

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Petra Kohoutová

DAŇOVÁ SOUSTAVA A DOHODY O ZAMEZENÍ DVOJÍHO ZDANĚNÍ

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Novotný, Ph.D.

Katedra: finančního práva a finanční vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 1. 6. 2013

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Práce nebyla využita k získání jiného titulu.

V Praze dne 1.6.2013

Petra Kohoutová

Velice děkuji váženému JUDr. Petru Novotnému, Ph.D., za ochotu a vstřícnost
při zpracování diplomové práce.

Obsah:

Úvod.....	1
1. Právní úprava daňových příjmů v České republice	3
1.1 Daň z příjmů	4
1.1.1 Daň z dividend a jiných podílů na čistém zisku	5
1.1.2 Daň z úroků z úvěrů	6
1.1.3 Daň z licenčních poplatků	7
2. Vnitrostátní daňová optimalizace	9
2.1 Modelový případ: fyzická osoba jako osoba samostatně výdělečně činná	10
2.2 Právnícká osoba jako forma podnikání	11
2.3 Modelový případ: společník nebo jednatel zaměstnaný v obchodní společnosti.	13
2.4 Exkurs: Švarcsystém	18
2.5 Modelový případ: odměna pracujícího společníka a podíl na zisku s.r.o.	21
2.6 Pronájem majetku ve prospěch obchodní společnosti	24
2.7 Další smluvní vztahy mezi společníkem / jednatelem a společností	27
3. Zamezení dvojího zdanění v mezinárodním kontextu	28
3.1 Předpoklady mezinárodního daňového plánování.....	29
3.2 Jednotlivé linie realizace daňových úspor	30
3.3 Struktura vhodná pro realizaci daňových úspor.....	39
3.4 Potenciální státy využitelné pro daňové úspory	40
3.5 Praktická realizace	41
3.6 Využití převodů v rámci EU na základě Směrnic	42
3.7 Popis smlouvy ČR/Kypr	44
3.8 Popis smlouvy Kypr/Seychely	46
3.9 Navázání tabulkového propočtu na vnitrostátní daňovou optimalizaci	48
Závěr	53
Seznam zkratk	55
Seznam použité literatury a pramenů.....	57
Abstrakt: Daňová soustava a dohody o zamezení dvojího zdanění	60
Abstract: The tax system and agreements on the avoidance of double taxation	62

Úvod

Tato diplomová práce na téma „*Daňová soustava a dohody o zamezení dvojího zdanění*“ se zabývá praktickou stránkou problematiky výhodnosti využití mezinárodní koncernové struktury na výši daňové zátěže podnikatelů. Diplomová práce nepopisuje celou daňovou soustavu ani se nezabývá úplným teoretickým popisem mezinárodních smluv, ale věnuje se pouze okolnostem, které mají praktický dopad na jednání podnikatelů. Diplomová práce popisuje některé související daňové vnitrostátní právní předpisy platné v České republice, a také normy na mezinárodní úrovni. Na mezinárodní úrovni je problematika řešena právem Evropské unie a také mezinárodními dvoustrannými dohodami.

Diplomová práce je rozdělená do tří kapitol. První z nich poskytuje přehled o systému daní z příjmů v České republice, a to zejména těch, které jsou předmětem analýz ve vztahu k mezinárodní daňové optimalizaci. Těmito příjmy jsou příjmy z úroků, licenčních poplatků a dividend.

Druhá kapitola poskytuje rozbor konkrétních situací využitelných pro snížení daňové zátěže podnikatele v rámci České republiky. Bude diskutován zejména rozdíl zdanění právnických a fyzických osob, případně využití kombinace obojího. Do výpočtu bude zapojena také možnost práce společníka pro společnost a pronájem majetku, který je společností využíván pro podnikatelskou činnost. Kromě teorie se autorka zaměří na praktickou část a vypočte finální daňovou zátěž podnikatele pro jednotlivé modelové případy. Následně bude stanoven nejvýhodnější modelový případ využitelný pro podnikání bez nadnárodní koncernové struktury.

Třetí kapitola se věnuje daňové optimalizaci v mezinárodním kontextu a navazuje na kapitolu druhou, která se týká pouze vnitrostátní úpravy. Je popsána logika podnikání v mezinárodním kontextu a lokalizovány jednotlivé linie, na základě kterých lze dosáhnout snížení daňové zátěže podnikatele. Je popsána struktura vhodná pro realizaci mezinárodních daňových úspor. Kapitola obsahuje popis praktické realizace těchto daňových úspor, a to včetně výběru konkrétních států využitelných pro daňové úspory. V návaznosti na výběr autorka popisuje aplikovatelné právo (právo EU, případně normy mezinárodního práva veřejného). Autorka naváže na výpočty uvedené v

kapitole 2. a pokusí se zjistit, o kolik by se snížila daňová zátěž, pokud by podnikatel využil jí navrženou mezinárodní koncernovou strukturu.

Závěrem autorka shrne poznatky uvedené v této diplomové práci.

1. Právní úprava daňových příjmů v České republice

Povinnost platit daně zcela zásadním způsobem zasahuje do majetkové sféry všech fyzických i právnických osob v České republice i v zahraničí. Vzhledem ke zcela zásadnímu charakteru tohoto zásahu, o kterém snad lze uvažovat, že stojí proti právu vlastnit majetek, upravenému v čl. 11 odst. 1 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS“),¹ je i základ pro výběr daní a poplatků stanoven na úrovni ústavního zákona. Konkrétně, čl. 11 odst. 5 LZPS stanoví, že „daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona“.²

Mezi nejvýznamnější zákony, které upravují daňovou soustavu České republiky lze uvést následující:

- zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (v této diplomové práci také jako „ZDP“);
- zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (v této diplomové práci také jako „ZDPH“);
- zákon č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů (v této diplomové práci také jako „ZSD“);
- zákon č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů (v této diplomové práci také jako „ZDDPN“); a
- zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (v této diplomové práci také jako „Daňový řád“).³

Uvedený výčet není úplný, zahrnuje však ty nejzásadnější prameny práva daňové regulace v České republice. Tato oblast je dále dotčena množstvím zákonných

¹ Podle čl. 11 odst. 1 LZPS „každý má právo vlastnit majetek. Vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Dědění se zaručuje“.

² Viz čl. 11 odst. 5 LZPS.

³ Daňový řád nahradil s účinností od 1. ledna 2011 zákon č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

i podzákoných právních předpisů. Dále je tato oblast dotčena mezinárodním právem veřejným.⁴

Daně aplikovatelné v České republice lze rozdělit na dvě základní kategorie, daně přímé a nepřímé. Takové rozdělení se objevuje ve všech dostupných významných publikacích.⁵ Vzhledem k zaměření této diplomové práce jsou dále popsány pouze daně přímé, a to daně z příjmů. Na ostatní kategorie daní odkazuje autorka na odbornou literaturu.⁶

Vzhledem k praktickému zaměření této diplomové práce jsou detailněji popsány pouze ty daně, které souvisí s převody majetku v rámci vnitroskupinové mezinárodní daňové optimalizace. Takovými převody jsou platby úroků, licenčních poplatků. Převody bývají zatíženy srážkovou daní na území České republiky, přičemž srážková daň je vyloučena v rámci plateb společností v koncernu v Evropské unii a dále jsou tyto daně modifikovány ve dvoustranných mezinárodních smlouvách o zamezení dvojího zdanění. Dále jsou popsány daně a poplatky, které se uplatní ve vnitrostátním daňovém plánování, a to zejména týkající se závislé i nezávislé práce a pronájmu majetku. S tím také souvisí odvody na sociální a zdravotní pojištění.

1.1 Daň z příjmů

Přímými daněmi jsou takové daně, „*kteří postihují zdaňovaný příjem při jeho vzniku, kdežto nepřímé daně se spojují s příjmem při jeho upotřebení. Někdy se přímými daněmi nazývají daňové typy, u nichž poplatníkem a plátcem daně je též subjekt. O přímých daních hovoříme také tehdy, jestliže pro toho, kdo jí podléhá, resp. kdo ji hradí, neexistuje žádná možnost přenést daňovou povinnost na jiný subjekt [...]*“.⁷ Dle uvedené charakteristiky lze mezi přímé daně řadit daň z příjmů, daň z nemovitostí a z jejich převodu, daň silniční, daň dědickou a daň darovací.

Daň z příjmů patří mezi přímé daně. Rozdíly v její výši mezi jednotlivými státy vytváří stimul pro mezinárodní daňovou optimalizaci.

⁴ Mezinárodnímu právu veřejnému se věnuje zejména kapitola č. 3 této diplomové práce níže.

⁵ Viz např. Milan Bakeš a kolektiv Finanční právo, 5. upravené vydání. Praha: 2009, 576 s.

⁶ Např. Milan Bakeš a kolektiv Finanční právo, 5. upravené vydání. Praha: 2009, 576 s.

⁷ Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009.

Jednotlivými složkami daně z příjmů, které jsou podstatné vzhledem k analýze provedené v této diplomové práci, jsou zejména daně z (i) dividend a jiných podílů na čistém zisku, (ii) úroků, (iii) licenčních poplatků, (iv) příjmů z výkonu svobodného povolání, (v) zaměstnání, (vi) tantiém, (vii) příjmů umělců a sportovců, (viii) jiných příjmů.⁸ Ačkoliv takové třídění neodpovídá systematicce ZDP, koresponduje se smlouvami o zamezení dvojího zdanění.

1.1.1 Daň z dividend a jiných podílů na čistém zisku

Příjmy z podílů na čistém zisku jsou upraveny v § 8 ZDP. Mezi tyto příjmy patří kromě jiného:

- „*podíly na zisku (dividendy) z majetkového podílu na akciové společnosti, na společnosti s ručením omezeným a komanditní společnosti, podíly na zisku z členství v družstvu a dále úroky a jiné výnosy z držby cenných papírů*“;⁹ a
- podíly na zisku tichého společníka.

Je vhodné upozornit na skutečnost, že zákonem č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, byla přijata změna § 4 ZDP v tom smyslu, že by od 1. ledna 2015 měly být osvobozeny od daně z příjmů příjmy společníků z dividend, podíly na zisku tichého společníka, podíly na likvidačním zůstatku a další transfery peněz z obchodních společností.¹⁰ Je ale otázkou zda tato novela nebude do data své účinnosti (1. ledna

⁸ Viz také třídění jednotlivých daní ve smlouvách o zamezení dvojího zdanění, Milan Bakeš a kolektiv Finanční právo, 5. upravené vydání. Praha: 2009, str. 285 až 287 s.

⁹ Viz § 8 odst. 1 písm. a) ZDP.

¹⁰ Podle § 4 odst. 1 písm. zf) se od daně osvobozuje „*příjem v podobě*

1. podílu na zisku a dividendy z účasti na akciové společnosti, na společnosti s ručením omezeným nebo komanditisty na komanditní společnosti,

2. podílu na zisku nebo obdobného plnění z členství v družstvu,

3. podílu na zisku tichého společníka,

4. vypořádacího podílu při zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, komanditisty v komanditní společnosti nebo člena družstva v družstvu s výjimkou dalšího podílu na majetku transformovaného družstva,

5. podílu na likvidačním zůstatku společníka v akciové společnosti, ve společnosti s ručením omezeným nebo komanditisty v komanditní společnosti,

6. podílu na likvidačním zůstatku člena družstva v družstvu, [...]“

2015) zrušená ze strany levicově orientovaného Parlamentu ČR, který pravděpodobně (s přihlédnutím k politickým cyklům) vznikne v České republice v roce 2014, kdy proběhnou volby do Poslanecké sněmovny. Již v době přípravy této diplomové práce prohlašují poslanci opoziční České Strany Sociálně Demokratické své odvážné plány na obnovení hospodářského růstu tím, že navýší daně zejména fyzickým osobám až do astronomické výše 38% z hrubé mzdy a osobám samostatně výdělečně činným stanoví, k jejich dobru, povinnost odvádět platby na důchodové pojištění.¹¹

1.1.2 Daň z úroků z úvěrů

Daně z úroků jsou příjmem z kapitálového majetku podle § 8 odst. 1 písm. g) ZDP a jsou předmětem daně z příjmů podle ZDP ve výši 19% u právnických osob a 15% u osob fyzických.

Daň z úroků je velmi důležitou daní z pohledu daňových optimalizací, kterým se tato diplomová práce věnuje. Dluhové financování, jehož je úroková platba podstatnou součástí, je obvyklou komponentou kapitálových struktur jednotlivých společností a také celých koncernových celků. V koncernech se úroky objevují mj. ve vnitroskupinovém dluhovém financování, kdy jedna ze společností v koncernu poskytuje druhé úvěr a společnost úvěr čerpající ho splatí společně s úroky. Platbou úroku pak dochází k transferu finančních prostředků od dlužnické k věřitelské společnosti. V případě, že úroky nepodléhají srážkové dani¹² a daňové zatížení příjmů věřitelské společnosti je příznivější než v ČR, dají se prostřednictvím úroků optimalizovat daňové náklady celého koncernu.

S úrokem souvisí tzv. kapitálová přiměřenost, jakožto soubor pravidel, kterými se stanoví poměr dluhu a celkových aktiv společnosti, až do kterého může dlužnická společnost uplatňovat platbu úroků do svých daňově uznatelných nákladů. V České republice je kapitálová přiměřenost stanovena obecně v poměru 4:1, přičemž pro banky je stanoven poměr vyšší, a to 6:1. Vyšší poměr souvisí zejména s podnikatelskou činností banky, jejíž kapitálová struktura je z větší části tvořena vklady jiných osob.

¹¹ Viz např. novinový článek *Živnostníci parazitují, řekl Mládek. ČSSD chce daň z příjmu 38 procent*, ze dne 16. března 2013, IDNES, dostupný na internetu: < http://zpravy.idnes.cz/cssd-predstavila-sve-danove-plany-po-volbach-f3z-/domaci.aspx?c=A130316_130536_domaci_kop>.

¹² V České republice je pro úroky placené nerezidentům stanovena srážková daň ve výši 15%, a to pro případ kdy není stanoveno jinak v mezinárodní smlouvě o zamezení dvojího zdanění nebo Evropským právem (zejména směrnici Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států).

Slovy zákona podle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP „za výdaje (náklady) vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely nelze uznat zejména [...] finanční výdaje (náklady), kterými se [...] rozumí úroky z úvěrů a půjček a související výdaje (náklady), včetně výdajů (nákladů) na obstarání, zpracování úvěrů, poplatků za záruky, pokud je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi (§ 23 odst. 7), a to ve výši finančních výdajů (nákladů) z částky, o kterou úhrn úvěrů a půjček od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěru a půjčky banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrů a půjček. [...]“.

Praktické využití úvěrů v mezinárodním zdanění je dále popsáno ve třetí kapitole této diplomové práce níže. Při stanovení výše úroků je nutné vždy mít na paměti, že musí být stanoven v tržní výši. Není tedy možné prostřednictvím úroků bez rozmyšlení vyvést celý majetek společnosti, příliš vysoký úrok by byl neplatný a mohl by zakládat i trestněprávní odpovědnost statutárních orgánů. Z hlediska českého práva je navíc nutné pamatovat také na ustanovení § 196a odst. 1 ObchZ, podle kterého „společnost může uzavřít smlouvu o úvěru nebo půjčce s členem představenstva, dozorčí rady, prokuristou nebo jinou osobou, která je oprávněna jménem společnosti takovou smlouvu uzavřít, nebo osobami jim blízkými, nebo na ně bezplatně převést majetek společnosti jen s předchozím souhlasem valné hromady a jen za podmínek obvyklých v obchodním styku.“ Zákon nestanoví výslovně požadavek, že by musel ohledně výše úroků být vyhotovován znalecký posudek podle § 196a odst. 3 ObchZ.

1.1.3 Daň z licenčních poplatků

Obdobně jako daň z úroků, je i daň z licenčních poplatků významným předmětem zkoumání v rámci mezinárodní daňové optimalizace. Vedle dividend a úroků lze poplatky za užívání práv duševního vlastnictví využívat k dodatečnému převodu majetku v rámci koncernu.

Opět, stejně jako u úroků lze duševní vlastnictví alokovat v jedné společnosti v rámci daňově a poplatkově příznivé jurisdikci, přičemž práva k užívání jednotlivých předmětů práv duševního vlastnictví jsou dále poskytovány za úplatu jiným společností v rámci koncernu. Společnost, které primárně náleží práva k duševnímu vlastnictví, by měla sídlit v jurisdikci, která má uzavřeny smlouvy o zamezení dvojího

zdanění se státy, ve kterých jsou daňovými rezidenty společnosti, které tato práva využívají. Základním parametrem, na který je nutné upřít pozornost je nulová srážková daň v místě plátce licenčních poplatků.

V rámci EU se nulová srážková daň z licenčních poplatků uplatní v případě splnění podmínek směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. V souladu se směrnicí tak lze pomocí licenčních plateb transferovat část zisku společností v koncernu v rámci EU do potenciálně jiné jurisdikce, která by také mohla mít uzavřeny výhodnější smlouvy o zamezení dvojího zdanění s mimoevropskými státy. Do těchto států by pak byly následně platby postoupeny.

2. Vnitrostátní daňová optimalizace

Vnitrostátní daňové předpisy České republiky poskytují poměrně široké možnosti jak minimalizovat zbytečné daňové ztráty (v zahraniční literatuře označované jako tzv. *tax leaks*).

Fyzické osoby podnikající jako osoby samostatně výdělečně činné mají povinnost platit daň z příjmů, důchodové pojištění a zdravotní pojištění. Nemocenské pojištění je u osob samostatně výdělečně činných dobrovolné.¹³

Každá fyzická osoba má nárok na snížení daně z příjmů o částku 24.840,- Kč¹⁴. Tato a další možnosti snížení daňového základu jsou stanoveny v § 35ba ZDP.¹⁵

Sociální pojištění je souhrnný pojem označující v daňové praxi nemocenské pojištění a důchodové pojištění. Obecně tuto oblast upravuje ZPSZ. Nemocenské pojištění upravuje samostatný zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (v této diplomové práci označovaný jako „ZNP“). Stejně tak i důchodové pojištění je upraveno zákonem, a to zákonem č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (v této diplomové práci označovaný jako „ZDůchP“).

Vyměřovací základ pro pojistné na **důchodové pojištění** je stanoven v § 5b odst. 1 ZPSZ. U osoby samostatně výdělečně činné je to nejméně 50 % z daňového základu.

Nemocenské pojištění „slouží k finančnímu zabezpečení osob v případě vzniku sociální události, jako je např. nemoc, úraz, těhotenství nebo mateřství. Nemocenské pojištění je určeno především pro ekonomicky činné občany [...]“.¹⁶ Nemocenského pojištění se účastní pouze fyzické osoby, a to tak, že zaměstnanci povinně¹⁷ a osoby samostatně výdělečně činné dobrovolně.¹⁸

¹³ Viz § 11 – 13 ZNP.

¹⁴ V období od 1.1.2013 do 31.12.2015 se daň nesnižuje u poplatníka, který k 1.lednu zdaňovacího období pobírá starobní důchod z důchodového pojištění.

¹⁵ Další možnosti snížení daně jsou upraveny v § 35 - § 35d ZDP.

¹⁶ Viz. Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*, 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 137.

¹⁷ S výjimkou zahraničních zaměstnanců.

¹⁸ Viz § 2 ZNP.

Sazba nemocenského pojištění je společně se sazbou důchodového pojištění a pojištění na státní politiku zaměstnanosti upravena v § 7 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení (v této diplomové práci označovaný jako „ZPSZ“).

Zdravotní pojištění je upraveno zákonem č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění (v této diplomové práci označovaný jako „ZVZP“) a jde o pojištění „na jehož základě se podle jednotné právní úpravy poskytuje oprávněným osobám zdravotní péče hrazená z prostředků tohoto obligatorního (povinného) zákonného pojištění.“¹⁹ Sazby zdravotního pojištění jsou upraveny jiným zákonem, a to zákonem č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění (v této diplomové práci označovaný jako „ZPVZP“).

Vyměřovací základ pro zdravotní pojištění je stanoven v § 3a odst. 1 ZPVZP. U osoby samostatně výdělečně činné je to 50 % z daňového základu.

V následujícím textu je uvažováno několik modelových případů podnikání v České republice a popsány rozdíly jejich zdanění. Tyto příklady vychází z předpokladu, že podnikatel dosáhl hrubého zisku (před odečtením nákladů) ve výši 1 mil. Kč.

2.1 Modelový případ: fyzická osoba jako osoba samostatně výdělečně činná

Pro srovnání výhodnosti jednotlivých forem podnikání lze v první řadě uvažovat o subjektu podnikateli, který podniká jako fyzická osoba samostatně výdělečně činná.

Níže uvedená tabulka vychází z předpokladu, že podnikatel dosáhl hrubého zisku 1 mil. Kč. Náklady uplatňuje v tomto roce ve výši odpovídající 40% daňových výnosů. Tento podnikatel odvádí důchodové pojištění. Uplatňuje nejmenší možný základ ve výši 50 % daňového základu.²⁰ Dále tento podnikatel odvádí zdravotní pojištění. Taktéž i u zdravotního pojištění je vyměřovací základ stanoven na 50 %

¹⁹ Viz Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*, 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 137.

²⁰ Když podle § 5b odst. 1 ZPSZ „vyměřovacím základem osoby samostatně výdělečně činné pro pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti je částka, kterou si určí, ne však méně než 50 % daňového základu“.

daňového základu.²¹ Tento modelový případ vychází tak, že podnikatel dosahuje čistého příjmu po odvedech a daních ve výši 406.740,- Kč.²²

daňové výnosy	1.000.000 Kč
daňové náklady	400.000 Kč
daňový základ	600.000 Kč
daň před odpočitatelnými položkami	90.000 Kč
snížení daně ²³	24.840 Kč
výsledná daň	65.160 Kč
základ pro sociální pojištění	300.000 Kč
odvod sociálního pojištění bez nemocenského pojištění (29,2%)	87.600 Kč
základ pro zdravotní pojištění	300.000 Kč
odvod zdravotního pojištění (13,5%)	40.500 Kč
daně a odvody celkem	193.260 Kč
čistý příjem po odvedech a dani	406.740 Kč

2.2 Právnícká osoba jako forma podnikání

Pro podnikání lze také použít právníckou osobu. Podnikání prostřednictvím právnícké osoby přináší právní i daňové konsekvence. Příjmy právníckých osob jsou zdaněny daní z příjmů, která je upravena v ZDP. Výše ZDP se v průběhu času podstatně měnila. Nejvyššího bodu dosáhla v roce 1993, kdy byla stanovena na 45%. Od té doby sazba konstantně klesala a od roku 2010 se ustálila na sazbě 19%.

Podnikání prostřednictvím právnícké osoby otevírá další možnosti strukturace podnikání. Sám společník může se svojí společností uzavírat obchodní smlouvy, je oprávněn v ní působit jako zaměstnanec a každým takovým krokem si ve výsledku měnit daňovou zátěž na něj dopadající. Běžný podnikatel by se však neměl pouštět do

²¹ Když podle § 3a odst. 1 ZPVZP „vyměřovacím základem u osoby samostatně výdělečně činné je 35 % příjmu z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti před rokem 2004, 40 % příjmu z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti v roce 2004, 45 % příjmu z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti v roce 2005 a od roku 2006 50 % příjmu z podnikání a z jiné samostatné výdělečné činnosti po odpočtu výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení.“

²² Vycházíme ze zjednodušujícího předpokladu, že uplatněné náklady odpovídají skutečným nákladům (když např. použití 40% nemusí vždy odpovídat realitě).

²³ Ostatní připočitatelné a odpočitatelné položky byly pro zjednodušení zanedbány.

stále více populární daňové optimalizace bez konzultace se zkušeným poradcem (nejlépe daňovým poradcem nebo advokátem ze sféry finančního práva). Tato diplomová práce poskytuje pouze omezený pohled na věc, přičemž skutečnost může být v závislosti na velikosti podnikatelského subjektu mnohem komplikovanější. V této diplomové práci jsou uvedeny pouze některé způsoby, jak lze daňovou zátěž podnikatele snížit.

Podnikání prostřednictvím právnické osoby dále otevírá další daňové cesty transferu zisku podnikateli. Tak např. lze využít již zmíněné dividendy, které jsou zdaněny sazbou 15% na úrovni společníka. V takovém případě se 15% sazba uplatní vedle 19% sazby daně z příjmů společnosti a zisk je tedy zdaněn „dvakrát“. Oproti České republice stanovila právní úprava ve Slovenské republice zdanění dividend na úrovni společníka ve výši 0%. O této úpravě se uvažuje i v České republice. Zákon, který zde sníží zdanění dividend na 0% je již platný a čeká na svou účinnost, která byla stanovena na 1. ledna 2015.²⁴

I přes tzv. „dvojitý zdanění“, jak bude dále uvedeno v této diplomové práci níže, nezpůsobuje dodatečná daň z dividendy neúměrné daňové zatížení společníka v porovnání se zaměstnaneckým poměrem nebo daňovým zatížením osoby samostatně výdělečně činné. Příjmy z dividend totiž netvoří základ pro placení nemocenského, důchodového ani zdravotního pojištění, ale právě a pouze pro daně z příjmů.

Pokud je dividenda vyplacena do zahraničí, do státu, který má s Českou republikou uzavřenu bilaterální mezinárodní smlouvu o zamezení dvojího zdanění, může být dosažen stav, kdy bude dividenda zdaněna podle státu rezidence příjemce této dividendy. Tak, jak je blíže popsáno v kapitole č. 3.2 této diplomové práce, lze tímto způsobem mezinárodní daňové optimalizace minimalizovat další zbytečné daňové útraty podnikatele. Samozřejmě možnosti této optimalizace nejsou bez omezení otevřeny každému podnikateli, důsledky zneužití zahraničních korporátních struktur mohou mít i trestněprávní důsledky.

Kromě základních determinant daňové expozice právnických osob, popsaných v této diplomové práci, bude mít ve skutečnosti na efektivitu společnosti v daňovém

²⁴ Viz zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, novelizující § 4 ZDP.

ohledu vliv mnoho dalších faktorů, mj. struktura majetku a způsob jeho odepisování a kapitálová struktura společnosti. Samozřejmě i tyto další ohledy jsou předmětem postupných korekcí ze strany odborníků, dohlížejících na finanční a daňové zdraví obchodních společností.

2.3 Modelový případ: společník nebo jednatel zaměstnaný v obchodní společnosti

Společník obchodní společnosti je oprávněn kromě čerpání dividend také k tomu, aby byl v obchodní společnosti zaměstnán, a aby za práci vykonanou v rámci tohoto zaměstnání obdržel mzdu. Za účelem zmírnění daňové zátěže při podnikání tedy lze uvažovat o využití modelu, kdy v jednočlenné společnosti s ručením omezeným je společník zároveň jednatelem a navíc vykonává práci pro tuto společnost jako tzv. pracující společník. Příjem tohoto pracujícího společníka nebo jednatele ze zmíněného zaměstnaneckého vztahu podléhá daňovému režimu, který je stejný jako u běžných zaměstnanců společnosti. Tento příjem je ze strany ZDP klasifikován jako příjem ze závislé činnosti a podléhá dani z příjmů fyzických osob a odvodům na důchodové, nemocenské a zdravotní pojistné. Společnost si náklady na tohoto zaměstnance uplatní ke snížení svého daňového základu.

O souběhu funkce jednatele a zaměstnance obchodní společnosti se v minulosti mnoho diskutovalo a proběhl také napínavý vývoj judikatury Nejvyššího soudu České republiky, částečný přehled judikatury uvádí autorka v poznámce pod čarou.²⁵ Od 1. ledna 2012 byla novelou obchodního zákoníku č. 351/2011 Sb. v ObchZ výslovně uvedena možnost, aby statutární orgán zároveň pracoval pro společnost jako zaměstnanec. Podle § 66d odst. 1 ObchZ „statutární orgán společnosti může pověřit obchodním vedením společnosti zcela nebo zčásti jiného. Tyto činnosti mohou být též vykonávány v pracovněprávním vztahu dle ZP zaměstnancem společnosti, přičemž tento zaměstnanec může být současně statutárním orgánem společnosti nebo jeho členem.“²⁶

²⁵ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 14. března 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000, ze dne 28. března 2007, sp. zn. 32 Odo 1455/2005, ze dne 29. června 1999, sp. zn. 33 Cdo 1732/98, ze dne 15. října 2008, sp. zn. 31 Odo 11/2006, ze dne 23. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 2008/2007, ze dne 26. listopadu 2009, sp. zn. 32 Odo 383/2006, ze dne 15. prosince 2009, sp. zn. 23 Cdo 5519/2007, ze dne 30. října 2009, sp. zn. 23 Cdo 3894/2007, ze dne 13. září 2002, sp. zn. 21 Cdo 1850/2001, ze dne 15. ledna 2003, sp. zn. 21 Cdo 963/2002, ze dne 28. dubna 2004, sp. zn. 21 Cdo 2642/2003, ze dne 14. ledna 2010, sp. zn. 21 Cdo 1861/2008, ze dne 29. dubna 2009, sp. zn. 21 Cdo 3090/2008.

²⁶ Viz § 66d odst. 1 ObchZ.

Vedle závislé práce je také možné uvažovat o dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohoda o pracovní činnosti a dohoda o provedení práce). Tyto dohody jsou z pohledu výše odvodů velmi zajímavé. Až do výše ročního příjmu 10.000 Kč měsíčně nejsou tyto dohody předmětem důchodového ani sociálního pojištění. Odměny z dohod jsou daňovým nákladem společnosti a jsou zatíženy daní z příjmů ve výši 15%. Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr by však neměly být zaměstnavatelem využívány k plnění pravidelných a běžných záležitostí,²⁷ a proto by neměly být využívány pravidelně. Z tohoto důvodu následující analýza daní a odvodů s těmito dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr nepočítá.

Kromě pracovní smlouvy lze jednatele odměňovat na základě odměny za výkon funkce. Z § 66 odst. 2 ObchZ dokonce vyplývá, že není-li uzavřena mezi společností a jednatelem dohoda, která by upravovala vztah mezi společností a jednatelem při zařizování záležitostí společnosti, bude se takový vztah řídit přiměřeně ustanoveními ObchZ o mandátní smlouvě. Pro odměnu z výkonu funkce to znamená, že podle ustanovení o mandátní smlouvě, není-li sjednána odměna, bude muset poskytnout společnost jednatelem odměnu ve výši obvyklé. Pokud tedy bude mít společnost v úmyslu nevyplácet žádnou odměnu za výkon činnosti, musí tak výslovně sjednat v dohodě o výkonu funkce jednatele.²⁸ Výkon funkce jednatele pro společnost je považován za příjem ze závislé činnosti podle § 6 ZDP a je také tak zdaňován.²⁹

Rozdíl ve zdanění a odvodech pojistného existuje mezi funkcí jednatele a funkcí člena dozorčí rady. Příjmy jednatelů z výkonu funkce nejsou předmětem odvodů na nemocenské pojištění. Pro důchodové a zdravotní pojištění je stanovena minimální rozhodná výše příjmů, od které vzniká povinnost pojistné odvádět. Oproti tomu příjem z výkonu funkce člena dozorčí rady nepodléhá odvodům ani z nemocenského,

²⁷ Viz také § 74 odst. 1 ZP.

²⁸ Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 994/2005 ze dne 31. 1. 2007 „Z ustanovení § 66 odst. 2 ve spojení s § 566 odst. 1 obch. zák., ve znění účinném do 31. 12. 2000, vyplývá, že nebyla-li mezi společností s ručením omezeným a jejím jednatelem uzavřena smlouva o výkonu funkce, má jednatel právo na odměnu ve výši obvyklé“.

²⁹ Viz také rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky sp. zn. 6 As 11/2004 podle kterého „jestliže jednatel společnosti s ručením omezeným není v pracovněprávním vztahu k této společnosti, ale vykonává pro ni práci na základě smlouvy „o výkonu funkce jednatele“ uzavřené podle obchodního zákoníku a je za ni odměňován, je pro účely zahrnutí do okruhu poplatníků pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti posuzován stejně jako zaměstnanec v pracovněprávním vztahu.“

tak ani důchodového pojištění. Při zvažování struktur výplaty peněžních odměn tak lze uvažovat o výhodnosti vyšších plateb z titulu odměn členů dozorčí rady.

Výkon závislé práce společníka pro obchodní společnost má mírné odchylky od běžného zaměstnance společnosti. Jednou z těchto odchylek je skutečnost, že u společníka (jednatele) není veden fond pracovní doby. Ten je povinný pro běžné zaměstnance společnosti, když § 96 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (označovaný v této diplomové práci jako „ZP“) stanoví, že *„zaměstnavatel je povinen vést u jednotlivých zaměstnanců evidenci s vyznačením začátku a konce práce vykonávané pro společnost.“* Tato evidenční povinnost se však společníků, případně jednatelů, netýká.³⁰ A vzhledem k tomu, že jednatel nepracuje ve směnách, tak se na něj nevztahuje ani daňový příspěvek na zajištění stravování podle § 24 odst. 2 písm. j) bod 4 ZDP, když jednatelé a společníci, jakožto fyzické osoby podnikatelé, nejsou pro účel příspěvku na stravování považováni za zaměstnance.³¹

Zaměstnanec statutární orgán společnosti nemá ani nárok na platbu přesčasu, když podle §127 odst. 3 ZP *„v platu vedoucího zaměstnance, který je statutárním orgánem nebo vedoucím organizační složky, je vždy přihlédnuto k veškeré práci přesčas.“*³² Tato úprava je na místě mj. také kvůli tomu, že si tito vedoucí pracovníci rozvrhují pracovní dobu sami.³³

Společnost jako zaměstnavatel bude nucena pravidelně odvádět z hrubé mzdy sociální a zdravotní pojištění. Společnost je navíc ještě odpovědná za úhradu úrazového pojištění zaměstnance podle zákona č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců (v této diplomové práci označovaný jako „ZÚPZ“). Sazby úrazového pojištění jsou stanoveny pro jednotlivé profese v příloze č. 2 ZÚPZ a v diskutovaném případě výkonu práce pro společnost ze strany společníka může kolísat mezi 0,28 % a 5,04 % z vyměřovacího základu podle skutečné náplně práce, kterou společník nebo jednatel

³⁰ Dále podle komentáře k §96 ZP se *„evidenční povinnost se však netýká prací konaných v pracovněprávních vztazích založených dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, což v praxi způsobuje problémy jednak při kontrole dodržování omezenosti pracovní doby v těchto vztazích, jednak v nemocenském pojištění.“* Viz Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. str. 361.

³¹ Zdroj: <<http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d477v453-stravovani-a-dan-z-prijmu/>>.

³² Viz § 127 odst. 3 ZP.

³³ Viz DOLEŽÍLEK, J., VYSOKAJOVÁ, M., KAHLE, B. *Zákoník práce s komentářem*. ASPI 2007, komentář k § 127 odst. 3 ZP.

pro společnost vykonává. Pro účely následující analýzy byla zvolena sazba 0,42 % odpovídající např. podnikání v peněžnictví nebo ve zdravotnictví.³⁴

Kromě toho i jednatel na úrovni zaměstnance bude muset ze své hrubé mzdy uhradit sociální a zdravotní pojištění a také daň z příjmů ze závislé činnosti.

Sazby sociálního pojistného u zaměstnavatele činí 25% z vyměřovacího základu.³⁵ Z hrubé mzdy dále zaměstnavatel odvádí zdravotní pojištění ve výši 9 % z vyměřovacího základu.³⁶ Tyto náklady společnosti jako zaměstnavatele jsou po jejich úhradě daňově uznatelné. Znamená to tedy, že zaměstnavatel musí odvod provést ještě během kalendářního, případně hospodářského roku, za něž hodlá tyto náklady uplatnit. Proto například některé společnosti v případě výplaty novoročních bonusů vyplácí tyto s předstihem ještě před koncem kalendářního roku. Minimalizují tak riziko, že v dalším roce bude změněna legislativa a podmínky uplatnění těchto odvodů by mohly být změněny.

Kromě odvodů, které platí zaměstnavatel v souvislosti s pracovním vztahem za sebe, bude dále odvádět za zaměstnance následující platby. Z hrubé mzdy mu bude srážet pojistné ze zdravotního pojištění ve výši 4,5% z jeho vyměřovacího základu,³⁷ pojistné na sociální pojištění ve výši 6,5 % z vyměřovacího základu.³⁸ Dále zaměstnavatel srazí zaměstnanci daň z příjmů, která činí podle § 16 ZDP 15 %³⁹ a vyměřuje se z tzv. *superhrubé mzdy*, což je „*hrubá mzda zvýšená o povinné pojistné*,

³⁴ Viz příloha č. 2 ZÚPZ.

³⁵ Viz § 7 odst. 1, písm. a), podle kterého „*sazby pojistného činí a) u zaměstnavatele 1. 25 % z vyměřovacího základu, z toho 2,3 % na nemocenské pojištění, 21,5 % na důchodové pojištění a 1,2 % na státní politiku zaměstnanosti*“.

³⁶ Viz § 2 odst. 1 ZPVZP podle kterého „*výše pojistného činí 13,5 % z vyměřovacího základu za rozhodné období*.“ a § 9 odst. 2 ZVZP podle kterého „*pojistné za zaměstnance hradí z jedné třetiny zaměstnanec, ze dvou třetin zaměstnavatel*“, přičemž podle § 5 ZPVZP zaměstnavatel povinně „*odvádí i část pojistného, které je povinen hradit zaměstnanec, srážkou z jeho mzdy nebo platu, a to i bez souhlasu zaměstnance*.“

³⁷ K vysvětlení této částky viz poznámka pod čarou č. 17 této diplomové práce.

³⁸ Viz § 7 odst. 1 písm. b) odst. 1. Pokud by se zaměstnanec účastnil důchodového spoření, pak by sazba pojistného na sociální pojištění odpovídala 3,5 % z vyměřovacího základu. Viz § 7 odst. 1 písm. b) odst. 2.

³⁹ Podle § 16 ZDP „*daň ze základu daně sníženého o nezdanitelnou část základu daně (§ 15) a o odčitatelné položky od základu daně (§ 34) zaokrouhleného na celá sta Kč dolů činí 15 %*.“

„které je povinen platit zaměstnavatel“⁴⁰, tedy hrubá mzda zaměstnance navýšená o výše zmíněné 34 % (25 % na sociální pojištění a 9 % na zdravotní pojištění).

hrubá výše mzdy	395.890 Kč
sociální pojištění – zaměstnavatel (25%)	149.958 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnavatel (9%)	53.985 Kč
superhrubá mzda	599.834 Kč
úrazové pojištění zaměstnanců	166 Kč
sociální pojištění – zaměstnanec (6,5%)	25.733 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnanec (4,5%)	17.815 Kč
daň z příjmů zaměstnance (15%)	65.145 Kč ⁴¹
daně a odvody celkem	312.636 Kč
čistý příjem společníka ze závislé činnosti	287.197 Kč

Z předchozí tabulky je na první pohled zřejmé, že čistý příjem společníka vykonávajícího pro společnost závislou činnost je výrazně nižší než příjem fyzické osoby samostatně výdělečně činné. Takový společník by obdržel pouhých 287.197 Kč oproti 406.740 Kč, které by jinak obdržel, pokud by podnikal jako osoba samostatně výdělečně činná. Rozdíl těchto částek představuje transfer do státního rozpočtu, kdy společník právnické osoby zaplatí o 119.376 Kč víc na odvodech a daních. Z tohoto úhlu pohledu je mimo jiné zřejmý důvod, pro který podnikatelé tíhnou k zakázanému tzv. Švarcsystému, kdy namísto zaměstnanců odebírá společnost služby samostatných podnikatelů, i když mnohdy jejich činnost vykazuje znaky závislého jednání. Na druhou stranu je logické, že se stát snaží tzv. Švarcsystém potlačit – ve výše posuzovaném srovnání by totiž stát na daních a odvodech vybral podstatně více.

⁴⁰ Viz Pelc, V.: *Zákon o daních z příjmů*. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, str. 1150.

⁴¹ Sleva na dani ve výši 24.480 Kč byla již započtena.

2.4 Exkurs: Švarcsystém

Tzv. Švarcsystém je způsob zaměstnávání osob na živnostenský list. Jeho průkopníkem byl Miroslav Švarc, který jako jeden z prvních ve své stavební firmě tento způsob zaměstnávání na počátku 90. let prováděl v praxi.

Protizákonnost Švarcsystému, nebo více právně *zastřeného pracovního vztahu*, byla do pracovněprávní legislativy výslovně zavedena zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (označovaným v této diplomové práci jako „**ZOZ**“). Podle § 13 ZOZ v původním znění *„právnícká nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovněprávních vztazích podle zákoníku práce“*. Tato povinnost podnikatelů byla dále zmírněna několika výjimkami, a to zejména tou, že se nevztahuje na agenturní zaměstnávání (tedy když svěří plnění běžných úkolů jinému zaměstnavateli).

§ 13 ZOZ byl zrušen zákonem č. 264/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákoníku práce. Zákaz Švarcsystému byl přesunut do jiného zákona, nicméně zůstal i nadále obsahově stejný.

V současnosti je Švarcsystém upraven v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce (označovaný v této diplomové práci jako „**ZP**“). Legislativní zkratka, která je základem zákazu Švarcsystému je *„závislé práce“*, přičemž závislou prací podle § 2 odst. 1 ZP je *„[...] práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“* Závislá práce je *„[...]vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“*⁴²

Práce, která splní znaky závislé práce, uvedené výše, smí být vykonávána pouze v pracovněprávním vztahu podle ZP. Nepřichází tedy v úvahu zákonné vykonávání závislé práce mezi podnikateli. To by vytvářelo pouze zastřený pracovní vztah.

S určitými obtížemi se může setkat právní poradce při diskuzi se svým klientem ohledně toho, zda se svými obchodními partnery již porušuje zákaz Švarcsystému nebo

⁴² Viz § 2 odst. 1 ZP.

nikoliv. Judikatura k tomuto problému existuje pouze omezeně.⁴³ V případě kontroly ze strany státních orgánů spočívá důkazní břemeno na správním orgánu, „jelikož jeho úlohou je vyvrátit tvrzení účastníka řízení o tom, že se o takový zastřený pracovněprávní vztah nejedná.“⁴⁴

Kdy je možno považovat spolupráci mezi podnikateli za zastřenou práci

Obecně lze mít najisto postavené, že z hlediska daňových kontrol a možností udělení pokut je bezpečnější s trvale spolupracujícími subjekty, které mohou být vnímány jako subjekty závislé na podnikateli, uzavřít zaměstnanecký poměr. Typicky je otázka zaměstnání nebo podnikatelské spolupráce navozována v oblasti vývoje softwaru (IT služeb).⁴⁵

Pokud je použita rizikovější možnost, tedy fakturace mezi spolupracujícími osobami jako podnikateli, mohou tito podnikatelé uplatnit daňový paušál. Výhody daňového paušálu se projeví zejména u činností s nízkými náklady, tedy např. opět v již zmíněném počítačovém odvětví.

Konkrétní doporučení podnikatelům v tom, jak nastavit fakturaci mezi podnikateli, aby tato nebyla vnímána jako Švarcsystém, nelze učinit. Žádná zákonná definice Švarcsystému totiž neexistuje a bude tedy vždy záviset pouze na osobním úsudku toho kterého úředníka, provádějícího kontrolu u podnikatelů. Níže jsou uvedeny

⁴³ Tak např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afš 62/2004 stanovil, že „vymezení pojmu „závislá činnost“ podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, nemůže být redukováno toliko na činnost vykonávanou podle příslušných pokynů, nýbrž se musí jednat o činnost skutečně závislou na osobě plátce. Definiční prvek závislosti tak bude dán zejména povahou vykonávané činnosti (typicky práce vykonávaná na jednom místě výhradně pro jednoho zaměstnavatele) a také tehdy, pokud se bude jednat o činnost dlouhodobou a pokud k uzavření pracovněprávního vztahu mělo dojít především v zájmu osoby tuto činnost vykonávající, jejíž právní sféru neuzavření tohoto vztahu v konečném důsledku poškozuje. Naopak o závislou činnost zpravidla nejde, jedná-li se o specializovanou činnost vykonávanou pouze krátkodobě či nesoustavně, jejíž výkon je podmíněn faktory do značné míry nezávislými na vůli zadavatele (např. sezónní práce, práce závislé na počasí, práce podmíněné realizací jednorázově získané zakázky apod.). [...] Zvyšování zaměstnanosti nástroji působení státu, a to i daňovými, totiž ve svých důsledcích nemůže vést k tomu, aby byly uzavírány pracovní vztahy i tehdy, jestliže na jejich uzavření není dán oboustranný zájem. [...]“

⁴⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne sp. zn. 6 A 45/2001.

⁴⁵ V oblasti IT má však zaměstnanecký stav výhodu i pro vedoucího podnikatele. Poskytuje totiž lepší ochranu autorských práv k dílu, vytvořenému jako zaměstnanecké dílo. Na rozdíl od zákonné ochrany zaměstnaneckého díla, dílo vytvořené svobodnými podnikateli je chráněno z větší části pouze vhodně zvolenými ustanoveními smlouvy o dílo, přičemž tyto nebývají neprůstředelné ani za použití renomovaných právních poradců. Navíc mnohé IT firmy si renomované, případně ani nerenomované, poradce nerady platí.

situace, kterým by se měli podnikatelé vyhnout, jinak by mohli být shledáni jako osoby provozující zakázaný Švarcsystém.

- mezi účastníky závislého vztahu je uzavřená písemná smlouva obsahující instituty připomínající nebo dokonce přímo identické s těmi, které jsou známy ze zaměstnaneckého poměru, tedy např. přestávky v práci, stravenky, zaměstnanecké výhody, povinnost docházky do práce v určitý čas, znak podřízenosti a nadřízenosti, omezená odpovědnost a další;
- objednatel dodavateli zadává na průběžné bázi pokyny, přičemž smlouva tyto služby nijak nedefinuje v rámci dodávek dodavatele;
- dodavatel k práci využívá vybavení objednatele buď bezúplatně, nebo sice za úplatu, ale za současného neúměrného zvýšení odměny dodavatele za účelem účetní úhrady za nájem užívaného majetku;
- materiál, který byl při práci spotřebován dodavatelem by mu následně ze strany objednatele nebyl přeúčtován;
- dodavateli je stanoven zákaz pro poskytování obdobných služeb pro jiného odběratele (v některých odvětvích by však mohla být sjednaná exkluzivita zcela legitimní, např. v oblasti finančního poradenství, tzv. multi level marketing, kde by v opačném případě mohli dodavatelé odcházet z podniku objednatele a přebírat mu při odchodu klientelu);⁴⁶ a
- dodavatel je podle smlouvy povinen plnit v určitém místě (nejčastěji v místě sídla objednatele) a pravidelně na toto místo docházet.

Tyto výše uvedené znaky Švarcsystému samy o sobě ničeho nevypovídají. Každý z nich může mít vskutku ospravedlnění ve skutečném svobodném vztahu mezi podnikateli. Nicméně ve svém souhrnu mohou společně tyto znaky na úředníka provádějícího kontrolu vyvolávat dojem, že by snad o zakázaný Švarcsystém mohlo jít.

⁴⁶ K soutěžněprávním důsledkům přebírání klientů viz např. Ondřejová, D. *Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR*, Soudní rozhledy 4/2009, s. 121, dostupný na internetu <<https://www.beck-online.cz/>>.

2.5 Modelový případ: odměna pracujícího společníka a podíl na zisku s.r.o.

Vzhledem k tomu, že se dle analýzy výše zatím ukázalo být mnohem výhodnější nepodnikat prostřednictvím obchodní společnosti, ale jako osoba samostatně výdělečně činná, je níže uveden výpočet modifikace druhé nevýhodné varianty. Modifikace je provedena v tom smyslu, že část příjmů by byla společníkům vyplacena jako dividenda.⁴⁷

Výhodou by mělo být zachování možnosti využití omezené odpovědnosti, kterou přináší např. společnost s ručením omezeným a snadnější převoditelnost v případě prodeje podnikání třetí osobě. Typicky převod podniku je problematický zejména v oblasti lékařství, kde je na lékaře OSVČ navázáno veřejnoprávní povolení, pacienti a smlouvy s dodavateli. Převod takové lékařské praxe z osoby samostatně výdělečně činné bude vždy rizikovější, než kdyby byl převáděn obchodní podíl. Rizikem může být např. ztráta veřejnoprávního povolení,⁴⁸ které je vázáno na osobu lékaře a nepřejde na nového nabyvatele ani za použití smlouvy o převodu podniku nebo jeho části.

Následující analýza je postavena na úvaze, že společníci mohou svobodně rozhodnout o tom, jakým způsobem bude jejich činnost v obchodní společnosti odměněna. Společníci tedy zvolí kombinaci dividend a závislé činnosti. Prakticky bude výplata finančních prostředků probíhat tak, že se nejdříve musí provést zdanění zisku na úrovni obchodní společnosti (19% z vyměřovacího základu) a až poté v souvislosti s výplatou dividend bude odvedena srážková daň z dividend (15% z vyměřovacího základu), která zatěžuje společníka, který má dividendy obdržet. Daň z dividend ve výši 15% je odváděna formou srážkové daně již na úrovni společnosti. Tímto se předchází potenciálnímu neodvedení daní ze strany společníků, kterými mohou být např. i zahraniční společnosti, ze kterých by bylo zaplacení daní jen obtížně vymahatelné.

Příjem ze zisku společnosti není předmětem výměru odvodů na sociální (tj. nemocenské a důchodové) pojištění. Z tohoto důvodu je vhodné vedle příjmů

⁴⁷ Na tomto místě je vhodné opět upozornit na to, že existuje určitá pravděpodobnost, že od 1. ledna 2015 budou dividendy osvobozeny od daně z příjmů.

⁴⁸ Viz např. související usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. ledna 2013, sp. zn. 23 Cdo 966/2011, podle kterého „prodejem podniku, resp. jeho vkladem do společnosti, přecházejí tedy na nabyvatele (společnost) veškeré soukromoprávní závazky, jak z oblasti smluvní, tak z oblasti mimosmluvní. Výjimku tvoří závazky veřejnoprávní povahy, jichž se přechod nedotýká.“

z dividend stanovit společníkovi také příjem ze závislé činnosti, alespoň ve výši minimální mzdy (lze však doporučit i o něco vyšší plnění, viz níže). Takový model je uvažován v následujícím textu.

Při vývoji tohoto modelu je vhodné mít na paměti zejména skutečnost, že pro výpočet starobního důchodu jsou brány v potaz toliko příjmy, které podléhají odvodu na sociální pojištění. Vzhledem k tomu, že odvodům na sociální pojištění nepodléhají platby dividend, lze způsobit stav, kdy při odvádění sociálního pojištění pouze v nízkých částkách bude příslušnému podnikateli vyměřen důchod v minimální výši.

Pro poměr dividend a příjmů ze závislé činnosti byla vzata v potaz hlavně možnost uplatnění odpočitatelné položky od daně ve výši 24.840 Kč podle § 35ba odst. 1 písm. a) ZDP. Jako minimalistický měsíční příjem ze závislé činnosti, který vede k uplatnění této odpočitatelné položky, byl stanoven příjem ve výši 10.500 Kč měsíčně. Tuto částku totiž nelze odpočítat, pokud zaměstnanci nevznikla povinnost k dani alespoň ve výši 24.840 Kč.⁴⁹

hrubá výše mzdy	126.000 Kč
sociální pojištění – zaměstnavatel (25%)	31.500 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnavatel (9%)	11.340 Kč
superhrubá mzda	168.840 Kč
úrazové pojištění zaměstnanců	53 Kč
sociální pojištění – zaměstnanec (6,5%)	8.190 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnanec (4,5%)	5.670 Kč
daň z příjmů zaměstnance (15%)	495 Kč ⁵⁰
daně a odvody za závislou činnost	57.248 Kč
čistý příjem společníka zaměstnance	111.645 Kč

⁴⁹ Podle komentáře k §35ba odst. 1 písm. a) ZDP „z předvěti ustanovení plyne, že snížit daň lze maximálně do výše vypočtené daně („poplatníkům... se daň... snižuje o částku“). Snížení daně nevede k daňovému bonusu.“ Viz Pelc, V. *Zákon o daních z příjmů*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 944. Dostupný na internetu: <www.beck-online.cz>.

⁵⁰ Sleva na dani ve výši 24.480 Kč byla již započtena.

Zbytek zisku v kalendářním roce by byl vyplacen ve formě dividend v souladu s následující tabulkou. Z dividend společník neplatí žádné odvody, pouze daň z příjmů.

daňový náklad společnosti ze zaměstnaneckého vztahu	168.893 Kč
hospodářský výsledek před náklady na mzdy	600.000 Kč
daňový základ pro s.r.o.	431.000 Kč ⁵¹
daň z příjmů právnických osob (19%)	81.890 Kč
zisk	349.110 Kč
daň z dividend (15%)	52.367 Kč
celkové odvody z daně ze zisku a dividend	134.257 Kč
čistý příjem společníka z dividend	296.743 Kč

V souladu s výše uvedenou teorií je nutno zdůraznit, že zisk z dividend získá společník až se značným časovým prodlením. O dividendě totiž musí rozhodnout valná hromada (případně jediný společník), a to na základě účetní závěrky. Ze znění ObchZ není zřejmé, zda lze dividendu vyplácet i na základě mimořádné účetní hromady. Vzhledem k této neurčitosti by měl společník pro jistotu počítat s tím, že dividendu obdrží nanejvýš jednou za rok.

Sečteme-li plnění, které obdrží společník z dividend a závislé činnosti za jeden kalendářní rok, vychází nám následující čísla:

daně a odvody celkem	191.505 Kč
čistý příjem společníka	408.388 Kč

Srovnáme-li tento výsledek s předchozími příklady, vychází podstatně lepší výsledek, než byl v případě 100 % závislé činnosti, společník vyplacením dividendy získal o 121.191 Kč více. Ve srovnání s prvním modelem podnikatele osoby samostatně výdělečně činné (tam byl vypočten zisk ve výši 406.740 Kč), byl dosažen mírně vyšší zisk, a to o 1.648 Kč. Posledním modelem však byla využita obchodní společnost, která,

⁵¹ Částka je zaokrouhlená na tisícikoruny.

jak je uvedeno výše, umožňuje omezenou odpovědnost společníka (a tedy ochranu jeho osobního majetku) a dále mj. pohodlnější převoditelnost.

2.6 Pronájem majetku ve prospěch obchodní společnosti

Vzhledem k výše uvedenému bylo zjištěno, že podnikání prostřednictvím obchodní společnosti může být daňově stejně zatížené jako podnikání osoby samostatně výdělečně činné. Pro zajímavost lze uvést, že ve výše uvedené situaci, kdy podnikatel dosáhne ročního zisku 600.000 Kč (tj. již po uplatnění nákladů paušálem) před odvody a zdaněním, tak celková zátěž u osoby samostatně výdělečně činné činí 32,21% a u podnikání prostřednictvím obchodní společnosti zatížení daněmi a odvody dosahuje dle výše uvedených hodnot 31,91%. Ve srovnání zatížení závislé práce je dle názoru autorky neúměrně vysoké a dosahuje dokonce 52,11%. Cena závislé práce by měla být podle názoru autorky této diplomové práce nižší.

Přístup uvedený ve třetím případě, tedy kombinace závislé činnosti a výplaty dividend má kromě výše uvedených výhod (tedy omezená odpovědnost a lepší převoditelnost společnosti než podniku podnikatele fyzické osoby) další výhodu spočívající v tom, že společník může obchodní společnosti, ve které drží podíl, pronajímat majetek. Může tedy dojít k tomu, že např. obchodní společnost bude od společníka pronajímat nemovitost a vnitřní vybavení včetně strojů a zařízení používaných ve výrobě.

Příjem z takového pronájmu je samozřejmě předmětem daně ze zisku fyzické osoby společníka, nicméně náklad na takový pronájem na druhou stranu tvoří daňový náklad, který může obchodní společnost uplatnit a snížit si tak odvod daně z příjmů. Tímto postupem lze dosáhnout dalšího snížení celkových daní a odvodů podnikatele.

Majetek, který společník pronajímá obchodní společnosti, vyloučí tento společník ze svého obchodního majetku osoby samostatně výdělečně činné. Touto formální operací dojde k tomu, že příjem z pronájmu takového majetku nepodléhá odvodu pojistného. Co se týče daňových nákladů, pro příjmy z nájmu lze podle § 9 odst. 4 ZDP uplatnit daňový paušál ve výši 30 %.⁵²

⁵² Podle § 9 odst. 4 ZDP „neuplatní-li poplatník výdaje prokazatelně vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů, může je uplatnit ve výši 30 % z příjmů z pronájmu, nejvýše však do částky 600 000 Kč.“

Vzhledem k tomu, že nájemní smlouvou mezi společníkem a obchodní společností dochází k převodu majetku mezi nimi, na který dopadá § 196a ObchZ,⁵³ měla by být cena nájmu stanovena znaleckým posudkem. Bez tohoto posudku by mohla být nájemní smlouva shledána absolutně neplatnou. Dále na tento nájem dopadá ustanovení § 23 odst. 7 ZDP, podle kterého by měla být cena nájmu stanovena ve výši obvyklé, v opačném případě správce daně pro daňové účely tuto cenu upraví o zjištěný rozdíl.⁵⁴ Znalce pro stanovení výše nájemného stanoví soud. Obecně ale soudy vychází obvykle vstříc navrhovatelům tím, že jmenují ty znalce, které navrhovatelé ve svých podáních navrhnou.

Níže uvedená tabulka zapracovává do předchozích úvah a propočtů nájem majetku, jak je uveden výše. Čísla vychází z předpokladu, že znalec určil jako přiměřený nájem částku ve výši 200.000 Kč.

daňové výnosy z nájmu	200.000 Kč
daňové paušální náklady ve výši 30%	60.000 Kč
daňový základ z nájmu	140.000 Kč
daň z nájmu (15%)	21.000 Kč
čistý příjem společníka z nájmu	179.000 Kč

Příjmy ze závislé činnosti jsou ponechány ve stejné výši, které jsou pro přehlednost uvedeny v tabulce níže.

⁵³ Podle § 196a odst. 3 „jestliže společnost nebo jí ovládaná osoba nabývá majetek od zakladatele, akcionáře nebo od osoby jednající s ním ve shodě anebo jiné osoby uvedené v odstavci 1 nebo od osoby jí ovládané anebo od osoby, se kterou tvoří koncern, za protihodnotu ve výši alespoň jedné desetiny upsaného základního kapitálu ke dni nabytí nebo na ně úplatně převádí majetek této hodnoty, musí být hodnota tohoto majetku stanovena na základě posudku znalce jmenovaného soudem. Pro jmenování a odměňování znalce platí ustanovení § 59 odst. 3. Jestliže k nabytí dochází do 3 let od vzniku společnosti, musí je schválit valná hromada.“

⁵⁴ Podle § 23 odst. 7 ZDP „liši-li se ceny sjednané mezi spojenými osobami od cen, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, upraví správce daně základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl; nelze-li určit cenu, která by byla sjednávána mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, použije se cena zjištěná podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku. V případě, kdy sjednaná výše úroků u půjčky a úvěru mezi spojenými osobami je nižší, než by byla cena sjednaná mezi nezávislými osobami, a věřitelem je poplatník uvedený v § 2 odst. 3 nebo v § 17 odst. 4 nebo je věřitelem společník nebo člen družstva uvedený v § 2 odst. 2 a § 17 odst. 3, ustanovení věty první se nepoužije.“

hrubá výše mzdy	126.000 Kč
sociální pojištění – zaměstnavatel (25%)	31.500 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnavatel (9%)	11.340 Kč
superhrubá mzda	168.840 Kč
úrazové pojištění zaměstnanců	53 Kč
sociální pojištění – zaměstnanec (6,5%)	8.190 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnanec (4,5%)	5.670 Kč
daň z příjmů zaměstnance (15%)	495 Kč ⁵⁵
daně a odvody za závislou činnost	57.248 Kč
čistý příjem společníka zaměstnance	111.645 Kč

Ke změně však dojde u dividend, a to z toho důvodu, že obchodní společnost si sníží daňový základ o nájemné zaplacené společníkovi obchodní společnosti. Dividendy pak budou vypadat následovně.

daňový náklad společnosti ze zaměstnaneckého vztahu	168.893 Kč
daňový náklad společnosti za nájemné	200.000 Kč
hospodářský výsledek před náklady na mzdy	600.000 Kč
daňový základ pro s.r.o.	231.000 Kč ⁵⁶
daň z příjmů právnických osob (19%)	43.910 Kč
zisk	187.090 Kč
daň z dividend (15%)	28.064 Kč
celkové odvody z daně ze zisku a dividend	71.974 Kč
čistý příjem společníka z dividend	159.026 Kč

⁵⁵ Sleva na dani ve výši 24.480 Kč byla již započtena.

⁵⁶ Částka je zaokrouhlená na tisícikoruny.

Po sečtení veškerých daní, odvodů a příjmů společníka docházíme k následujícím závěrům.

daně a odvody celkem	150.222 Kč
čistý příjem společníka	449.778 Kč

V porovnání s předchozími alternativami bylo postupem pronájmu majetku fyzické osoby dosaženo oproti nejvýhodnější předchozí variantě dodatečného čistého zisku podnikatele ve výši 41.390 Kč, vycházející z rozdílu mezi celkovým zatížením odvody a daní modelu bez pronájmu (ve výši 191.505 Kč) a modelu s nájmem (ve výši 150.222 Kč) a tedy celého čistého zisku podnikatele v modelu bez pronájmu (ve výši 408.388 Kč) a modelu s nájmem (ve výši 449.778 Kč). Na tomto místě je vhodné připomenout, že u obou modelů dochází k výplatě dividendy se zpožděním a v jednoroční frekvenci.

2.7 Další smluvní vztahy mezi společníkem / jednatelem a společností

Vedle výše uvedených modelových situací lze dále uvažovat o mnohem rozmanitějším stupni kontraktace mezi obchodní společností a jejím vlastníkem. Kromě již zmíněného nájmu by mohla přicházet v úvahu dluhové financování této společnosti nebo poskytování služeb této společnosti.

Co se týče dluhového financování, příjem společníka by byl úrok (opět ve výši obvyklé, nesmí docházet k převádění majetku mezi společností a jejím společníkem nebo jednatelem za jiných okolností, než které jsou běžné na trhu). V tomto ohledu by byly úroky podobné příjmům z pronájmu. Nicméně, oproti příjmům z pronájmu nelze u příjmů z úroků uplatnit žádné náklady. Pouze společnost, která úroky vyplácí, si tyto může do nákladů zahrnout.

3. Zamezení dvojího zdanění v mezinárodním kontextu

Dvojím zdaněním je situace, kdy jeden příjem je zdaněn dvakrát v rámci dvou jurisdikcí. Tak např. může dojít k tomu, že společnost sídlící na Seychelách poskytne služby společnosti sídlící v České republice. Tato služba je poskytnuta úplatně. V takovém případě je platba za tuto službu zdaněná u české společnosti srážkovou daní ve výši 35 % a dále dojde potenciálně ke zdanění v domácím státě poskytovatele služeb, tedy v Seychelách (jde pouze o hypotetický příklad, konkrétně na Seychelách lze za určitých okolností danit sazbou ve výši 0%, viz níže).⁵⁷ Dochází tak k situaci, kdy je jeden příjem zdaněn dvakrát - jednou u plátce a podruhé u příjemce. V konkrétně zmíněném případě mezi Českou republikou a Seychelskou republikou nebyla uzavřena dohoda o dvojím zdanění. Obdobná situace nastává při zdanění dividend, kdy dividenda vyplácená mateřské společnosti je nejprve zdaněna srážkovou daní ve výši 15% u dceřiné společnosti, která dividendu vyplácí, a až poté může dividendu vyplatit. Příjemce dividendy, mateřská společnost, je pak povinna odvést z přijaté dividendy daň ze zisku podle práva daňové rezidence příjemce, a tak dochází k dvojímu zdanění.⁵⁸

Vzhledem k tomu, že mezi Českou republikou a Seychelskou republikou není uzavřená dohoda o dvojím zdanění, dochází k výše zmíněným několikanásobným zdaněním jedné platby. Omezení dvojího zdanění je upraveno právě v bilaterálních dohodách o zamezení dvojího zdanění.

Dohody o dvojím zdanění jsou si navzájem velmi podobné a jsou uzavírány zejména podle dvou základních vzorů. Prvním z nich je smlouva podle vzoru OSN a druhým je vzor vytvořený OECD.

Podle informace obsažené na stránkách Ministerstva vnitra, byla Česká republika ke dni 1. 2. 2013 stranou 80 dohod o zamezení dvojího zdanění.⁵⁹

⁵⁷ Míra zdanění v Seychelské republice závisí na typu společnosti. Některé jsou od daně ze zisku osvobozeny. Tyto společnosti nesmí podnikat na území Seychelské republiky.

⁵⁸ Nejprve je zdaněn zisk dceřiné společnosti, následně dividenda ve státě plátce a poté dividenda ve státě příjemce. Hospodářský výsledek a jeho transfer k zahraniční mateřské společnosti je tak fakticky zdaněn dokonce třikrát.

⁵⁹ Viz http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/prehled_smluv.html.

3.1 *Předpoklady mezinárodního daňového plánování*

Úkolem a základním předpokladem mezinárodního daňového plánování je možnost nalezení daňových úspor vyplývajících z různých daňových režimů nastolených mezi jednotlivými státy, a také v rámci vnitrostátního zdanění na území těchto států. Správným postupem lze dosáhnout výrazného snížení daňových plateb a podstatně zvýšit efektivitu podnikání. To může mít důsledky nejen na čistý zisk vlastníka podnikatelské skupiny, ale mnohdy může vést také k záchraně před platební neschopností zúčastněných společností, a tak daňová optimalizace nepřímo udržuje zaměstnanost a konkurenceschopnost podniků působících v České republice. Úkolem mezinárodního daňového plánování je pak nalézt potenciální daňové úspory v souvislosti s podnikatelským projektem. Nadnárodní holdingy jsou motivované hledáním finančních úspor v jakékoliv části jejich obchodního řetězce. Jedním ze způsobů, jak lze efektivně snižovat náklady holdingů, jsou daňové úspory. Vzhledem k tomu, že v Evropě, ani mimo ní nedošlo k harmonizaci daňové úpravy, lze správnou strukturací jednotlivých aktivit holdingu dosáhnout podstatných úspor týkajících se placení daní v jednotlivých státech společností nadnárodního koncernu.

Navíc vyššímu využívání daňových úspor nasvědčuje také světová finanční krize. K četným restrukturalizacím může také docházet v souvislosti se zvyšováním daní a v návaznosti na politické změny ve společnosti. Proto lze například očekávat zvýšený počet odchodů podnikatelů do zahraničí, pokud většinu v Poslanecké sněmovně ČR získají v roce 2014 Sociální demokraté a začnou prosazovat zvýšení zdanění tzv. „vysokopříjmové“ části obyvatelstva České republiky.

Jedním z takových zvýšení daňové a poplatkové zátěže, byť připravený pravicovou vládou, je v České republice zákon č. 500/2012, Sb., o změně daňových, pojistných a dalších zákonů v souvislosti se snižováním schodků veřejných rozpočtů. Tento zákon zavedl například krátkodobé (když KSČM neuspěla s návrhem na trvalé zakotvení tohoto pravidla) zrušení stropů pro zdravotní pojištění⁶⁰ a také mj. tzv. solidární zvýšení daně z příjmů fyzických osob z 15 % na 22 % pro částku kladného rozdílu mezi „*součtem příjmů zahrnovaných do dílčího základu daně podle § 6 ZDP a dílčího základu daně podle § 7 ZDP v příslušném zdaňovacím období*

⁶⁰ A to novelizací § 3d odst. 2 podle které „*ustanovení týkající se maximálního vyměřovacího základu [...] se nepoužijí pro rozhodná období, která nastala v letech 2013 až 2015.*“

a b) 48násobkem průměrné mzdy stanovené podle zákona upravujícího pojistné na sociální zabezpečení.⁶¹

Při posuzování daňové optimalizace je nutné rozlišovat vztahy v rámci EU a mimo ni. Vztahy mimo EU mohou být, ale nemusí, upraveny mezinárodní bilaterální smlouvou o zamezení dvojího zdanění. Je nutno tedy zkoumat úpravu vůči každému konkrétnímu státu zvlášť. V rámci EU je situace poměrně jednodušší, když podle práva EU jsou transfery dividend, plateb úroků a plateb za služby za stanovených podmínek (viz níže) osvobozeny od srážkových daní.

Mezi důležité směrnice EU v oblasti mezinárodního zdanění patří následující:⁶²

- směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států;
- směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států; a
- Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států

3.2 Jednotlivé linie realizace daňových úspor

V rámci mezinárodního daňového plánování bývá standardně využívána struktura několika majetkově propojených společností, mezi kterými dochází k transferu majetku. Odtud tedy také pramení také název *transfer pricing* pro daňovou disciplínu zabývající se těmito vztahy mezi propojenými osobami a přiměřenými cenami za vnitroskupinové převody majetku.

Standardní transferové kanály jsou služby, licenční poplatky, dividendy a úroky, lze také uvažovat i o poskytování služeb nebo pronájmu majetku.

⁶¹ Viz § 16a ZDP.

⁶² Blíže viz např. webové stránky Evropské Komise
<http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/transfer_pricing/index_en.htm>.

Právní úprava převodních cen

Základ právní úpravy týkající se převodních cen nalezneme v § 23 odst. 7 ZDP. Podle toho „*liší-li se ceny sjednané mezi spojenými osobami od cen, které by byly sjednány mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, a není-li tento rozdíl uspokojivě doložen, upraví správce daně základ daně poplatníka o zjištěný rozdíl; nelze-li určit cenu, která by byla sjednávána mezi nezávislými osobami v běžných obchodních vztazích za stejných nebo obdobných podmínek, použije se cena zjištěná podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku.*“⁶³

Dále se uplatní Pokyn D - 332 Sdělení Ministerstva financí k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny,⁶⁴ Pokyn D – 333 Sdělení Ministerstva financí k závaznému posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednávána mezi spojenými osobami⁶⁵ a Pokyn D – 334 Sdělení Ministerstva financí k rozsahu dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami.⁶⁶

Výše uvedené předpisy a pokyny MF se uplatní v majetkových převodech mezi spojenými osobami, přičemž pojem spojené osoby je definován v § 23 odst. 7 ZDP písm. a) a b), jakožto přímé nebo nepřímé vlastnictví alespoň 25% podílu na základním kapitálu nebo na hlasovacích právech⁶⁷ nebo jiné spojení (např. vztah ovládnání nebo osoba blízka).

Metody, které se uplatní při posuzování, zda je sjednaná cena mezi spojenými osobami přiměřená, jsou (i) metoda nezávislé srovnatelné ceny (*comparable*

⁶³ Viz § 23 odst. 7 ZDP, který dále stanoví výjimku ve prospěch půjčky nebo úvěru kde věřitelem je fyzická nebo právnická osoba rezident České republiky: „*v případě, kdy sjednaná výše úroků u půjčky a úvěru mezi spojenými osobami je nižší, než by byla cena sjednaná mezi nezávislými osobami, a věřitelem je poplatník uvedený v § 2 odst. 3 nebo v § 17 odst. 4 nebo je věřitelem společník nebo člen družstva uvedený v § 2 odst. 2 a § 17 odst. 3, ustanovení věty první se nepoužije.*“

⁶⁴ Pokyn D – 332 je dostupný na internetu, viz <http://www.ucetni-portal.cz/stahnout/pokyn-d-322_1254.pdf>.

⁶⁵ Pokyn D – 333 je dostupný na internetu, viz <http://www.ucetni-portal.cz/stahnout/pokyn-d-333_1255.pdf>.

⁶⁶ Pokyn D – 334 je dostupný na internetu, viz <http://cds.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cds/Pokyn_D-334.pdf>.

⁶⁷ Nepřímé vlastnictví by například mohlo být založeno na základě nepojmenované smlouvy, dle které by formální společník (tzv. nominee) vykonával práva a povinnosti společníka pro jinou osobu na základě jemu udělených pokynů ze strany této jiné osoby.

uncontrolled price method), (ii) metoda ceny při opětovném prodeji (*resale price method*), (iii) metoda nákladů a přírážky, (iv) metoda rozdělení zisku (*profit split method*) a (v) transakční metoda čistého rozpětí (*transaction net margin method*). Tyto modely jsou blíže popsány v Pokynu D – 322.⁶⁸ Vzhledem k různorodosti případů, které mohou nastat, stanoví Pokyn D – 322, že „Výběr příslušné metody opět závisí na provedené analýze, avšak nelze striktně určit, kdy se která metoda použije. Vhodnost použití jednotlivých metod je tedy nutné posoudit zejména s ohledem na funkční a rizikový profil podniku. Od toho se následně odvíjí získávání informací o srovnatelných transakcích a nutnosti jejich úprav pro účely zjištění správné převodní ceny. S ohledem na vývoj od roku 1995 a na základě zkušeností užívání transakčních ziskových metod OECD navrhuje, aby byl u každého případu výběr TP metody posuzován z hlediska „nejvhodnější metody dle okolností případu“.“

Služby

Mezi takové služby mohou patřit služby organizační, public relations, finanční, human resources, project management, zajišťování obchodních soutěží, logistika, doprava, poradenství, dozor a správa investic. Mnohdy bývají poskytovány na základě smluv označovaných jako Service Level Agreements.

Pro zajištění absolutního souladu s právní úpravou je vždy vhodné si nechat vyhotovit stanovisko renomovaného daňového a právního poradce v oblasti převodních cen ohledně výše úplaty za tyto služby. Pro případ, že podnikatel působí v zahraničí, mohou tito poradci přinést přidanou hodnotu zejména ve stanovení tržních cen. I pokud by daňové úřady měly ohledně přiměřených cen jiný názor, vždy se podnikatel může odvolávat na to, že mu výši cen doporučili daňoví poradci. V případě uložení pokuty ze strany finančního úřady by jako prostředek poslední instance mohl zažalovat své poradce za to, že mu poradili nezákonné nastavení poplatkové struktury.

Kromě stanovení výše převodních cen je vhodné získat od právních poradců stanovisko ohledně toho, zda musí být v zemi příjemce služeb založena organizační složka společnosti, která služby poskytuje.

⁶⁸ Viz čl. 3.1.1 – 3.2.2 Pokynu D - 332 Sdělení Ministerstva financí k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny.

Tak např. podle právního řádu České republiky není nikde zakázáno, aby české společnosti vstupovali do obchodních vztahů se společnostmi zahraničními. Pokud by taková zahraniční osoba na území České republiky podnikala, tedy by vyvíjela soustavnou činnost za účelem dosažení zisku, tak by tato zahraniční společnost měla povinnost založit si na území České republiky organizační složku. Podle § 21 odst. 4 ObchZ „oprávnění zahraniční osoby podnikat na území České republiky vzniká ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, v rozsahu předmětu podnikání zapsaném do obchodního rejstříku. Návrh na zápis podává zahraniční osoba.“ Toto ustanovení se nevztahuje na fyzickou osobu z jiného členského státu Evropské Unie. Pokud jde o právnickou osobu z jiného členského státu Evropské unie, tak ta je oprávněna na území České republiky podnikat v rámci volného pohybu služeb. Pokud by mělo jít ale o trvalé podnikání na území České republiky, je nutno zde založit organizační složku zahraniční osoby na základě práva usídlení.

Povinnost zřídit organizační složku pro právnickou osobu z jiného členského státu Evropské unie se projevuje zejména v regulovaných odvětvích, kterými je např. podnikání v bankovním sektoru. Zahraniční banka smí poskytovat služby přeshraničně na základě ohlášení učiněné ve prospěch České národní banky. Nemá povinnost získat k tomu žádné jiné povolení nebo licenci. Postačí pouze bankovní licence získaná v domovském státě. Pokud však banka poskytuje na území členského státu služby pravidelně, tak musí v tomto státě založit svoji provozovnu, tak jak to vyžaduje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (tzv. druhá bankovní směrnice). Pobočkou banky ve smyslu směrnice se má na mysli organizační složka. Interpretační potíže mohou vyvstat ohledně specifikace místa, kde jsou služby poskytovány. Pokud totiž služby nejsou poskytovány na území České republiky, tak ani nemusí být v České republice založena organizační složka. Při přihlédnutí k lokalitě poskytnutých služeb je nutno zejména zohlednit to, kde je poskytnuta charakteristická část služby, zda je služba poskytována fyzickými osobami na území určitého státu, případně, kde výstupy z těchto služeb vznikají.

Platby za služby odváděné rezidentům mimo Českou republiku sídlícím v EU jsou předmětem srážkové daně ve výši 15%.⁶⁹ § 36 odst. 1 písm. c) ZDP pak stanoví

⁶⁹ Viz § 36 odst. 1 ZDP.

zvýšenou sazbu srážkové daně ve výši 35% za služby odváděné rezidentům třetích států mimo prostor EU a EHP, se kterými Česká republika nemá uzavřenou dohodu o zamezení dvojího zdanění. Tímto krokem český zákonodárce zcela eliminoval ekonomicky využitelnou možnost fakturace služeb z off-shore států a snad tak i částečně zabránil úniku daní v souvislosti s využíváním off-shore společností. Vyšší zdanění ale podle názoru autorky nebude mít absolutní vliv na daňové úniky. Lze totiž připravit poměrně jednoduchou strukturu, pomocí které se služby fakturovat budou a nezabrání tomu ani nadměrná srážková daň v ČR. Základem logiky takové struktury je fakturace pouze ze státu EU, na který se vysoká srážková daň neuplatní (např. Kypr) a z toho se dále platba za službu přefakturuje do daňového ráje (např. Seychely).

Pronájem hmotného majetku

Pronájmem majetku může být např. pronájem movitých věcí, např. automobilů nebo nemovitostí vlastněných zahraniční společností. Ohledně nabývání nemovitostí ze strany zahraničních osob byl stanoven speciální režim týkající se omezení možností nabývání vlastnictví k nemovitostem.⁷⁰ Dne 18. června 2011 nabyla účinnosti novela DZ, která v celém rozsahu zrušila § 17 DZ a odstranila tak výslovnou zákonnou úpravu omezující cizincům možnosti nabývání českých nemovitostí do vlastnictví. Toto uvolnění lze přivítat jako vstřícný krok, protože i přes účinný § 17 DZ docházelo k četným obcházením zákona a cizinci fakticky nemovitosti na území České republiky vlastnili. Omezující regulace byla obcházena „*různými jinými způsoby, jako je např. smlouva o dlouhodobém pronájmu nemovitosti s možností její pozdější změny na smlouvu kupní bez jakýchkoliv dalších finančních doplatků, zřízením věcného břemene zajišťujícím cizinci doživotní užívání tuzemské nemovitosti, příp. nákupem nemovitosti na jméno českých občanů nebo cizinců s trvalým pobytem v ČR, kteří mají status tuzemců.*“⁷¹

Co se týče pronájmu nemovitostí, které by v České republice vlastnila zahraniční společnost, takový příjem zahraniční společnosti může být v závislosti na znění jednotlivých smluv o zamezení dvojího zdanění zdaněn v České republice.

⁷⁰ Viz § 17 zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon (dále jen „**DZ**“) ve znění do 18. července 2011.

⁷¹ Viz článek *Poslanecká sněmovna jedná o povolení prodeje zemědělských pozemků cizincům*, Právní rozhledy 35/2011, dostupný na internetu <<https://www.beck-online.cz>>. Autor není u tohoto článku uveden.

Tak např. podle čl. 6 odst. 1 Smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Kyprzem ze dne 26. listopadu 2009, publikované ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 120/2009 Sb. m. s. (dále jen „**ČR/Kypr DTA**“) je stanoveno, že „*příjmy, které pobírá rezident jednoho smluvního státu z nemovitého majetku (včetně příjmů ze zemědělství nebo lesnictví) umístěného ve druhém smluvním státě, mohou být zdaněny v tomto druhém státě.*“

Vzhledem k tomu, že pronájmem hmotného majetku, umístěném na území České republiky, by mohly být splněny znaky trvalého podnikání na území České republiky, musí tato zahraniční osoba zvážit povinnost založit na území České republiky organizační složku podle § 21 odst. 4 a 5 ObchZ. Tato organizační složka vede oddělené účetnictví a odvádí ze zisku daň z příjmů. Pronájem hmotného majetku ve vlastnictví zahraniční společnosti se v praxi příliš nevyužívá.

Pokud by na území České republiky byla založena organizační složka zahraniční osoby, danil by se zisk této organizační složky podle předpisů a daňových sazeb České republiky. Tak podle čl. 7 odst. 1 ČR/Kypr DTA „*zisky podniku jednoho smluvního státu podléhají zdanění jen v tomto státě, pokud podnik nevykonává svoji činnost v druhém smluvním státě prostřednictvím stále provozovny, která je tam umístěna. Jestliže podnik vykonává svoji činnost tímto způsobem, mohou být zisky podniku zdaněny ve druhém státě, avšak pouze v takovém rozsahu, v jakém je lze přičítat této stále provozovně.*“

Spíše než pronájem majetku ve vlastnictví zahraniční společnosti je běžnější vytvoření jiné servisní společnosti na území České republiky, která by hmotný majetek v ČR vlastnila a pronajímala ho společnosti, která si potřebuje zvýšit daňově uznatelné náklady. Společnost pronajímající majetek je vlastněna stejnou zahraniční společností jako ta, která si majetek pronajímá. A společnost pronajímající tento majetek odvádí část svého příjmu mateřské společnosti ve formě transferů dividend, úroků, plateb za služby a využívání práv duševního vlastnictví.

Úroky z úvěru

Úroky z úvěrů představují jeden z kanálů daňové optimalizace. Vnitroskupinové úvěry se používají pro financování společností v koncernu. Dlužnické společnosti musí z těchto úvěrů odvádět úrok, který musí být stanoven ve výši

odpovídající tržnímu standardu. Úroky placené dlužnickou společností lze uplatnit jako daňový náklad. To lze ale pouze do určité míry zadlužení společnosti. V České republice lze úroky jako daňový náklad uplatňovat pouze do maximální výše stanovené tzv. testem nízké kapitalizace vyjádřené v § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, tedy do čtyřnásobku vlastního kapitálu, případně jeho šestinásobku, pokud jde o banku. Konkrétně podle tohoto ustanovení nelze jako náklady uznat „[...] úroky z úvěrů a půjček a související výdaje (náklady), včetně výdajů (nákladů) na obstarání, zpracování úvěrů, poplatků za záruky, pokud je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi (§ 23 odst. 7), a to ve výši finančních výdajů (nákladů) z částky, o kterou úhrn úvěrů a půjček od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěru a půjčky banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrů a půjček. [...]“

Platby úroků odváděné rezidentům mimo Českou republiku jsou předmětem srážkové daně ve výši 15 %, kterou odvádí plátce úroků. V rámci EU se uplatní režim upravený ve Směrnici Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. Podle této Směrnice 2003/49/ES jsou „úroky [...] mající zdroj v členském státě [...] osvobozeny od veškerých daní, které na ně jsou formou srážky u zdroje či na základě daňového výměru v daném státě uloženy, pokud skutečný vlastník úroků [...] je společností jiného členského státu nebo v jiném členském státě umístěnou stálou provozovnou společností členského státu.“

Do ZDP byla Směrnice 2003/49/ES implementována úpravou v ustanovení § 19 odst. 1 písm. zk) ZDP podle kterého „od daně jsou osvobozeny [...] úroky z úvěrů, půjček, dluhopisů, vkladních listů, vkladových certifikátů a vkladů jim na roveň postavených a ze směnek, jejichž vydáním získává směnečný dlužník peněžní prostředky, a obdobných právních vztahů vzniklých v zahraničí (dále jen "úvěry a půjčky") plynoucí společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, od obchodní společnosti nebo družstva, je-li poplatníkem se sídlem v České republice,

*nebo od stálé provozovny společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie na území České republiky.*⁷²

Licenční poplatky

Licenční poplatky jsou dalším z opěrných bodů mezinárodního daňového plánování a jsou častým předmětem posuzování přiměřenosti výše převodních cen.

Licenční poplatky představují peněžité platby placené jako protihodnota za užívání práv duševního vlastnictví, které jsou ve vlastnictví jiné společnosti v koncernu. Takovou jinou společností může být mateřská společnost, případně sesterská nebo jiná společnost spadající do stejného koncernu. Mohou být placeny například za užívání obchodního tajemství (know-how), obchodního jména, ochranné známky.⁷³ Ohledně práv duševního vlastnictví může být obtížné stanovit jeho obvyklou cenu, a tak i cenu za práva jeho užívání, proto je vhodné si ocenění těchto poplatků nechat posoudit znalcem.

Platby za práva duševního vlastnictví účtované osobami rezidujícími mimo Českou republiku jsou předmětem srážkové daně ve výši 15 %, kterou odvádí plátce licenčních poplatků. V rámci EU se uplatní režim upravený ve Směrnici Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. Podle této Směrnice 2003/49/ES jsou „[...] licenční poplatky mající zdroj v členském státě [...] osvobozeny od veškerých daní, které na ně jsou formou srážky u zdroje či na základě daňového výměru v daném státě uloženy, pokud skutečný vlastník [...] licenčních

⁷² Citované ustanovení § 19 odst. 1 písm. zk) ZDP dále stanoví z pravidla výjimku, podle které „[...] *toto se nevztahuje na úroky z úvěrů a půjček, které jsou považovány za podíly na zisku podle § 22 odst. 1 písm. g) bodu 3, a dále na úroky z úvěrů a půjček, pokud věřitel má právo 1. podílet se na zisku dlužníka z titulu úvěrového vztahu, nebo 2. změnit právo na úroky z úvěrů a půjček na právo podílet se na zisku dlužníka.*“

⁷³ Podle §19 odst. 7 ZDP se „licenčním poplatkem [...] rozumí platba jakéhokoliv druhu, která představuje náhradu za užití nebo za poskytnutí práva na užití autorského nebo jiného obdobného práva k dílu literárnímu, uměleckému nebo vědeckému, včetně filmu a filmových děl, počítačového programu (software), dále práva na patent, ochrannou známku, průmyslový vzor, návrh nebo model, plán, tajný vzorec nebo výrobní postup, nebo za výrobně technické a obchodní poznatky (know-how). Licenčním poplatkem se rozumí také příjem za pronájem nebo za jakékoliv jiné využití průmyslového, obchodního nebo vědeckého zařízení.“. Takřka obdobná definice je obsažena v čl. 2 písm. b) Směrnice 2003/49/ES, podle které se pojmem licenční poplatky „rozumějí platby jakéhokoliv druhu obdržené jako náhrada za užití nebo za právo na užití jakéhokoliv autorského práva k dílu literárnímu, uměleckému nebo vědeckému, včetně kinematografických filmů a počítačových programů, jakéhokoliv patentu, ochranné známky, vzoru nebo modelu, plánu, tajného vzorce nebo výrobního postupu nebo za informace, které se vztahují na zkušenosti nabyté v oblasti průmyslové, obchodní nebo vědecké. Za licenční poplatky se považují platby za užití nebo za právo na užití průmyslového, obchodního nebo vědeckého zařízení.“.

poplatků je společností jiného členského státu nebo v jiném členském státě umístěnou stálou provozovnou společností členského státu.“

Do ZDP byla Směrnice 2003/49/ES implementována úpravou v ustanovení § 19 odst. 1 písm. zj) ZDP podle kterého *„od daně jsou osvobozeny [...] licenční poplatky plynoucí společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, od obchodní společnosti nebo družstva, je-li poplatníkem se sídlem v České republice nebo od stálé provozovny společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie na území České republiky.“*

Dividendy

Prostřednictvím dividend je společníkům (akcionářům) odváděn čistý zisk společnosti. Nejdůležitějším daňovým aspektem dividend je jejich zdanění, které se provádí srážkovou daní u zdroje. Předmětem srážkové daně jsou jak dividendy odváděné společníkům s daňovou rezidencí v České republice, tak i dividendy odváděné zahraničním společníkům. V rámci České republiky je daň stanovena na 15%,⁷⁴ pro zahraniční rezidenty platí obecná výše srážkové daně 15% s výjimkami stanovenými Směrnicí 90/435/EHS a v mezinárodních dohodách o dvojím zdanění.

Pro zdanění dividend je stanovena významná odchylka ve prospěch mateřských společností.⁷⁵ Podle § 19 odst. 1 písm. ze) jsou *“od daně jsou osvobozeny [...] příjmy z [...] dividend a jiných podílů na zisku, vyplácené dceřinou společností, která je poplatníkem který má na území České republiky své sídlo nebo místo svého vedení, mateřské společnosti”*.

Osvobození od zdanění dividend mezi dceřinou a mateřskou společností se projeví i v EU, když podle Směrnice 90/435/EHS jsou osvobozeny od daně platby dividend ze strany dceřiné společnosti mateřské společnosti, přičemž tato mateřská

⁷⁴ Podle § 36 odst. 2 ZDP *„Zvláštní sazba daně z příjmů plynoucích ze zdrojů na území České republiky [...] činí 15 %, a to*

a) z účasti v akciové společnosti a z podílu na zisku z podílového listu (dále jen "dividendový příjem"), [...]

b) z podílu na zisku z účasti na společnosti s ručením omezeným, z účasti komanditisty na komanditní společnosti,

[...]"

⁷⁵ Mateřskou společností je pak podle § 19 odst. 3 písm. b) *„obchodní společnost nebo družstvo, [má-li sídlo v ČR] a má formu akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, nebo družstva nebo společnost, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, a která má nejméně po dobu 12 měsíců nepřetržitě alespoň 10% podíl na základním kapitálu jiné společnosti“*.

společnost musí mít v dceřiné společnosti alespoň podíl 10 % na základním kapitálu. Tato směrnice a její novely byly implementovány do § 19 odst. 1 písm. zi) ZDP, kdy *“od daně jsou osvobozeny [...] příjmy z dividend a jiných podílů na zisku, plynoucí od dceřiné společnosti, která je daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie, mateřské společnosti, která je poplatníkem uvedeným v § 17 odst. 3, a stále provozovně mateřské společnosti, která je poplatníkem uvedeným v § 17 odst. 4 a je umístěna na území České republiky”*.

3.3 Struktura vhodná pro realizaci daňových úspor

Vzhledem k tomu, že každý stát upravuje daně odlišně, respektive stanoví různé sazby pro stejný předmět zdanění, dochází k situaci, kde správným nastavením přeshraničních toků kapitálu může dojít k celkově nižšímu zdanění, než kdyby se odváděla pouze daň z příjmů v České republice.

Při posuzování jurisdikcí vhodných pro tyto přeshraniční transfery kapitálu, je nutné přihlížet k nejnovějším legislativním změnám, které probíhají v členských státech EU. Poslední dobou je off-shore strukturám zcela otevřeně vyhlášen nepřátelský postoj. Mezi takové nepřátelské státy patří i ČR se zdaněním služeb placených do off-shore jurisdikcí srážkovou daní ve výši 35%. Dále i jiné státy (např. Francie je známá svou přísností) přijaly přísná opatření proti převodu majetku do daňových rájů.

Kvůli přísným sazbám srážkových daní na přímé platby do off-shore jurisdikcí lze uvažovat primárně o převodu kapitálu do jiného státu EU, přes který bude zisk dále odveden do daňově nejlépe vyhovujícího státu (viz státy uvedené v bodě 3.4 níže pro další analýzy). Nadměrné zdanění přímých plateb se kromě států Evropské unie neuplatní ani ve vztahu ke státům, se kterými je dohodnuta mezinárodní bilaterální smlouva o zamezení dvojího zdanění, jakkoli takový stát může být považován za daňový ráj a označován i jako např. tzv. off-shore.

Případnou restrukturalizaci již existujícího koncernu je nutné provádět s velkou opatrností, a to tak, aby případné úplatné převody obchodních podílů (příp. akcií) nezpůsobily vyšší daňovou zátěž (např. daň z příjmů za úplatu při vnitroskupinovém převodu) pro nynější akcionáře, ani pro společnosti z restrukturalizovaného koncernu.

3.4 *Potenciální státy využitelné pro daňové úspory*

Česká republika neuzavřela mnoho smluv o zamezení dvojího zdanění s klasickými daňovými ráji. Kvůli tomu je omezená použitelnost, dle názoru autorky zcela zbytečně, takových jurisdikcí, jako British Virgin Islands nebo Cayman Islands. Tyto dvě jurisdikce jsou státy, ve kterých mají sídla nejvíce bank na světě a nejvíce hedge fondů na světě. To dokládá nejen to, že místní zdanění je mírné, ale hlavně to, že právní úprava v těchto státech je velmi kvalitní. Navíc, tyto jurisdikce jsou na základě iniciativ OECD stranou mezinárodních smluv o výměně informací, a tak mohou jiné státy poměrně lehce kontrolovat, zda tyto jurisdikce nejsou využívány pouze pro daňové úniky nebo praní špinavých peněz. Dalším obdobně nedotaženým je vztah ke státu Mauritius, což je stát, který je nejvíce využíván pro přímé zahraniční investice do afrických zemí a do Indie. Tím, že s ČR nebyla sjednána smlouva o zamezení dvojího zdanění, české subjekty používají transitní země (viz např. Kypr, jak je dále popsáno níže), kde zanechávají peníze, které by jinak mohly zůstat v hrubém domácím produktu České republiky. Autorka této diplomové práce vidí právě v absenci těchto mezinárodních smluv velký problém. Jejich dojednání by pro rozpočet České republiky přinesl mnohem větší příjmy než výše zmíněná absurdní 35% srážková daň na platby za služby.⁷⁶

Pro srovnání autorka uvádí níže seznam některých států, se kterými má Česká republika uzavřeny smlouvy o zamezení dvojího zdanění.⁷⁷ K bližší analýze se zdají být vhodné smlouvy s následujícími státy - Barbados, Hong Kong, Singapur a Spojenými státy americkými. Kypr, Irsko, Lucembursko, Nizozemí a Malta jsou státy, se kterými má Česká republika uzavřeny příslušné smlouvy, ale jsou to členské státy EU, a tak se uplatní režim osvobození plateb od srážkových daní v plné výši za podmínek stanovených směrnicemi. Tato diplomová práce se nezabývá překryvy a konflikty mezi směrnicemi EU a pravidly stanovenými v mezinárodních bilaterálních smlouvách a vychází z toho, že se v plné míře uplatní osvobození od daně, stanovené ve směrnicích. Švýcarsko, ačkoliv není státem EU, režim směrnice taktéž přejímá.

⁷⁶ Viz § 36 odst. 1 písm. c) ZDP.

⁷⁷ Kompletní seznam států, se kterými má Česká republika uzavřeny smlouvy o zamezení dvojího zdanění, je k nalezení na internetu <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/prehled_smluv.html>.

Treaty Partner	Ownership	Dividends	Interest	Royalties
Barbados	25	5/15	0/5	5/10
Cyprus	10	0/5	0	0/10/D
Hong Kong	-	5	5	5
Ireland	25	0/5/15	0	0/10
Luxembourg	25	0/5/15	0	0/10
Malta	-	0/5	0	0/5
Netherlands	25	0/10	0	0/5
Singapore	-	5	0	10
Switzerland	25	0/5/15	0	0/5
United States	10	5/15	0	0/10

Tabulka – porovnání procentuálního zdanění srážkovou daní při placení dividend, úroků a licenčních poplatků z ČR do zahraničí. Zdroj: <https://www.dits.deloitte.com/>.

Vzhledem k absenci mezinárodních smluv s tradičními kvalitními daňovými ráji, je nutno využít jako přechodný stát některý jiný členský stát Evropské unie. Typicky je takovým tranzitním státem Holandsko nebo Kypr. Pro účely této diplomové práce byl vybrán Kypr, a to zejména kvůli tomu, že oproti Nizozemí přináší pro uživatele nižší náklady na založení a správu holdingu.

Využití transitního státu v rámci EU je výhodné ze dvou hledisek. Za prvé, transfer dividend, úroků a licenčních poplatků do něj je osvobozen od srážkové daně v České republice. Za druhé, tento transitní stát bude mít uzavřeny mezinárodní smlouvy s off-shore státy, se kterými takové smlouvy Česká republika nemá.

3.5 Praktická realizace

Pro praktickou stránku věci, tedy nastavení optimalizované mezinárodní korporátní struktury lze pro osoby, které se na to nespécializují ve své právní nebo daňové praxi, jednoznačně doporučit využití právního nebo daňového poradce. V opačném případě dochází k riziku, že finanční úřady ČR shledají důvody pro doměření

daně, případně že shledají, že dochází k daňovým únikům, což je podle českého práva trestné.⁷⁸

3.6 Využití převodů v rámci EU na základě Směrnice

Tabulka výše uvádí vybrané státy, se kterými má Česká republika sjednanou bilaterální dohodu o zamezení dvojího zdanění. Vzhledem k tomu, že Česká republika nemá takovou dohodu s daňovým rájem s nulovým zdaněním, tak je nutno využít tzv. transferovou zemi, tedy stát v rámci EU, který má tyto smlouvy sjednané výhodněji z hlediska podnikatele (vhodné transferové státy jsou vyznačeny v Tabulce č. 1 tučným písmem). Jako transferová země se často využívá Nizozemí a Kypr. Jak již bylo zmíněno, pro další analýzu byl vybrán Kypr. Kypr má sjednány mezinárodní smlouvy o dvojím zdanění mimo jiné s následujícími státy:

Treaty Partner	Ownership	Dividends	Interest	Royalties
India	-	0	0	10
Mauritius	-	0	0	0
Montenegro	-	0	0	10
Seychelles	-	0	0	5
Singapore	-	0	0	10

Tabulka – porovnání procentuálního zdanění srážkovou daní při placení dividend, úroků a licenčních poplatků z Kypru do uvedených států. Zdroj: <https://www.dits.deloitte.com/>.

Ze všech mezinárodních smluv o dvojím zdanění, uzavřené ze strany Kypru⁷⁹ byly vybrány pro další analýzu Mauritius, Seychely a Singapore.

Mauritius je jurisdikcí hojně používanou pro investice v Africe a Indii. Daň ze zisku je v Mauritiu stanovena na 15% z daňového základu, nicméně z daně společnosti, která zisk dosáhla v zahraničí lze uplatnit slevu na dani ve výši 80 %. Takto se odvede pouze zbývajících 20 % daně, což má za následek, že v Mauritiu je efektivní výše daně stanovena pro nadnárodní holdingy pouze ve výši 3 %. Takovýto preferenční režim je však umožněn pouze společností, které v Mauritiu drží

⁷⁸ Viz trestné činy daňové v § 240 a násl. zákona č. 40/2009Sb., trestní zákoník.

⁷⁹ Viz <https://www.dits.deloitte.com/>.

tzv. 1st Category Global Business Licence (tzv. GBC1 společnost).⁸⁰ Mauritius je pro své výhody velmi drahou jurisdikcí, co se týká vedení společnosti. Založení a roční správa GBC1 stojí více než 10 tis. Eur.⁸¹

Seychely jsou jurisdikcí využívanou pro svoji netransparentnost (minimum uzavřených smluv o výměně informací) a také jako jurisdikce pro registraci lodí (Seychely jsou kromě daňového, také jachtařským rájem). Seychely se také pokouší stát jurisdikcí vhodnou pro investice do Afriky, přičemž v současnosti probíhají mezinárodní rozhovory o uzavření dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění mezi Seychely a Egyptem, Keňou, Marokem, Mozambikem, Namibií, Tuniskem a Swazilandem.⁸² Seychely jsou výhodné svým velmi nízkým zdaněním. Zisk se na Seychelách daní pouze v případě, že byl dosažen na území Seychel. Úroky, dividendy a licenční platby obdržené ze zahraničí na Seychelách předmětem daní nejsou.⁸³ Oproti Mauriciu jsou Seychely mnohem levnější, založení a roční správa stojí přibližně 2 tis. USD.⁸⁴ Pro svou finanční nenáročnost počítá další analýza spíše se založením Seychelského holdingu.

Singapur má ze všech tří vybraných jurisdikcí nejvyšší daň ze zisků právnických osob, která dosahuje 17 %.⁸⁵ Pro takto vysokou sazbu se dále analýza Singapuru zdá být bezpředmětnou.

⁸⁰ Viz <https://www.dits.deloitte.com/>.

⁸¹ Informace získané osobním dotazem poradenské společnosti Blackwind Capital Ltd.: „Založení stojí 2.750 USD, za due diligence každé osoby si agent účtuje 100 USD. Poplatky při založení dosahují výše 2.350 USD (zahrnuje poskytnutí živnostenského oprávnění, zápis do obchodního rejstříku). Roční udržovací poplatek je stanoven ve výši 2.050 USD. Nejvyšší výdaj tvoří poplatky za sekretáře společnosti, povinných dvou nominee jednatelů, poskytnutí sídla a s tím související roční administrativu, a to celkově za 5.850 USD ročně, což ale zahrnuje i přípravy rozhodnutí jednatelů celkově do 50 hodin práce. Navíc musí být zaplacený náklady na vedení účetnictví společnosti ve výši 300 USD měsíčně, přípravu účetní závěrky za min. 900 USD (dle složitosti), auditu (od 650 USD) a podání daňového přiznání, opět od 900 USD. Za založení bankovního účtu na Mauriciu 750 USD.“

⁸² Viz informace obsažené na internetu: <<http://www.lowtax.net/lowtax/html/jsy2tax.html#intag>>.

⁸³ Viz informace obsažené na internetu: <<http://www.lowtax.net/lowtax/html/jsy2tax.html#intag>>.

⁸⁴ Viz informace obsažené na internetu: <<http://www.sterlingoffshore.com/fee-schedule/complete-offshore-packages/seychelles.html>>.

⁸⁵ Viz informace obsažené na internetu: <<https://www.dits.deloitte.com/DomesticRates/resultCompareDomesticRates.aspx>>.

3.7 Popis smlouvy ČR/Kypr

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Kyprzem byla uzavřena dne 26. listopadu 2009⁸⁶ a publikovaná ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 120/2009 Sb. m. s. (dále jen „**ČR/Kypr DTA**“)

Smlouva se týká daní z příjmů, které jsou definovány v čl. 2 ČR/Kypr DTA.⁸⁷ Vzhledem k tomu, že Kypr i Česká republika jsou členy EU, uplatní se přednostně úprava evropských směrnic. ČR/Kypr DTA by pak byla aplikovatelná pouze v otázkách evropským právem neupravených.

Úroky

Podle čl. 11 odst. 1 ČR/Kypr DTA „*úroky mající zdroj v jednom smluvním státě a skutečně vlastněné rezidentem druhého smluvního státu podléhají zdanění jen v tomto druhém státě.*“ To zcela odpovídá možnosti odvést úrokové platby do Kyperské mateřské společnosti bez jejich snížení srážkovou daní.

Licenční poplatky

Možnost odvádět platby na Kypr bez srážkových daní se týká i licenčních poplatníků. Podle čl. 12 odst. 1 ČR/Kypr DTA „*licenční poplatky mající zdroj v jednom smluvním státě a vyplácené rezidentu druhého smluvního státu mohou být zdaněny v tomto druhém státě.*“ To odpovídá možnosti odvést dividendy do Kyperské mateřské společnosti bez snížení licenčních poplatků srážkovou daní.

Dividendy

Pokud po odečtení veškerých nákladů, mj. odvodů úrokových plateb a licenčních poplatků, zbyde české provozní společnosti zisk, bude ho muset zdanit sazbou daně z příjmů právnických osob (tj. 19 %) a poté čistý zisk bude moci vyplatit společníkovi. Vzhledem k tomu, že by dividenda vyplacená v rámci České republiky, byla zdaněna navíc i 15% sazbou daně ze zisků společníka, vyplátí se spíše dividendu odvést to jiného státu, kde daň z příjmů společníka bude minimalizovaná.

⁸⁶ Smlouva je dostupná na internetu, viz http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/prehled_smluv.html

⁸⁷ V případě České republiky je to (i) daň z příjmů fyzických osob; a (ii) daň z příjmů právnických osob. Viz čl. II odst. 3 písm. a) ČR/Kypr DTA.

Podle čl. 10 odst. 1 ČR/Kypr DTA „dividendy vyplácené společností, která je rezidentem jednoho smluvního státu, rezidentu druhého smluvního státu, mohou být zdaněny v tomto druhém státě.“ To zcela odpovídá možnosti odvést dividendy do Kyperské mateřské společnosti bez snížení dividend srážkovou daní.

Výhoda odvodu dividend do jiného státu by mohla být minimalizována, pokud by příjem z dividend mohl být v České republice zdaněn ve výši 0 %. S tím je počítáno v novele upravující mj. ZDP, účinnost této novely, zavádějící 0 % daň z dividend byla stanovena na 1. ledna 2015.⁸⁸

Vyloučení dvojího zdanění v ČR/Kypr DTA

Situace, kdy rezident⁸⁹ smluvního státu získá příjem, který může být podle ČR/Kypr DTA zdaněn na území druhého státu je upravena zejména v čl. 21 odst. 1 ČR/Kypr DTA tak, že „prvně zmíněný stát povolí snížit daň z příjmů tohoto rezidenta o částku rovnající se dani z příjmů zaplacené v tomto druhém státě. Částka, o kterou se daň sníží, však nepřesáhne tu část daně z příjmů, vypočtené před jejím snížením, která poměrně připadá na příjem, který může být zdaněn v tomto druhém státě.“

Výměna informací podle ČR/Kypr DTA

K tomu, aby fungovala jakákoliv mezinárodní smlouva o zamezení dvojího zdanění, je nutné, aby mezi smluvními státy fungovala efektivní výměna informací.⁹⁰ Tato výměna informací je v ČR/Kypr DTA upravena v čl. 24 ČR/Kypr DTA.

Smluvní státy sjednaly, že si budou vyměňovat „takové informace, u nichž lze předpokládat, že jsou relevantní ve vztahu k provádění ustanovení této smlouvy nebo ve vztahu k provádění nebo vymáhání vnitrostátních právních předpisů, které se vztahují na daně všeho druhu a pojmenování ukládané jménem smluvních států“.⁹¹ Tato výměna

⁸⁸ Viz zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, novelizující § 4 ZDP.

⁸⁹ Podle čl. 4 odst. 1 ČR/Kypr DTA označuje pojem rezident „každou osobu, která je podle právních předpisů tohoto státu podrobena v tomto státě zdanění z důvodu svého bydliště, stálého pobytu, místa vedení, místa založení nebo jakéhokoli jiného podobného kritéria, a rovněž zahrnuje tento stát a jakýkoliv nižší správní útvar nebo místní úřad tohoto státu. Tento výraz však nezahrnuje žádnou osobu, která je podrobena zdanění v tomto státě pouze z důvodu příjmu ze zdrojů v tomto státě.“

⁹⁰ Přednostně se však použije právní úprava výměny informací podle evropského práva.

⁹¹ Viz čl. 24 odst. 1 ČR/Kypr DTA.

informací tedy slouží hlavně k ochraně smluvních států před nelegálními daňovými úniky. Veškeré informace, které na základě čl. 24 odst. 1 ČR/Kypr DTA smluvní státy získají, musí být udržovány v tajnosti.⁹²

3.8 *Popis smlouvy Kypr/Seychely*

Smlouva o zamezení dvojího zdanění mezi Kyprem a Seychely byla uzavřena dne 28. června 2006 (dále jen „**Kypr/Seychely DTA**“).⁹³

Smlouva se týká daní z příjmů, které jsou definovány v čl. 2 Kypr/Seychely DTA.⁹⁴ Vzhledem k tomu, že Seychely nejsou členem EU, ve vztahu Kypru a Seychel se neuplatní směrnice EU.

Úroky

Podle čl. 11 odst. 1 Kypr/Seychely DTA, stejně jako v ČR/Kypr DTA, úroky mající zdroj v jednom smluvním státě a skutečně vlastněné rezidentem druhého smluvního státu podléhají zdanění jen v tomto druhém státě.⁹⁵ To zcela odpovídá možnosti odvést úrokové platby do seychelské mateřské společnosti bez jejich snížení daní na Kypru.

Licenční poplatky

Mírná odlišnost od ČR/Kypr DTA je stanovena kyperským právem ve věci zdanění licenčních poplatků.

Kypr/Seychely DTA upravuje, stejně jako ČR/Kypr DTA, zdanění licenčních poplatků, kdy podle čl. 12 odst. 1 Kypr/Seychely DTA licenční poplatky mající zdroj v jednom smluvním státě a vyplácené rezidentu druhého smluvního státu mohou být zdaněny v tomto druhém státě.⁹⁶ Dále stanoví v čl. 12 odst. 2 výjimku z tohoto pravidla,

⁹² Viz čl. 24 odst. 2 ČR/Kypr DTA.

⁹³ Smlouva je dostupná na internetu, viz <<http://www.sterlingoffshore.com/downloads/Seychelles-Cyprus-Double-Taxation-Avoidance-DTA-Tax-Treaty.pdf>>

⁹⁴ V případě Kypru to jsou tzv. „(i) the income tax, (ii) the corporate income tax, (iii) the special contribution for the defence of the Republic, (iv) the immovable property tax, and (v) the capital gains tax“, v případě Seychel pouze tzv. „the business tax“. Viz čl. II odst. 3 písm. a) a b) Kypr/Seychely DTA.

⁹⁵ Podle čl. 11 odst. 1 Kypr/Seychely DTA „Interest arising in a Contracting State and paid to a resident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State.“

⁹⁶ Podle čl. 12 odst. 1 Kypr/Seychely DTA „Royalties arising in a Contracting State and paid to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.“

když smluvní státy upraví vnitrostátním právem, že zdanění licenčních poplatků bude provedeno na území, kde mají tyto poplatky zdroj.⁹⁷ Tuto výjimku Kypr využil a stanovil na licenční poplatky srážkovou daň ve výši 5 %.⁹⁸

Dividendy

Pokud kyperské společnosti zbyde po odečtení nákladů zisk, mohou společníci rozhodnout o jeho rozdělení. Ještě před výplatou dividend bude muset být zisk zdaněn podle kyperského práva. Daň z příjmů právnických osob je na Kypru stanovena ve výši 10%.⁹⁹ Tato sazba je vysoká, nicméně stále znamená 9 % snížení daně z příjmů právnických osob oproti České republice.

Podle čl. 10 odst. 1 Kypr/Seychely DTA jsou, obdobně jako v ČR/Kypr DTA, dividendy vyplácené společností, která je rezidentem jednoho smluvního státu, rezidentu druhého smluvního státu, musí být zdaněny v tomto druhém státě.¹⁰⁰ Oproti tomu, úprava v ČR/Kypr DTA stanoví, že tyto dividendy mohou být zdaněny v tomto druhém státě. Tato formulační drobnost má podstatný význam, a to z toho hlediska, že dividendy vyplácené kyperskou společností seychelské mateřské společnosti budou vždy zdaněny podle seychelského práva.

Vyloučení dvojího zdanění v Kypr/Seychely DTA

Situace, kdy rezident¹⁰¹ smluvního státu získá příjem, který může být podle Kypr/Seychely DTA zdaněn na území druhého státu je upravena zejména v čl. 21 odst. 1 Kypr/Seychely DTA tak, že pro případ, že by v jednom státě byla zaplácena daň na

⁹⁷ Podle čl. 12 odst. 2 Kypr/Seychely DTA „*However, such royalties may also be taxed in the Contracting State in which they arise and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the royalties is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed 5 per cent of the gross amount of the royalties.*“

⁹⁸ Dle informací obsažených na analytických stránkách poradenské společnosti Deloitte <<https://www.dits.deloitte.com/>>.

⁹⁹ Nižší sazba 4,25 % se uplatní u společností zabývajících se námořní dopravou. Zdroj: <https://www.dits.deloitte.com/>.

¹⁰⁰ Podle čl. 10 odst. 1 Kypr/Seychely DTA „*Dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State to a resident of the other Contracting State shall be taxable only in that other State.*“

¹⁰¹ Podle čl. 4 odst. 1 Kypr/Seychely DTA označuje pojem rezident „*any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management, place of registration or any other criterion of a similar nature and also includes that State and any other political subdivision or local authority thereof. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein.*“

stejně plnění, může být takto zaplacená daň odečtená od daňové povinnosti ve státě druhém. V tomto principu se neliší Kypr/Seychely DTA od ČR/Kypr DTA.

Výměna informací podle Kypr/Seychely DTA

Stejně jako ČR/Kypr DTA, je i v Kypr/Seychely DTA sjednána výměna informací, u nichž lze předpokládat, že jsou relevantní ve vztahu k provádění ustanovení této smlouvy nebo ve vztahu k provádění nebo vymáhání vnitrostátních právních předpisů, které se vztahují na daně všeho druhu a pojmenování ukládané jménem smluvních států.¹⁰²

Výše daní z příjmů na Seychelách

Na Seychelách je předmětem daně z příjmů pouze zisk dosažený na území Seychel, případně zisk, u něž se má za to, že byl dosažen na území Seychel. Ze zdanění jsou vyjmuty platby úroků, dividend a licenčních poplatků, pokud tyto jsou odváděny zahraniční společností.¹⁰³ V souvislosti s touto úpravou daní z příjmů je tedy na Seychelách zahraniční zisk zdaněn sazbou ve výši 0% a to je právě také důvod, proč jsou zrovna Seychely tak oblíbenou destinací pro umístění holdingu nadnárodního koncernu.

Kromě nulového zdanění lze také na Seychelách využít tzv. formy tzv. International Business Company (IBC), která ani nemusí vést účetnictví. Náklady na takovýto seychelský holding jsou pak opravdu minimální.

3.9 *Navázání tabulkového propočtu na vnitrostátní daňovou optimalizaci*

V kapitole č. 2 této diplomové práce byl v základech popsán proces vnitrostátní daňové optimalizace. V hypotetických případech byl dopočítán následující nejuhodnější daňový profil blíže uvedený v kapitole č. 2.6 této diplomové práce:

Pronájem - pouze vnitrostátní daňová optimalizace:

K vysvětlení blíže viz kapitola č. 2.6 této diplomové práce.

¹⁰² Viz čl. 25 Kypr/Seychely DTA.

¹⁰³ Informace obsažené na internetu: <<http://www.lowtax.net/lowtax/html/jsydcx.html>>.

daňové výnosy z nájmu	200.000 Kč
daňové paušální náklady ve výši 30%	60.000 Kč
daňový základ z nájmu	140.000 Kč
daň z nájmu (15%)	21.000 Kč
čistý příjem společníka z nájmu	179.000 Kč

Licenční poplatky - zapojení holdingu Kypr – Seychely:

Vycházíme z předpokladu, že místo pronájmu majetku na vnitrostátní úrovni budou provozní společnosti poskytnuty licenční práva za roční cenu 200.000,- Kč (pronajatá by tak byla např. ochranná známka a podnikatelské know how), tento majetek by byl užíván na základě sublicence českou společností, licenci by držela Kyperská společnost a vlastníkem těchto práv duševního vlastnictví by byla Seychelská společnost. Tak by měly platby placené z České republiky na Kypr do mateřské společnosti být osvobozeny od daně v ČR na základě evropského práva. Na základě Kypr/Seychely DTA budou tyto platby odvedeny na Seychely. Předpokládáme, že si Kyperská společnost ponechá 5 % plateb jako přiměřenou marži. Dále Kypr za odvody licenčních poplatků do zahraničí stanovil 5 % srážkovou daň. Výsledek je poté následující:

daňové výnosy kyperské společnosti z podnájmu	10.000 Kč
daň z příjmů Kypr	1.000 Kč
srážková daň za platbu ve ve výši zbývajících 190.000 Kč	9.500 Kč
daňové výnosy seychelské společnosti z licencí	179.500 Kč
daň z příjmů Seychely	0 Kč
čistý příjem společníka z nájmu	189.500 Kč

Závislá činnost – jediná varianta, tj. odvody daní a poplatků v ČR:

Příjmy ze závislé činnosti ponecháváme ve stejné výši, ve které byly stanoveny v kapitole č. 2.6 této diplomové práce. Za závislou činnost předpokládáme stejné odvody do rozpočtu České republiky.¹⁰⁴

hrubá výše mzdy	126.000 Kč
sociální pojištění – zaměstnavatel (25%)	31.500 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnavatel (9%)	11.340 Kč
superhrubá mzda	168.840 Kč
úrazové pojištění zaměstnanců	53 Kč
sociální pojištění – zaměstnanec (6,5%)	8.190 Kč
zdravotní pojištění – zaměstnanec (4,5%)	5.670 Kč
daň z příjmů zaměstnance (15%)	495 Kč ¹⁰⁵
daně a odvody za závislou činnost	57.248 Kč
čistý příjem zaměstnance	111.645 Kč

Dividendy - pouze vnitrostátní daňová optimalizace:

K vysvětlení blíže viz kapitola č. 2.6 této diplomové práce.

daňový náklad společnosti ze zaměstnaneckého vztahu	168.893 Kč
daňový náklad společnosti za nájemné	200.000 Kč
hospodářský výsledek před náklady na mzdy	600.000 Kč
daňový základ pro s.r.o.	231.000 Kč ¹⁰⁶
daň z příjmů právnických osob (19%)	43.910 Kč

¹⁰⁴ Pro další snížení daní by se dalo uvažovat o pronájmu zaměstnanců Seychelské/kyperské společnosti. Za takového zaměstnance by byla odváděna platba za služby na Kypr a pak na Seychely, přičemž by došlo k výraznému snížení ceny práce. Tuto možnost pro přehlednost v této diplomové práci dále nerozvádím.

¹⁰⁵ Sleva na dani ve výši 24.480 Kč byla již započtena.

¹⁰⁶ Částka je zaokrouhlená na tisícikoruny.

zisk	187.090 Kč
daň z dividend (15%)	28.064 Kč
celkové odvody z daně ze zisku a dividend	71.974 Kč
čistý příjem společníka z dividend	159.026 Kč

Dividendy - zapojení holdingu Kypr – Seychely:

Vycházíme z předpokladu, že dividenda je bez dalšího zdanění srážkovou daní odvedena na Kypr a odtud, opět bez srážkové daně na Seychely. Mělo by se tím docílit snížení daňového sazby. Před odvodem dividendy do Seychel předpokládáme její zdanění na Kypru sazbou 10%, jakožto sazbou daně z příjmů. Tak by měla být dividenda vyplacená z ČR přes Kypr na Seychely finálně zdaněná ve výši 10 % (kvůli kyperské dani z příjmů) namísto původních českých 15 %. Výpočet je uveden níže:

daňový náklad společnosti ze zaměstnaneckého vztahu	168.893 Kč
daňový náklad společnosti za nájemné	200.000 Kč
hospodářský výsledek před náklady na mzdy	600.000 Kč
daňový základ pro s.r.o.	231.000 Kč ¹⁰⁷
daň z příjmů právnických osob (19%)	43.910 Kč
zisk	187.090 Kč
Kyperské zdanění zisku (10 %)	18.709 Kč
celkové odvody z daně ze zisku a dividend	62.619 Kč
čistý příjem společníka z dividend	168.381 Kč

Po sečtení veškerých daní, odvodů a příjmů společníka docházíme k následujícím závěrům.

Pouze vnitrostátní daňová optimalizace

daně a odvody celkem	150.222 Kč
čistý příjem společníka	449.778 Kč

¹⁰⁷ Částka je zaokrouhlená na tisícikoruny.

Zapojení holdingu Kypr – Seychely:

daně a odvody celkem	130.474 Kč
čistý příjem společníka	469.525 Kč

Z výše uvedeného vyplývá, že zapojením nadnárodního holdingu byla daňová zátěž koncernu snížena o 19.748,- Kč. Tato částka by se dala více zvýšit, pokud bychom zapojili do koncernu úvěrové vztahy (ty nejsou ve výše uvedeném výpočtu vůbec uvažovány), přičemž pro odvody dividend by byly stanoveny co nejnižší částky. Dividenda se totiž odvádí až po zdanění zisku, a tak ponechává na Kypru příliš velkou část zisku.

Výhodnější pro koncern je snižovat si daňový základ české i Kyperské společnosti prostřednictvím daňově uznatelných nároků a licenčních poplatků a teprve nevyhnutelný zisk zdanit a odvést dividendu do daňového ráje. Pokud by došlo k tomu, že by česká provozní společnost vynaložila veškerou svoji marži na náklady, docílili bychom mnohem zajímavějších výsledků, když jedinou daní a poplatkem by byla práce zaměstnanců (ta by se však dala snížit poskytováním servisních služeb ze strany jiné společnosti) a 5% kyperská srážková daň za licenční poplatky před jejich odvodem do Seychel. Dalo by se tak uvažovat, že z původního daňového základu 600.000,- Kč (tj. již po uplatnění paušálních nákladů) by se odvedlo i např. pouze 50.000,- Kč.

Při zvažování výhodnosti kypersko-seychelské struktury je nutno uvažovat náklady na údržbu takovéto koncernové struktury. Náklady na založení by se pohybovaly okolo 6 tis. Eur. Roční správa pak okolo 3 tis. Eur.¹⁰⁸ Vzhledem k takto vysokým udržovacím nákladům a obecným výpočtům autorky uvedeným výše, lze uzavřít, že kypersko-Seychelská nadnárodní koncernová struktura by se mohla vyplatit podnikatelům s roční EBITDA minimálně okolo 3 milionů Kč.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Dle informací získaných autorkou této diplomové práce na pražském trhu off-shore služeb.

¹⁰⁹ V závislosti na agresivitě optimalizace by se pak dalo uvažovat i o nižší částce, např. EBITDA 1,5 mil Kč. Vždy je však nutno doporučit zkontrolovat nastavení všech toků i výši úhrad daňovým a právním poradcem.

Závěr

Tato diplomová práce na téma „*Daňová soustava a dohody o zamezení dvojího zdanění*“ se zabývala praktickou stránkou problematiky výhodnosti využití mezinárodní koncernové struktury na výši daňové zátěže podnikatelů.

Popsala nejdůležitější vnitrostátní právní předpisy platné v České republice, a také normy na mezinárodní úrovni. V rámci EU byla popsána směrnice, umožňující transfery plateb úroků, licenčních poplatků a dividend mezi dceřinou a mateřskou společností bez zatížení těchto transferů srážkovou daní. Mezinárodní smlouvy, kterým se autorka věnovala, byly zejména dohody o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Kypr, a také mezi Kypr a Seychely.

První kapitola byla věnována popisu právní úpravy České republiky ve vztahu k daním z příjmů z úroků, licenčních poplatků a dividend. Jde o teoretickou kapitolu poskytující základ pro prakticky laděné kapitoly 2 a 3 diplomové práce.

Druhá kapitola poskytuje rozbor konkrétních modelových případů využitelných pro snížení daňové zátěže podnikatele v rámci České republiky. Pro ověření možností snížení daňové zátěže byly provedeny konkrétní propočty. Byl stanoven hrubý zisk ve výši 600.000 Kč (tj. zisk 1 mil. Kč po uplatnění paušálních nákladů) a propočítány výše zdanění tohoto hrubého zisku u osoby samostatně výdělečně činné (daně a odvody celkem 193.260 Kč) a u osoby právnické. U osoby právnické bylo zvažováno více alternativ, tj. (i) veškerý příjem je společníkovi vyplacen na základě závislé činnosti pro společnost (daně a odvody celkem 312.636 Kč), (ii) kombinace odměny pracujícího společníka a dividend (daně a odvody celkem 191.505 Kč) a (iii) navíc zapojení pronájmu majetku ve vlastnictví společníka společnosti (daně a odvody celkem 150.222 Kč).

Třetí kapitola stručně popisuje jednotlivé linie daňových úspor v mezinárodním kontextu a lokalizuje jednotlivé jurisdikce, které by mohly být pro tyto úspory využité. Z několika možností se autorka přiklonila k využití holdingu na Seychelách, který má majetkovou účast v kyperské společnosti, která drží obchodní podíl v provozní společnosti na území České republiky. Bylo zjištěno, že nelze dosáhnout nulového zdanění. A to z důvodu 10% daně z příjmů dle Kyperského práva a také 5 % kyperské srážkové dani na licenční poplatky před jejich zaplacením na Seychely. I přes toto

kyperské zdanění došla autorka k výsledku, že využitím popsané koncernové struktury se daně a odvody sníží celkem na 130.474 Kč. V popisovaném případě jde o úsporu 19.748,- Kč, což není dostatečná částka odůvodňující zakládání mezinárodního holdingu. Podle názoru autorky se založení a provoz mezinárodního holdingu mohl vyplatit spíše u společnosti dosahující EBITDA alespoň ve výši 3 milionů Kč.

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
<i>Daňový řád</i>	zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů
EU	Evropská unie
<i>LZPS</i>	Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, v platném znění
<i>MF</i>	Ministerstvo financí
<i>Modelová smlouva OECD</i>	Modelová smlouva o zamezení dvojího zdanění příjmů a majetku vypracovaná Organizací pro ekonomickou spolupráci a rozvoj
<i>ObchZ</i>	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník v platném znění
Směrnice 2003/49/ES	Směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států
Směrnice 90/435/EHS	Směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států
Ústava ČR	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
<i>ZDP</i>	Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v platném znění
<i>ZDůchP</i>	Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, v platném znění
<i>ZNP</i>	Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, v platném znění
<i>ZOZ</i>	Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti
<i>ZP</i>	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, v platném znění

<i>ZPSZ</i>	Zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, v platném znění
<i>ZPVZP</i>	Zákon č. 592/1992 Sb., o pojistném na všeobecné zdravotní pojištění, v platném znění
<i>ZÚPZ</i>	Zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, v platném znění
<i>ZVZP</i>	Zákon č. 48/1997 Sb. o veřejném zdravotním pojištění, v platném znění

Seznam použité literatury a pramenů

Publikace a články

1. BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. Finanční právo. 5. upravené vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 576 str, ISBN: 978-80-7400-801-6.
2. Bělina, M. a kol. *Zákoník práce. Komentář.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 1146 s., ISBN: 978-80-7400-317-2. Dostupný na internetu: <www.beck-online.cz>.
3. DOLEŽÍLEK, J., VYSOKAJOVÁ, M., KAHLE, B. *Zákoník práce s komentářem.* ASPI 2007. Dostupný v informačním systému ASPI. ASPI ID: LIT27559CZ
4. Ondřejová, D. *Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR*, Soudní rozhledy 4/2009, s. 121, dostupný na internetu <<https://www.beck-online.cz/>>.
5. Pelc, V. *Zákon o daních z příjmů.* Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 1392 s., ISBN: 978-80-7400-364-6. Dostupný na internetu: <www.beck-online.cz>.
6. *Poslanecká sněmovna jedná o povolení prodeje zemědělských pozemků cizincům*, Právní rozhledy 35/2011, dostupný na internetu <<https://www.beck-online.cz>>. Autor není u tohoto článku uveden.
7. Tröster, P. a kol. *Právo sociálního zabezpečení.* 5. přepracované a aktualizované vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 420 s., ISBN: 978-80-7400-322-6. Dostupný na internetu: <www.beck-online.cz>.
8. Voříšek, V. *Zákon o důchodovém pojištění.* Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 505 s., ISBN: 978-80-7179-576-6

Legislativní zdroje, judikatura

9. Pokyn D - 332 Sdělení Ministerstva financí k uplatňování mezinárodních standardů při zdaňování transakcí mezi sdruženými podniky – převodní ceny, dostupný na internetu: <http://www.ucetni-portal.cz/stahnout/pokyn-d-322_1254.pdf>.

10. Pokyn D – 333 Sdělení Ministerstva financí k závaznému posouzení způsobu, jakým byla vytvořena cena sjednávána mezi spojenými osobami, dostupný na internetu: <http://www.ucetni-portal.cz/stahnout/pokyn-d-333_1255.pdf>.
11. Pokyn D – 334 Sdělení Ministerstva financí k rozsahu dokumentace způsobu tvorby cen mezi spojenými osobami, dostupný na internetu: <http://cfs.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/cfs/Pokyn_D-334.pdf>.
12. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (tzv. druhá bankovní směrnice)
13. Směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států
14. Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států
15. Směrnice Rady 90/435/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států
16. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. ledna 2013, sp. zn. 23 Cdo 966/2011, dostupné na internetu
<http://www.nsoudu.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/AEC3DF4BFB6DDB07C1257B1D00490430?openDocument&Highlight=0,>.

Internetové zdroje

17. Analytické webové stránky poradenské společnosti Deloitte
<<https://www.dits.deloitte.com/>>
18. Encyklopedický web ohledně právní úpravy off-shore jurisdikcí
<<http://www.lowtax.net>>
19. Webové stránky Evropské komise týkající se transfer pricing v právu EU, viz http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/parents-subsidiary_directive/index_en.htm.
20. Webové stránky Evropské Komise týkající se převodních cen
<http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/transfer_pricing/ind>

ex_en.htm>.

21. *Živnostníci parazitují, řekl Mládek. ČSSD chce daň z příjmu 38 procent*, IDNES, dne 16. března 2013, dostupný na internetu: < http://zpravy.idnes.cz/cssd-predstavila-sve-danove-plany-po-volbach-f3z-/domaci.aspx?c=A130316_130536_domaci_kop>.

Abstrakt: Daňová soustava a dohody o zamezení dvojího zdanění

Tato diplomová práce na téma „*Daňová soustava a dohody o zamezení dvojího zdanění*“ se zabývá praktickou stránkou problematiky výhodnosti využití mezinárodní koncernové struktury na výši daňové zátěže podnikatelů.

Diplomová práce popisuje právní předpisy platné v České republice, zejm. zákony a mezinárodní smlouvy. Na úrovni Evropské unie jsou v diplomové práci stručně popsány směrnice umožňující transfery plateb úroků, licenčních poplatků a dividend mezi dceřinou a mateřskou společností bez zatížení těchto transferů srážkovou daní. Mezinárodní smlouvy, kterým se autorka věnovala, byly zejména dohody o zamezení dvojího zdanění mezi Českou republikou a Kyprem, a také mezi Kyprem a Seychely.

První kapitola diplomové práce je věnována popisu právní úpravy České republiky ve vztahu k daním z příjmů z úroků, licenčních poplatků a dividend. Jde o teoretickou kapitolu poskytující základ pro prakticky laděné kapitoly 2 a 3 diplomové práce, ve které jsou popsány některé možnosti snížení daňové zátěže podnikatelů.

Druhá kapitola poskytuje rozbor konkrétních modelových případů využitelných pro snížení daňové zátěže podnikatele v rámci České republiky. Pro ověření možností snížení daňové zátěže byly provedeny konkrétní propočty. Byl stanoven hrubý zisk ve výši 600.000 Kč (tj. zisk 1 mil. Kč po uplatnění paušálních nákladů) a propočítány výše zdanění tohoto hrubého zisku u osoby samostatně výdělečně činné (daně a odvody celkem 193.260 Kč) a u osoby právnické. U osoby právnické bylo zvažováno více alternativ, tj. (i) veškerý příjem je společníkovi vyplacen na základě závislé činnosti pro společnost (daně a odvody celkem 312.636 Kč), (ii) kombinace odměny pracujícího společníka a dividend (daně a odvody celkem 191.505 Kč) a (iii) navíc zapojení pronájmu majetku ve vlastnictví společníka společnosti (daně a odvody celkem 150.222 Kč).

Třetí kapitola stručně popisuje jednotlivé linie daňových úspor v mezinárodním kontextu a lokalizuje jednotlivé jurisdikce, které by mohly být pro tyto úspory využité. Z několika možností se autorka přiklonila k využití holdingu na Seychelách, který má majetkovou účast v kyperské společnosti, která drží obchodní podíl v provozní společnosti na území České republiky. Bylo zjištěno, že nelze dosáhnout nulového

zdanění. A to z důvodu 10% daně z příjmů dle Kyperského práva a také 5 % kyperské srážkové dani na licenční poplatky před jejich zaplacením na Seychely. I přes toto kyperské zdanění došla autorka k výsledku, že využitím popsané koncernové struktury se daně a odvody sníží celkem na 130.474 Kč. V popisovaném případě jde o úsporu 19.748,- Kč, což není dostatečná částka odůvodňující zakládání mezinárodního holdingu. Podle názoru autorky se založení a provoz mezinárodního holdingu mohl vyplatit spíše u společnosti dosahující EBITDA alespoň ve výši 3 milionů Kč.

Abstract: The tax system and agreements on the avoidance of double taxation

This diploma thesis “*The tax system and agreements on the avoidance of double taxation*” is focused on practical issues in the field of using international corporate structure in order to decrease the tax liability applicable on entrepreneurs.

The diploma thesis includes the basic description of the legal rules applicable in the Czech Republic, such as acts and also international treaties. In the field of EU law, the diploma thesis described briefly EU directives based on which it is possible to transfer dividends, interest and royalties between mother and daughter companies without withholding tax payable in the Czech Republic. International treaties described in this diploma thesis were double taxation avoidance treaties between the Czech Republic and Cyprus and between Cyprus and Seychelles.

First part of the diploma thesis is describing legal regulation of income taxes applicable in the Czech Republic. It is aimed mainly on interests, dividends and royalties. The first part of the diploma thesis is of theoretical nature which gives basics for the second and third part which practically analyze possibilities to decrease tax burdens of entrepreneurs.

Second part of the diploma thesis brings analysis of individual model situations which can be used in order to decrease taxes payable by entrepreneurs in the Czech Republic. For the purposes of practical calculations the author determined gross profit of CZK 600,000 and used this number to calculate the final tax burdens of natural person acting as an entrepreneur (taxes in amount of CZK 193,260) and of company where more alternatives were used: (i) all profit is paid to the shareholder based on the shareholder’s employment in the company (taxes in amount of CZK 312,636), (ii) profit is paid to the shareholder by combination of employment and dividends (taxes in amount of CZK 191,505 Kč) and (iii) a part of profit is transferred as a payment for the lease of assets owned by the shareholder to the company (taxes in amount of CZK 150.222).

Third part of the diploma thesis briefly describes specific ways of taxation decrease in the international context. Author chose Cyprus and Seychelles jurisdictions as the most appropriate for the purpose of minimising the taxation burden. The holding

would be placed in the Seychelles, where the Cyprus would be the daughter company and in the Czech Republic would be the granddaughter company. It was discovered by the author that it is impossible to completely avoid tax burden. The reason is the income corporate tax of 10 % in the Cyprus and also 5 % withholding tax applicable on royalties paid from Cyprus to Seychelles.

Using the Seychelles-Cyprus structure the author calculated that the taxation burden of the entity described in the previous second part of the diploma thesis may be further decreased to CZK 130,474 Kč, i.e. by another CZK 19,748. This amount is not sufficient to cover costs of the international corporate structure. The author concludes that according to her analysis, the international corporate structure may be viable for the companies having EBITDA at least in amount of CZK 3 million.

Key words: double taxation, off-shore, tax optimization

Klíčová slova: dvojitá zdanění, off-shore, daňová optimalizace