Přestože ZDP v § 25 uvedenou situaci neřeší, domníváme se, že je možné postupovat analogicky jako v případě škody na hmotném majetku a v případě, že je k dispozici potvrzení policie o škodě vzniklé neznámým pachatelem, bude možné i újmu na finančním majetku posoudit jako daňově uznatelnou v souladu s § 24 odst. 1 a odst. 2 písm. l) ZDP. Tento závěr podporuje analogicky rovněž výklad Ing. Sedlákové v případě odcizení hotovosti z pokladny, jež by mělo být považováno za daňově uznatelné, je-li k dispozici potvrzení policie o neznám pachateli[4].

Pokud bude učiněn závěr, že k odcizení prostředků došlo v důsledku nedbalosti a obchodní společnost předepíše zaměstnanci, který transakci provedl, k úhradě náhradu škody v souladu s § 257, odst. 2, zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, tato náhrada bude představovat zdanitelný příjem poplatníka. Náklady v podobě odcizených peněžních prostředků pak budou v souladu s ustanovením § 25, odst. 1, písm. n) považovány za daňově uznatelné do výše této náhrady. Bude-li však zároveň k dispozici potvrzení policie o neznámém pachateli, lze část újmy přesahující přijatou

[3] ***§ 2894, odst. 1, OZ:*** *„Povinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody).“*
§ 495, OZ: *„Souhrn všeho, co osobě patří, tvoří její majetek. Jmění osoby tvoří souhrn jejího majetku a jejích dluhů.“*
Komentář k OZ dále uvádí, že: *„Jmění je přitom třeba vykládat ve smyslu § 495 OZ jako souhrn majetku a dluhů osoby. Jměním se tak rozumí komplex kladných a záporných majetkových hodnot (aktiv a pasiv) náležející určité osobě, což je rozdíl oproti majetku, který je třeba chápat jen jako souhrn aktivních hodnotových položek náležející určité osobě.“*
[4] *Odpověď Ing. Sedlákové na dotaz č. 8 na str. 84-85, FDÚB III/2016*

náhradu škody od zaměstnance považovat za daňově uznatelnou v souladu s § 24 odst. 1 a odst. 2 písm. l) ZDP.

4.1 Dílčí závěr:

Ve smyslu ustanovení definující škodu z pohledu OZ navrhujeme vynaložené náklady (vzniklou újmu) související s podvodným jednáním posoudit jako daňově uznatelné ve smyslu ustanovení ZDP zejména v případech, kdy je daňová uznatelnost za obdobných podmínek možná při vzniku škody na majetku, tj. § 24, odst. 2, písm. l) ZDP.

V ostatních případech při dostižení pachatele nebo předpisu náhrady škody zaměstnanci, který transakci provedl (aniž by zároveň bylo vydáno potvrzení policie o neznámém pachateli), by se postupovalo v souladu s ustanovením § 25, odst. 1, písmeno n) a jako daňově uznatelné by předmětné náklady byly posouzeny do výše související náhrady.

Závěr

Po projednání příspěvku na KOOV navrhujeme názor GFŘ k dílčím závěrům pod body 3.1 a 4.1 vhodně publikovat.

Stanovisko GFŘ:

K bodu 3.1.

Nesouhlas se závěrem předkladatele.

Dle názoru GFŘ se jedná o finanční plnění, která lze obecně nazvat jako nedobrovolné finanční částky, které mají obdobný charakter jako platby „výkupného“.

Obecně platí, že mezi výdaji a očekávanými příjmy musí existovat přímý vztah (jasná vazba), výdaj musí být přiměřený; pokud by přímý vztah existovat nemusel, mohlo by to v praxi vést k uzavírání fiktivních závazků a k podvodným formám jednání, přímo porušujícím zákon či přinejmenším obcházejícím jeho smysl.

Ač předkladatel postavil argumentaci pro daňovou uznatelnost nákladů dle § 24 odst. 1 ZDP na zdůvodnění, že bez úhrady tohoto plnění by došlo k negativním dopadům na ekonomickou činnost subjektu a mělo by to dopad na schopnost generovat a udržet zdanitelné příjmy, o přímý vztah mezi příjmy a výdaji se nejedná, neboť podvodný subjekt jedná nezákonně a vyplacení „výkupného “ je následkem tohoto protiprávního jednání.

Dále je zřejmé, že podkladem pro vynaložení této platby není žádné smluvní ujednání, a lze předpokládat také absenci účetních dokladů. Pro daňový subjekt se jedná jednoznačně o ekonomicky nevýhodnou operaci, kterou by za běžných podmínek dobrovolně nerealizoval. Daňový subjekt tak nemá žádný rozhodovací vliv na skutečnost, kdy a v jaké výši tuto platbu uhradí. Tyto skutečnosti určuje pouze podvodný subjekt.

V daném případě se tak jedná o jakousi inominátní platbu a nelze předpokládat, že za běžných, standardních obchodních podmínek by si dvě nezávislé strany sjednaly

úhradu „výkupného " s tím, že pro daňový subjekt existuje i reálné riziko, že požadavek na platbu se může od podvodného subjektu opakovat.

Jak předkladatel sám uvádí, jedná se o podvodné jednání, přičemž toto jednání je trestným činem. Tyto skutečnosti a míra zavinění pro naplnění skutkového stavu podvodu nespadá do posouzení finanční správy, nicméně by mělo obecně platit, že lze na straně poškozených firem předpokládat dodržování alespoň minimálních zásad opatrnosti a předcházením těmto situacím.

Náklady na předcházení těmto situacím nebo náklady na obnovu dat, které provede servisní firma systému/dodavatel/ specializovaná firma, budou za splnění podmínek § 24 odst. 1 ZDP daňově uznatelné.

Na základě výše uvedeného nelze bez dalšího přijmout obecně závěr předkladatele, že náklady prokazatelně vynaložené na znovu získání dat od podvodného subjektu lze považovat za výdaje dle § 24 odst. 1 ZDP.

K bodu 4.1. – částečný nesouhlas

Nelze souhlasit se závěrem předkladatele, že škoda vymezená v občanském zákoníku, která vznikne z důvodu podvodného jednání, je obecně daňově uznatelným nákladem dle § 24 odst. 2 písm. l) ZDP.

Z rozboru problematiky v bodech 2 a 4 (podvodné jednání/blagging) vyplývá, že obětí podvodného jednání je v těchto případech konkrétní zaměstnanec nebo jiná osoba s přístupem k provádění plateb, která převede finanční prostředky na podvodný účet, a tato situace bude primárně řešena prostřednictvím pracovně právních vztahů.

*Škodou se dle § 25 odst. 2 ZDP rozumí **fyzické znehodnocení (poškození nebo zničení) majetku ve vlastnictví poplatníka**, a to z objektivních i subjektivních příčin, **pokud je majetek v důsledku škody vyřazen.***

Aby tedy bylo možno mluvit o škodě z hlediska ZDP, musí být splněny tyto podmínky:

- ✓ *je způsobeno fyzické znehodnocení na majetku ve vlastnictví poplatníka,*
- ✓ *majetek je následkem vzniklé škody vyřazen.*

Obecně platí, že škody jsou daňově neuznatelným nákladem (viz § 25 odst. 1 písm. n) ZDP). V souladu s tímto ustanovením nelze za výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů uznat manka a škody přesahující náhrady s výjimkou uvedenou v § 24 ZDP, tedy s výjimkou uvedenou v § 24 odst. 2 písm. l) ZDP. Z § 24 odst. 2 písm. l) ZDP vyplývá, že k tomu, aby škoda byla daňově účinná, je třeba doložit potvrzení policie, že škoda byla způsobena neznámým pachatelem. Smyslem a účelem dané právní úpravy je umožnit poplatníkovi odečíst od základu daně škodu v situaci, kdy se pachatele - původce škody - policii nepodaří zjistit a poplatník tak nemá možnost vymáhat náhradu způsobené škody na konkrétní osobě. Ze znění tohoto ustanovení lze tak dovodit jednoznačný úmysl zákonodárce, aby si daňové subjekty, jímž byla neznámým pachatelem způsobena škoda, mohly alespoň tuto škodu uplatnit jako daňový náklad, neboť jejich pohledávka z titulu odpovědnosti za způsobenou škodu existuje pouze v teoretické rovině a nelze ji reálně vůbec uplatnit, jelikož dlužník této pohledávky je neznámý

a nezjistitelný. Účelem existence daňově uznatelné škody je postižení situace, kdy dojde ke snížení majetku poplatníka v důsledku vyřazení majetku, přičemž tato škoda je omezena výší případné náhrady.

Poplatník je tedy povinen prokázat, zda došlo k újmě (nebo úbytku) na jeho majetku, v důsledku které byl nucen majetek vyřadit ze své evidence. Pokud lze toto prokázat, pak lze přistoupit k posuzování daňové uznatelnosti vzniklých výdajů (nákladů) z titulu škody.

V případě převodu finančních prostředků na podvodný účet nelze vyloučit situace, kdy takto vzniklá škoda naplní podmínky ustanovení § 25 odst. 2 ZDP. V těchto případech by pak bylo možné při splnění všech zákonem stanovených podmínek postupovat podle § 25 odst. 1 písm. n) ZDP (resp. § 24 odst. 2 písm. l) ZDP, pokud se bude jednat o škodu způsobenou neznámým pachatelem dle potvrzení Policie ČR).