



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **KOH-I-NOOR HARDTMUTH a.s.**, IČO: 260 55 996, se sídlem F. A. Gerstnera 21/3, České Budějovice, zast. Mgr. Ing. Radkem Matušíkem, advokátem, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 3. 2020, č. j. 11010/20/5200-11434-711926, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 12. 10. 2021, č. j. 63 Af 4/2020 - 57,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeném rozhodnutím zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí (dodatečné platební výměry) Finančního úřadu pro Jihočeský kraj ze dne 28. 6. 2018, č. j. 1635347/18/2201-51521-301229, č. j. 1635411/18/2201-51521-301229, č. j. 1635453/18/2201-51521-301229, kterými byla žalobci za každé zdaňovací období let 2013, 2014 a 2015 doměřena daň z příjmů právnických osob ve výši 2.280.000 Kč a penále ve výši 456.000 Kč. Žalovaný totiž shledal, že ze strany žalobce došlo k zneužití práva účelovou emisí dluhopisů, jejímž převažujícím důvodem bylo dosažení daňové výhody (úrokových nákladů snižujících základ daně a tím i daňovou povinnost) v rozporu se smyslem zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Bylo zjištěno, že emise dluhopisů

a jejich upsání osobami figurujícími ve statutárních, resp. dozorčích orgánech žalobce, byly součástí komplexního jednání mezi osobami spojenými se žalobcem (snížení základního kapitálu mateřskou společností žalobce KOH-I-NOOR holding, půjčka poskytnutá bezúročně touto společností a sesterskou společností žalobce GAMA GROUP osobám vystupujícím ve statutárních a dozorčích orgánech žalobce, které za tyto prostředky obratem nakoupily veškeré žalobcem emitované dluhopisy). Tyto transakce představují umělou finanční operaci, v rámci níž protekly prostředky holdingu mezi zapojenými osobami, aniž by plnila vlastní ekonomický účel (získání nových finančních prostředků pro žalobce), a jejím hlavním účelem tak bylo získání daňové výhody (srážková daň v nulové výši z úroků vyplacených z tzv. korunových dluhopisů jejich upisovatelům a zároveň uplatnění takto vyplacených úroků žalobcem jako nákladů snižujících jeho daňový základ).

[2] Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal žalobu, v níž upozornil, že zákaz zneužití práva musí být podle judikatury NSS uplatňován nanejvýše restriktivně. Nebyla splněna ani jedna ze dvou kumulativních podmínek pro aplikaci doktríny zneužití práva, tj. že a) aplikace normy je v rozporu s cílem zamýšleným zákonodárcem a za b) že hlavním cílem je získání daňové výhody umělým vytvořením podmínek pro její získání. Financování žalobce prostřednictvím dluhopisů emitovaných spřízněným osobám je za splnění podmínek uvedených v § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zcela v souladu s právem. Doktrína zneužití práva nemůže být uplatněna, když je podle žalovaného tvrzeným cílem transakce dosažení daňové výhody, ovšem dosažená situace je právem přepokládána a aprobovaná. Financování prostřednictvím dluhopisů za tržní úrokovou sazbu představuje zcela legitimní způsob financování, přičemž související úrokové náklady jsou bezpochyby daňově uznatelné, a to i v situaci, kdy jsou dluhopisy emitovány spřízněným osobám. Jediný argument žalovaného na podporu aplikace doktríny zneužití práva spočívá v tvrzení, že upisovatelé dluhopisů nepřímou získali prostředky na úpis od věřitele žalobce, který využil svého práva a požádal o splacení krátkodobého financování, které žalobci v minulosti poskytl.

[3] Postup žalobce byl ekonomicky zcela racionální a emise dluhopisů je snadno vysvětlitelná ekonomickými motivy bez ohledu na její daňové dopady. V daňovém řízení bylo prokázáno, že financování žalobce dluhopisy se v žádném ohledu nevymykalo běžným standardům. Pokud správní orgány nerozporovaly uznatelnost úroků z původního krátkodobého financování, je zcela absurdní, aby změna financování za odlišný instrument s tržně nastavenými parametry byla považována za objektivní okolnost prokazující splnění podmínky pro aplikaci doktríny zneužití práva. Žalobce dále správním orgánům vytknul, že nezohlednily ani částku úroků, kterou uznaly jako daňově uznatelnou u původního financování. Zjištění existence zneužití práva by podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 21. 2. 2006 ve věci C-255/02 *Halifax* (dále též „rozsudek SDEU ve věci *Halifax*“) mělo vést k vrácení neoprávněně získané částky a nikoli k uložení sankce (např. penále).

[4] Krajský soud v Českých Budějovicích nadepsaným rozsudkem žalobu zamítl. Poukázal na judikaturu NSS (rozsudky ze dne 10. 11. 2005, č.j. 1 Afs 107/2004 - 48,

pokračování

a ze dne 17. 12. 2007, č. j. 1 Afs 35/2007 - 108) a rozsudek SDEU ve věci Halifax. Následně se po zhodnocení skutkových okolností ztotožnil se správními orgány, že řetězec transakcí a úkonů žalobce provázející emisi dluhopisů postrádá ekonomický smysl a jde toliko o uměle vytvořenou situaci, jejímž účelem je vylákání daňové výhody v podobě uměle vytvořeného zadlužení žalobce nákladovými úroky. Správce daně proto nemohl nákladové úroky z emitovaných dluhopisů uznat coby náklady ve smyslu § 24 zákona o daních z příjmů. Správce daně nemusel zohlednit ani částku úroků, kterou jako daňově uznatelnou uznal v rámci původního financování. Předmětem projednávané věci jsou totiž úrokové náklady vzniklé z titulu emise dluhopisů ve zdaňovacích obdobích roku 2013, 2014 a 2015, nikoli z titulu *cash poolingového* financování v rámci koncernu, který byl původním zdrojem financování žalobce. SDEU ve věci *Halifax* nastolení původní situace před zjištěným zneužitím spojuje s přesným definováním plnění, která zneužití práva představovalo. Výklad uvedeného rozhodnutí SDEU ze strany žalobce je v tomto směru nesprávný. Důvodnou krajský soud neshledal ani námitku nemožnosti uložit penále. Z bodu 93 rozhodnutí SDEU ve věci *Halifax* vyplývá, že zjištěné zneužití práva nemůže vést k sankci, pokud tuto možnost nenabízí (vnitrostátní) právní úprava, ale může k ní vést v případě, kdy právní úprava uložení sankce umožňuje. Povinnost k odvodu penále stanovuje § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, kde je tato sankce navázána na nesprávně tvrzenou daň. Správce daně tudíž postupoval správně, když za žalobcem v daňovém přiznání nesprávně tvrzenou daň uložil penále ve výši stanovené v § 251 odst. 1 písm. a) daňového řádu.

II. Obsah kasační stížnosti a podání účastníků řízení

[5] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Uvedl, že všechny zákonné podmínky daňové uznatelnosti sporného nákladu byly naplněny, což žalovaný potvrdil v bodech 60 a 63 svého rozhodnutí. Krajský soud nesprávně ztotožňuje objektivní kritérium s absencí ekonomického smyslu činnosti daňového subjektu. Krajský soud tímto výkladem v podstatě slučuje obě kritéria, jelikož absence ekonomického smyslu transakce odpovídá umělému vytvoření podmínek pro získání výhody, tj. naplnění subjektivního kritéria. Z hodnocení krajského soudu se tak zcela vytrácí posouzení smyslu a účelu předmětné právní úpravy. Výklad krajského soudu žalobce označil za rozporný s rozhodnutím SDEU ve věci *Halifax*. SDEU přitom při vymezení objektivního kritéria formuloval význam cíle právní úpravy zcela jednoznačně a ekonomický smysl vůbec nezmiňuje. Důležitost a význam posouzení smyslu a účelu právní úpravy v dané věci blíže formuloval generální advokát.

[6] I pokud daná činnost nemá jiný účel než získání daňové výhody, nelze konstatovat zneužití práva, pokud není poskytnutí výhody v rozporu s cílem a účelem právní úpravy, od kterého nelze v žádném případě odhlédnout. To ostatně potvrzuje také judikatura NSS, kterou krajský soud správně cituje, avšak zcela nesprávně (ne)aplikuje. Krajský soud nejenže ignoruje stěžovatelem prokázané ekonomické důvody emise (zajištění prostředků na investiční a provozní činnost, optimalizace poměru krátkodobého a dlouhodobého financování), ale především vůbec nereflektuje, že zákon o daních z příjmů financování podnikatelské činnosti prostřednictvím spojených osob výslovně předpokládá. Takové

financování tedy nemůže být samo o sobě v rozporu se smyslem právní úpravy. Stěžovatel v této souvislosti zdůraznil, že nahrazením stávajícího financování emisí dluhopisů došlo pouze k zachování zákonem předvídaného stavu (financování spřízněnými osobami za tržní úrok). Uznatelnost souvisejících úrokových nákladů tak nemůže být v rozporu s jeho smyslem a účelem. V daném případě jde přesně o situaci, kdy daňový subjekt zcela legitimně volí mezi alternativami majícími vlastní ekonomický smysl (tj. financování podnikání) tu, která nejlépe vyhovuje jeho potřebám. Pokud nebyla rozporována uznatelnost úroků z původního krátkodobého financování, je zcela absurdní, aby změna financování za odlišný instrument s tržně nastavenými parametry byla považována za objektivní okolnost prokazující naplnění podmínky pro aplikaci institutu zneužití práva. Nahrazením stávajícího dluhu od spojených osob novým dluhem od spojených osob stěžovatel nezískal daňovou výhodu, která by byla v rozporu s účelem a smyslem právní úpravy.

[7] Při hodnocení povinnosti rekonstrukce krajský soud zcela odhlíží od specifické povahy zákazu zneužití práva jako prostředku tzv. *ultima ratio*, který musí být dle judikatury NSS uplatňován nanejvýš restriktivně. Ze specifické povahy institutu zákazu zneužití práva vyplývají zvláštní požadavky na dopady jeho aplikace. Je-li cílem zákazu zneužití práva odepření neoprávněně dosažené výhody, má být při jeho aplikaci nastolena situace, jako by ke zneužívajícímu jednání nedošlo. SDEU v této souvislosti opakovaně uvádí (rozsudky ve věci *Halifax* nebo ve věci C-103/09, *Weald Leasing Ltd.*), že opatření přijatá na základě zákazu zneužití práva nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení cílů právní úpravy. Musí být nastolena taková situace, jaká by existovala v případě neexistence plnění představujících uvedené zneužití. Krajský soud správně odkazuje na bod 94 rozsudku SDEU ve věci *Halifax*, avšak ten je nutné vnímat v kontextu navazujících bodů 95 až 97, z nichž je zřejmé, že správní orgány jsou povinny postupovat tak, aby bylo dosaženo vrácení pouze té výhody, jež byla získána zneužívajícím jednáním. Správce daně měl tedy odeprít daňovou výhodu pouze v nezbytném rozsahu. Pokud nezpochybnil úrok plynoucí z krátkodobého úvěru od GAMA GROUP a.s., který byl údajně zneužívajícím způsobem nahrazen dluhopisovým financováním, musí správce daně při doměření daně zohlednit skutečně zaplacenou částku, která by odpovídala úroku z nezpochybněného krátkodobého financování.

[8] Ve vztahu k zákazu penalizace stěžovatel uvedl, že krajský soud se dopouští zásadní nepřesnosti již při formulaci závěrů SDEU. Na základě anglického znění rozsudku SDEU ve věci *Halifax* má stěžovatel za to, že SDEU doslova uvedl, že „(...) zjištění zneužití práva nesmí vést k sankci, pro níž by byl nezbytný jasný a jednoznačný právní základ, (...)“. Krajský soud proto podle stěžovatele dospěl k nesprávnému závěru, neboť z rozsudku SDEU ve věci *Halifax* plyne, že v případě zjištění zneužití práva nemůže být vzhledem k jeho specifické povaze jasný a jednoznačný právní základ pro případnou sankci dán. O sankci tak nelze vůbec uvažovat. SDEU v žádném případě nedošel k závěru, že v případě zjištění zneužití práva lze uložit sankci, jak mylně dovodil krajský soud. Z rozsudků SDEU ve věci *Halifax* a *Emsland Stärke* plyne, že s ohledem na zásadu právní jistoty může být jediným důsledkem zjištění zneužití práva povinnost vrátit neoprávněně získanou výhodu. Penále stanovené podle § 251 daňového řádu má nepochybně sankční povahu. Stanovit penále

pokračování

na základě zákazu zneužití tak podle stěžovatele není v právním státě možné.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti vyjádřil přesvědčení, že stěžovatel se mylí, když má za to, že krajský soud nesprávně ztotožňuje objektivní kritérium s absencí ekonomického smyslu jeho činnosti. NSS totiž v rozsudcích č. j. 2 Afs 178/2005 - 64 a č. j. 7 Afs 55/2006 - 122 ve shodě se závěry, ke kterým dospěl SDEU ve věci *Halifax*, shrnuje nezbytné a kumulativně nastupující podmínky pro aplikaci institutu zneužití práva tak, že hlavním účelem jednání subjektu je získání daňového zvýhodnění, tento účel musí být buď jediným účelem jednání, či alespoň jednoznačně převažujícím, přičemž další okrajový účel jednání je irelevantní, a přiznání práva by bylo v rozporu se smyslem a účelem dotčených ustanovení zákona. Předmětné transakce neměly reálný ekonomický význam. Již z toho je patrný rozpor se smyslem zákona o dani z příjmů, neboť předmětem daně příjmů právnických osob jsou příjmy z činnosti a nakládání s majetkem, které sledují racionální účel a nikoli pouze snížení daňové povinnosti. Primárním smyslem emise dluhopisů totiž zpravidla bývá zajištění určitého externího zdroje financování. V posuzované věci ale došlo pouze k přesunu vlastních finančních prostředků v rámci koncernu, přičemž stěžovatel emisí dluhopisů žádné nové zdroje financování nezískal. Došlo pouze k přeměně formy jeho financování. Pokud však bylo snahou stěžovatele získat potřebné finanční prostředky formou emitování dluhopisů, pak by bylo podle žalovaného předvídatelné a logické, aby vydané dluhopisy byly nabízeny externím nezávislým osobám. Stěžovatel však takto nepostupoval. Krajský soud neignoroval prokázané ekonomické důvody emise. Podmínky pro aplikaci institutu zneužití práva ve smyslu judikatury NSS i SDEU byly naplněny, neboť v konání stěžovatele lze spatřovat a identifikovat objektivní a subjektivní složky zneužití práva. Zjištěné okolnosti ve svém souhrnu vykazují úmyslné jednání, které je v rozporu s účelem a smyslem zákona.

[10] Ve vztahu ke stěžovatelem namítané povinnosti rekonstrukce žalovaný uvedl, že úrokové náklady z titulu krátkodobého úvěru od společnosti GAMA GROUP a.s. nebyly předmětem daňové kontroly na dani z příjmů právnických osob za zdaňovací období roků 2013 až 2015, ani nebyly zpochybnovány, a nelze k nim tedy v daném ohledu vůbec přihlížet. Předmětem daňové kontroly byly úrokové náklady z titulu emise dluhopisů v listopadu 2012, resp. ekonomická opodstatněnost jejich existence. Jen těžko si lze představit pouze částečné zneužití práva, a nelze proto souhlasit se stěžovatelem, že úrokové náklady z titulu krátkodobého úvěru od společnosti GAMA GROUP a.s. lze zahrnout do základu daně.

[11] Námitku, že stanovit daňové penále z daně doměřené na základě zákazu zneužití práva samo o sobě není v právním státě možné, neboť penále podle § 251 daňového řádu má povahu trestu, stěžovatel nevznesl v žalobě, a je proto nepřijatelná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Navíc v případě doměření daně z příjmů právnických osob stěžovateli za předmětná zdaňovací období není otázka výše penále sporná a nelze aplikovat závěr plynoucí z usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 As 210/2014 - 57.

[12] Stěžovatel v replice konstatoval, že o skutkovém stavu a relevantní právní úpravě

není mezi stranami sporu. Jde o aplikaci právní úpravy na skutkový stav, když žalovaný zkratkovitě dochází k závěru o zneužití práva, aniž by náležitě prokázal splnění všech podmínek nezbytných pro jeho aplikaci. Žalovaný ani krajský soud se dostatečně nevypořádali s klíčovými otázkami, tj. zda emisí dluhopisů stěžovatel opravdu dosáhl daňové výhody, a pokud ano, zda tato výhoda byla získána v rozporu se smyslem a účelem zákona. Mělo se jednat o výhodu v podobě daňově uznatelných úrokových nákladů. Stěžovatel však uplatňoval úrokové náklady plynoucí z financování jeho podnikatelské činnosti jako daňově uznatelné před i po provedené emisi dluhopisů. Parametry financování dluhopisu emisí i výsledná struktura financování stěžovatele odpovídaly běžné praxi u srovnatelných subjektů, což vyplývá ze zprávy o daňové kontrole a znaleckého posudku č. 3342-122/8 vypracovaného znaleckým ústavem Kreston A&CE Consulting s. r. o. ze dne 27. 7. 2018. Emisí dluhopisů došlo pouze k optimalizaci poměru krátkodobého a dlouhodobého financování stěžovatele, aby lépe odpovídal zlatému bilančnímu pravidlu. Logiku a legitimitu toho postupu přitom výslovně uznává krajský soud i žalovaný. Emisí dluhopisů stěžovatel žádnou daňovou výhodu nezískal. Aplikace institutu zneužití práva není v takovém případě na místě. Zákon o daních z příjmů financování podnikatelské činnosti prostřednictvím spojených osob výslovně předpokládá. Takové financování ani změna jeho formy tedy samy o sobě v rozporu se smyslem právní úpravy být nemohou. Správní orgány neidentifikovaly konkrétní ustanovení, v rozporu s jehož smyslem a účelem by údajná daňová výhoda byla získána (patrně jím měl být § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů). Krajský soud tento postup aproboval. Měly-li daňové orgány pochybnosti o využití získaných prostředků pro rozvoj podnikání stěžovatele, nic jim nebránilo pokračovat v dokazování ve vztahu k uznatelnosti nákladů dle ustanovení § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Upuštění od dalšího dokazování, doměření daně na základě údajného zneužití práva a jeho aprobaci krajským soudem je s ohledem na uvedené nutné považovat za nezákonné. Žalovaný i krajský soud do svých rozhodnutí přebírají pouze ty části rozsudku SDEU ve věci *Halifax*, které vedou k doměření daňové povinnosti na základě zákazu zneužití práva. Závěry ze stejného rozsudku (povinnost rekonstrukce a zákaz penalizace), které s aplikací zneužití práva a navazujícím doměrkem daně neodmyslitelně souvisí, bez náležitého odůvodnění uplatnit odmítají.

[13] Žalovaný v duplice zdůraznil, že krajský soud se dostatečně vypořádal s klíčovými otázkami z hlediska zneužití práva. Nedůvodná je argumentace stěžovatele, že uplatňoval úrokové náklady plynoucí z financování jeho podnikatelské činnosti jako daňově uznatelné před i po emisi dluhopisů. Krajský soud v bodu 52 napadeného rozsudku konstatoval, že předmětem nyní projednávané věci jsou úrokové náklady vzniklé z titulu emise dluhopisů ve zdaňovacích obdobích roku 2013 až 2015, nikoli z titulu *cash poolingového* financování v rámci koncernu, který byl původním zdrojem financování stěžovatele. Dle stěžovatele „nebylo dále co dokazovat“, na druhou stranu se ovšem domáhá dalšího dokazování. Žalovaný „formálně“ uznatelnost nákladů nezpochybil, neboť stěžovatel vyhověl platné právní úpravě, nicméně z hlediska „materiálního“ dospěl k závěru o zneužití práva. Není pravda, že žalovaný neidentifikoval ustanovení, v rozporu s jehož smyslem daňová výhoda byla získána. Žalovaný neshledal, jak se domnívá stěžovatel, že by uplatnění nákladových úroků bylo v souladu s § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Naopak konstatoval, že stěžovatel naplnil toliko jeho formální podmínky, nikoli však již

pokračování

materiální.

[14] Stěžovatel v triplice setrval na tom, že krajský soud se nevypořádal s tím, že stěžovatel byl zadlužen již před emisí dluhopisů, a k umělému zadlužení tak dojít nemohlo. V případě porušení § 24 odst. 1 zákona o dani z příjmů nemohly být podmínky pro aplikaci zákazu zneužití práva naplněny. Zneužití práva by v takové situaci neplnilo funkci nástroje *ultima ratio*. V napadeném rozhodnutí žalovaný uvedl, že stěžovatel vyhověl § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Až následně pod tíhou argumentace stěžovatele zdůrazňující nutnost identifikace ustanovení zákona, s jehož smyslem a účelem mělo být jeho jednání v rozporu, se žalovaný pokouší svůj postup obhájit závěrem o nesplnění materiálních podmínek § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Postup žalovaného tak je nekonzistentní, jelikož během soudního přezkumu obhájuje aplikaci zneužití práva nesplněním materiálních podmínek § 24 odst. 1 zákona o dani z příjmů, přičemž nesplnění podmínek stanovených zákonem aplikaci doktríny zneužití práva vylučuje.

III. Posouzení kasační stížnosti

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Podle 24 odst. 1 věty první zákona o daních z příjmů, ve znění účinném pro posuzovaná zdanitelná období, *výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů se pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy.*

[18] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná především o posouzení, zda správní orgány postupovaly správně, když ve vynaložení nákladů na úroky z dluhopisů emitovaných v roce 2012 stěžovatelem spatřovaly zneužití práva s ohledem na další související okolnosti.

[19] Skutkový stav je mezi účastníky nesporný. Nejvyšší správní soud proto vycházel z jeho přehledného a podrobného popisu v bodu 54 rozhodnutí žalovaného, v němž je mimo jiné uvedeno, že dne 8. 10. 2012 se uskutečnilo jednání představenstva mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. Jednání byli přítomni Ing. Vlastislav Bříza, Ing. David Bříza, MBA a Ing. Robert Záboj, MBA. Představenstvo rozhodlo, že z důvodu optimalizace kapitálové struktury dojde ke snížení základního kapitálu a současně

k omezení přispívání do *cash poolingu* v období po 1. 1. 2013 v rozsahu snížení základního kapitálu. Plánovaný rozsah snížení až o 300 mil. Kč byl upřesněn na valné hromadě v listopadu 2012. Dne 12. 10. 2012 byla vypracována zpráva Ing. H., který jako optimální variantu pro financování očekávaných ekonomických potřeb stěžovatele vyhodnotil emisi dluhopisů v rozsahu až 300 mil. Kč se splatností na 10 až 15 let (zvoleno ze tří způsobů financování stěžovatele, tj. úvěru od banky, vstupu na burzu a získání prostředků z emise akcií a emitování obligací) s konstatováním, že „*vzhledem k hospodářským výsledkům společnosti v uplynulých letech i s ohledem staletou historií jsem přesvědčen, že existují investoři, kteří ochotně investují své disponibilní prostředky do obligací společnosti. Samozřejmě za patřičnou odměnu ve formě úroku, odrážejícího rizikovou prémii takového investora. To už ale bude záviset na konkrétních emisních podmínkách a rovněž na vhodně zvoleném manažerovi emise, který osloví optimální skupinu potencionálních investorů*“

[20] Dne 15. 10. 2012 se uskutečnilo jednání představenstva stěžovatele, na kterém byli přítomni Ing. Vlastislav Bříza, PhDr. Ing. Vlastislav Bříza, Ph.D., a Ing. Lenka Drahošová. Představenstvo rozhodlo o emisi dluhopisů v celkové jmenovité hodnotě 200 mil. Kč se splatností 15 let, s pevným úrokovým výnosem 6 % p.a. s možností navýšení objemu emise až do výše 400 mil. Kč. Dne 29. 10. 2012 představenstvo stěžovatele rozhodlo o navýšení emise dluhopisů na celkovou výši 300 mil. Kč, navýšení emise souviselo s financováním připravované akvizice. Dne 15. 11. 2012 byly emitovány dluhopisy stěžovatele v celkové jmenovité hodnotě 300 mil. Kč. Téhož dne se od 10:00 hod. konala mimořádná valná hromada mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. na níž byli přítomni její akcionáři Ing. Vlastislav Bříza, Ing. David Bříza, MBA, PhDr. Ing. Vlastislav Bříza, Ph.D. Došlo mj. ke schválení snížení základního kapitálu společnosti v rozsahu až o částku 303.626.000 Kč, tj. ze současné výše základního kapitálu 853.626.000 Kč až na částku 550.000.000 Kč, a to vzetím akcií z oběhu a vyplacením akcionářům. Posledním bodem jednání bylo vyslovení souhlasu s poskytnutím půjček Ing. Vlastislavu Břízovi a Ing. Davidu Břízovi, MBA. Souhlas valné hromady s uzavřením smluv o půjčce byl udělen bez doprovodných podmínek. Akcionáři Ing. Vlastislav Bříza, Ing. David Bříza, MBA, PhDr. Ing. Vlastislav Bříza, Ph.D., zastoupeni Mgr. Ing. Martinem Zvěřinou, rozhodovali a schválili půjčky vůči svým osobám. Dle předložených smluv o půjčce ze dne 15. 11. 2012 podepsaných téhož dne se jednalo o bezúročné půjčky ve výši 210 mil. Kč (Ing. Vlastislav Bříza) a ve výši 45 mil. Kč (Ing. David Bříza, MBA) se splatností nejpozději do 31. 3. 2013.

[21] Dne 15. 11. 2012 v 10:45 byly bezúročné půjčky připsány na bankovní účty Ing. Vlastislava Břízy a Ing. Davida Břízy, MBA, a byly obratem použity na úhradu emitovaných dluhopisů, tj. připsány ve prospěch bankovního účtu stěžovatele. Dne 15. 11. 2012 v cca 10:45 hod. byla připsána půjčka od sesterské společnosti GAMA GROUP a.s. ve výši 45 mil. Kč na účet PhDr. Ing. Vlastislava Břízy, Ph.D., který ji obratem použil na úhradu emitovaných dluhopisů. Dne 10. 12. 2012 představenstvo stěžovatele rozhodlo o zpětném odkupu emitovaných vlastních dluhopisů ve jmenovité hodnotě 100 mil. Kč z důvodu neuskutečněné plánované akvizice. Dne 14. 12. 2012 došlo k tomuto zpětnému odkupu, kdy tato částka byla vrácena zpět upisovatelům v poměru

pokračování

70:15:15. Dne 14. 12. 2012 byly finanční prostředky získané z titulu zpětného odkupu dluhopisů stěžovatelem použity k částečné úhradě půjčky poskytnuté mateřskou společností KOH-I-NOOR holding, čili částka ve výši 70 mil. Kč byla vrácena Ing. Vlastislavem Břízou a částka ve výši 15 mil. Kč byla vrácena Ing. Davidem Břízou, MBA ve prospěch účtu společnosti KOH-I-NOOR holding a.s.

[22] Dne 14. 12. 2012 a 31. 12. 2012 byly finanční prostředky získané z titulu zpětného odkupu dluhopisů stěžovatelem použity k částečné úhradě půjčky poskytnuté sesterskou společností GAMA GROUP a.s., čili částka ve výši 15 mil. Kč byla vrácena PhDr. Ing. Vlastislavem Břízou, Ph.D., ve prospěch účtu společnosti GAMA GROUP a.s. Zbývající část půjčky ve výši 30 mil. od společnosti GAMA GROUP a.s. byla PhDr. Ing. Vlastislavem Břízou, Ph.D. uhrazena dne 21. 1. 2013 a to z finančních prostředků získaných téhož dne z titulu půjčky od společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. ve výši 30 mil. Kč. Z položek účetních výkazů společností koncernu KOH-I-NOOR za rok 2012 je zřejmé, že půjčky statutárním, řídicím a dozorčím orgánům poskytl společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. v celkové výši 170 mil. Kč a GAMA GROUP a. s. ve výši 30 mil. Kč, přičemž půjčka od společnosti GAMA GROUP a.s. byla poté sanována půjčkou od společnosti KOH-I-NOOR holding a.s.

[23] Správní orgány považovaly za hlavní účel předmětné emise dluhopisů a jejich následného upsání v roce 2012 umělé zadlužení stěžovatele s cílem snížení jeho daňové povinnosti formou nákladových úroků ve výši 12 mil. Kč z emitovaných dluhopisů v období 15 let (počínaje zdaňovacím obdobím 2013). Správce daně ve zprávě o daňové kontrole č. j. 1602020/18/2201-62564-307292 dospěl k závěru, že výdaje v podobě vyplacených nákladových úroků ve výši 12 mil. Kč v každém z roků 2013 až 2015 nelze považovat za daňově uznatelné ve smyslu § 23 odst. 10 zákona o daních z příjmů a o tyto částky podle § 23 odst. 3 písm. a) bod 2 zákona o daních z příjmů v jednotlivých zdaňovacích obdobích zvýšil základ daně. Žalovaný konstatoval, že formální splnění podmínky pro uplatnění daňového výdaje (nákladu) nelze zpochybňovat, ze strany stěžovatele nedošlo k disimulaci ve smyslu § 8 odst. 3 daňového řádu. Upozornil, že současně na druhé straně došlo k získání neoprávněné výhody nezdanění příjmů fyzických osob – Ing. Vlastislava Břízy, PhDr. Ing. Vlastislava Břízy, Ph.D. a Ing. Davida Břízy, MBA, tj. spřízněných osob v podobě výnosových úroků z dluhopisů dle § 36 odst. 3 zákona o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 12. 2012, což ale není předmětem posuzované věci.

[24] Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval např. v rozsudku ze dne 30. 11. 2016, č. j. 4 Afs 137/2016 - 43, „zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti a zdánlivě dovoleným chováním ve skutečnosti dosahuje výsledku nedovoleného. Právo musí předkládat svým adresátům racionální vzorce chování, které slouží k rozumnému uspořádání společenských vztahů. Smyslu práva proto odpovídá jen taková aplikace právního předpisu, která uvedené uspořádání vztahů ve společnosti respektuje. Výkonu práva, který je vlastně jeho zneužitím, proto soud nemůže poskytnout ochranu. Tímto prizmatem je nutné pohlížet taktéž na jednotlivá ustanovení zákona

o daních z příjmů, jež vymezují daňově relevantní příjmy a výdaje daňového subjektu (srov. kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48, publikovaný pod č. 869/2006 Sb. NSS). Tyto úvahy o povaze zákazu zneužití práva v oblasti daňové rozvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 12. 2007, č. j. 1 Afs 35/2007 - 108, v němž se zdůrazňuje nutnost pečlivě rozlišovat legitimní a právem aprobovaný postup spočívající ve volbě daňově nejvýhodnější alternativy z různých v úvahu přicházejících možností, jež mají svůj samostatný smysl, od situace, kdy právě jediným smyslem dané činnosti či transakce je získání nelegitimního daňového zvýhodnění. V druhém případě se totiž jedná o chování zdánlivě dovolené, které má však ve skutečnosti povahu chování protiprávního a za určitých okolností může nabýt povahy zneužití veřejného subjektivního práva daňového subjektu, jemuž nemůže být ve správním soudnictví poskytnuta ochrana.“

[25] Stěžovatel předně namítl, že krajský soud nesprávně ztotožnil objektivní kritérium s absencí ekonomického smyslu posuzovaného jednání daňového subjektu. Nejvyšší správní soud konstatuje, že SDEU uvedl dvoustupňový test pro posouzení existence zneužití (unijního) práva v rozsudku ze dne 14. 12. 2000 ve věci C-110/99, *Emsland-Stärke*. Podle tohoto testu nastává zneužití práva, existuje-li současně objektivní a subjektivní prvek zneužití práva. Objektivní prvek spočívá v tom, že navzdory formálnímu splnění podmínek daných unijním právem nebyl naplněn účel dané právní úpravy; subjektivní prvek spočívá v existenci záměru získat výhodu plynoucí z unijních norem umělým vytvořením podmínek pro její dosažení. Soudní dvůr následně aplikoval dvousložkový test zneužití práva z rozhodnutí *Emsland-Stärke* v oblasti daně z přidané hodnoty v rozsudku ze dne 21. 2. 2006 ve věci C-255/02, *Halifax*. Zásada zákazu zneužití práva se rozšířila z daní nepřímých i na daně přímé. Jedná se např. o rozsudky velkého senátu SDEU ze dne 12. 9. 2006 ve věci C-196/04, *Cadbury Schweppes*, ze dne 12. 3. 2007 ve věci C-524/04, *Thin Cap Group*; dále o rozsudky SDEU ze dne 29. 3. 2012 ve věci C-417/10, *3M Italia*, ze dne 4. 12. 2008 ve věci C-330/07, *Jobra*, ze dne 17. 9. 2009 ve věci C-182/08, *Glaxo Wellcome*, a ze dne 5. 7. 2007 ve věci C-321/05, *Kofoed* (srov. též rozsudek NSS ze dne 7. 6. 2016, č. j. 8 Afs 34/2015 - 71, body 60 a 61).

[26] V bodu 49 rozsudku ze dne 14. 11. 2019, č. j. 6 Afs 376/2018 - 46, pak NSS s poukazem na judikaturu týkající se zneužití práva dále vyslovil, že tato judikatura nevyžaduje, aby získání neoprávněné daňové výhody bylo jediným cílem a výsledkem zneužívajícího jednání – postačí, pokud jde o cíl a výsledek hlavní, zjevně převažující. Obdobně se NSS vyjádřil také v bodu 52 rozsudku ze dne 25. 6. 2015, č. j. 6 Afs 200/2014 - 28, v němž uvedl: „*Hlavním účelem transakce ve smyslu rozhodnutí ve věci C-255/02 Halifax je takový její účel, který ve srovnání s případnými jinými dalšími jejími účely je natolik neporovnatelně významnější, že tyto ostatní účely ve své podstatě zastíňuje a zásadně marginalizuje, takže od nich lze při zkoumání hospodářského smyslu dotyčné transakce odhlédnout. Je na soudu (resp. správním orgánu), aby prokázal, že tímto hlavním účelem je získání daňového zvýhodnění. Dle citované judikatury je nutné zkoumat skutečný obsah a význam dotčených plnění. Lze přitom vzít v úvahu čistě umělý charakter těchto plnění, jakož i právní, hospodářské nebo personální vztahy mezi subjekty účastnicími se plánu na snížení daňové zátěže (obdobně rozhodnutí ESD ve věci C-94/05 - Emsland-Stärke).“*

pokračování

[27] Objektivní prvek (kritérium) zmíněný ve výše uvedeném testu zneužití práva podle Nejvyššího správního soudu zahrnuje jednotlivé úkony a transakce provedené daňovým subjektem, které je třeba hodnotit jednotlivě i v souvislosti. K naplnění objektivního prvku dojde tehdy, pokud ze všech objektivních okolností (zejm. úkonů provedených daňovým subjektem) po jejich celkovém zhodnocení vyplývá, že postrádají ekonomický smysl a jejich hlavním účelem je získání daňového zvýhodnění. V takovém případě pak tyto zjištěné objektivní okolnosti provedených transakcí dále umožňují učinit závěr o záměru daňového subjektu získat daňovou výhodu takovýmto umělým vytvořením podmínek pro její dosažení. Na základě uvedeného má Nejvyšší správní soud za to, že rozhodující je zejména zjištění objektivních okolností transakcí svědčících o naplnění objektivního prvku testu, od něhož se poté odvíjí posouzení subjektivního prvku (záměru daňového subjektu).

[28] Krajský soud vyhodnotil jednotlivé zjištěné objektivní okolnosti a ve shodě se správními orgány shledal, že stěžovatel svým postupem zamýšlel primárně vytvořit dlouhodobé zatížení nákladovými úroky, jež hodlal uplatňovat jako daňově uznatelné náklady ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů a zároveň zajistit nezdaněný příjem v podobě těchto úroků pro upisovatele dluhopisů, kteří zároveň získali prostředky pro upsání dluhopisů od samotného stěžovatele (resp. Od osob s ním spojených). Krajský soud správně zjištěné objektivní okolnosti posuzoval jako celek. Výslovně přitom nerozlišoval objektivní a subjektivní kritéria zneužití práva. Odůvodnění krajského soudu je nicméně logické, přesvědčivé a řádně zdůvodněné a je z něj patrné, že shledal naplnění objektivního prvku v okolnostech emise dluhopisů a jejich následném úpisu i subjektivního prvku (motivu, záměru), a to ve způsobu zapojení spojených osob, resp. členů jejich statutárních orgánů do řetězce transakcí. Shledal přitom i příčinnou souvislost mezi těmito prvky, neboť bez jednotlivých (na sebe navazujících kroků) stěžovatele by k získání předmětné daňové výhody nedošlo. Skutečnost, že krajský soud ve své argumentaci objektivní a subjektivní prvky zneužití práva nepojmenovával a neodděloval je, nemá za následek, že by ztotožňoval objektivní kritérium s absencí ekonomického smyslu transakce, jak tvrdí stěžovatel v kasační stížnosti.

[29] Na základě výše popsaných okolností souvisejících s předmětnou emisí dluhopisů má Nejvyšší správní soud stejně jako krajský soud i správní orgány za to, že v posuzované věci byl naplněn objektivní i subjektivní prvek výše uvedeného testu zneužití práva. Jednalo se totiž o uzavřený kruh vzájemně časově a finančně bezprostředně souvisejících transakcí, při kterém se v podstatě jednalo pouze o uměle vytvořený koloběh vlastních finančních prostředků koncernu KOH-I-NOOR mezi účty dotčených společností a upisovatelů dluhopisů ve snaze získat daňovou výhodu v podobě snížení daňové povinnosti formou nákladových úroků z emitovaných dluhopisů. O těchto transakcích navíc rozhodovaly stejné osoby, které v nich vystupovaly jednou v pozici statutárních orgánů, podruhé příjemců půjček a potřetí jako upisovatelé dluhopisů. Ve statutárních orgánech stěžovatele, jakož i mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a. s. totiž vystupovali v různých obměnách Ing. Vlastislav Bříza, Ing. David Bříza, MBA

a PhDr. Ing. Vlastislav Bříza, Ph.D., kteří byli jedinými upisovateli dluhopisů a současně byli i těmi, kdo rozhodoval o snížení základního kapitálu KOH-I-NOOR holding a. s., o emisi dluhopisů a o půjčkách, které jim KOH-I-NOOR holding, a.s. jakožto upisovatelům dluhopisů poskytla.

[30] Manažer stěžovatele pro ekonomiku a finance stěžovatele Ing. H. ve své výše zmíněné analýze jako optimální způsob získání finančních prostředků vyhodnotil emisi dluhopisů třetím osobám. Stěžovatel však takto nepostupoval, dluhopisy vůbec veřejně nenabídl a jedinými investory do předmětných dluhopisů byly výše zmínění členové statutárních orgánů, kteří finanční prostředky na tuto transakci výsledně získali z půjček od KOH-I-NOOR holding a.s. (půjčka od GAMA GROUP byla totiž posléze sanována půjčkou od KOH-I-NOOR holding a.s.). Tím však nemohlo dojít k zajištění externího financování stěžovatele, neboť financování stěžovatele prostřednictvím emitovaných dluhopisů bylo fakticky zajištěno finančními prostředky KOH-I-NOOR holding a.s. Došlo tak pouze k přesměrování části finančních prostředků z *cash poolingové* struktury do dluhopisů emitovaných stěžovatelem. Stále se tak jednalo o finanční prostředky plynoucí od mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s., pouze jiným způsobem.

[31] Krajský soud zcela přílehavě zmínil, že z časového sledu dotčených transakcí je zřejmé, že *cash pooling* byl omezen z důvodu snížení základního kapitálu mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. a finanční prostředky takto získané byly obratem poskytnuty na půjčky upisovatelům, kteří za tyto prostředky upsali stěžovatelem emitované dluhopisy. Skutečnost, že finanční prostředky poskytnuté výše uvedeným členům statutárních orgánů stěžovatele pro upsání předmětných dluhopisů pocházely od mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s., dále svědčí o tom, že hlavním účelem omezení *cash-poolingu* bylo navození potřeby nalezení jiného zdroje financování stěžovatele namísto finančních prostředků v *cash-poolingové* struktuře. Jak však již bylo uvedeno výše, finanční prostředky přitom stále pocházely od mateřské společnosti KOH-I-NOOR holding a.s. Z hlediska hodnocení (absence) ekonomického smyslu předmětné emise dluhopisů považuje Nejvyšší správní soud za zcela přílehavý a správný závěr krajského soudu, že zákonem stanovená možnost emise dluhopisů představuje pobídku k financování podnikání získáním finančních prostředků dluhem z cizích zdrojů, resp. žalovaného, že primárním smyslem emise dluhopisů je zajištění externího zdroje financování, čili získání dodatečného kapitálu. K tomu však předmětnou emisí dluhopisů nedošlo. Z hlediska zneužití práva navíc nelze odhlédnout ani od okolnosti, že se jednalo o emisi tzv. korunových dluhopisů, u kterých bylo zdanění úrokového příjmu 15 % srážkovou daní rovno 0 Kč, neboť základ daně byl stanovován za každý jednotlivý dluhopis a zaokrouhloval se na celé koruny dolů. Finanční prostředky vynaložené stěžovatelem na úroky z dluhopisů přitom v posuzované věci obdrželi výše uvedení členové statutárních/dozorčích orgánů stěžovatele jakožto upisovatelé těchto dluhopisů. Na základě výše uvedeného má Nejvyšší správní soud za to, že účelem popsání jednání stěžovatele při emisi dluhopisů, který takto „zajistil“ své financování v podstatě opět financemi od společnosti KOH-I-NOOR holding a.s., bylo především získání daňového zvýhodnění skrze vynaložení nákladů na úroky z dluhopisů emitovaných v roce 2012

pokračování

stěžovatelem.

[32] Krajský soud náležitě popsal skutečnosti, které ho vedly k závěru o absenci ekonomického smyslu emise předmětných dluhopisů, a výstižně poukázal na další skutečnosti svědčící o naplnění objektivního prvku. Uvedl, že emise dluhopisů, jakož i uplatnění nákladových úroků nejsou samy v rozporu se zákonem, ale ze souhrnu zjištěných okolností vyplývá, že se jedná o jednání obcházející právo, a správce daně proto nemohl úrokové náklady z emitovaných dluhopisů uznat coby náklady ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. S ohledem na výše uvedené závěry Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce stěžovatele, že z hodnocení krajského soudu se zcela vytrácí posouzení smyslu a účelu předmětné právní úpravy.

[33] Pokud transakce postrádá ekonomický smysl, svědčí to objektivně o tom, že tato činnost daňového subjektu nemá jiné vysvětlení než zajistit daňové zvýhodnění. Absence ekonomického smyslu transakce tudíž představuje objektivní prvek ve výše již zmíněném testu. Obstojí proto závěr krajského soudu, že objektivní kritérium je naplněno v případě, kdy přezkoumávaná činnost daňového subjektu postrádá ekonomický smysl a jejím účelem je toliko daňové zvýhodnění. Nejvyšší správní soud v souvislosti s argumentací stěžovatele, že absence ekonomického smyslu transakce odpovídá naplnění subjektivního kritéria, konstatuje, že absenci ekonomického smyslu transakce je třeba hodnotit ve všech souvislostech, tj. i v souvislosti se subjektivním prvkem a není na místě je od sebe striktně oddělovat.

[34] Stěžovatelem zmíněná skutečnost, že SDEU ve věci *Halifax* při vymezení objektivního kritéria ekonomický smysl vůbec nezmiňuje, nebrání hodnotit absenci ekonomického smyslu transakce jako objektivní okolnosti z hlediska zneužití práva. SDEU navíc ve věci *Halifax* ani neuvádí žádný výčet takovýchto objektivních okolností. S přihlédnutím k výše uvedenému Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce stěžovatele, že výklad krajského soudu je rozporný s rozhodnutím SDEU ve věci *Halifax*.

[35] Stěžovatel dále argumentoval, že judikatura NSS potvrzuje, že i pokud daná činnost nemá jiný účel než získání daňové výhody, nelze konstatovat zneužití práva, pokud není poskytnutí výhody v rozporu s cílem a účelem právní úpravy. Tomu v obecnosti lze přisvědčit. Již výše v bodě 31 bylo ovšem vysvětleno, že cílem právní úpravy bylo umožnit podnikatelům získat dodatečné kapitálové prostředky, což posuzovaná transakce nemohla naplnit.

[36] Neopodstatněná je rovněž výtka stěžovatele, že krajský soud ignoruje prokázané ekonomické důvody emise. Krajský soud se touto otázkou náležitě zabýval, přičemž mimo jiné shrnul, že nutnost zajistit namísto krátkodobého financování společnosti financování dlouhodobé jistě lze racionálně obhajovat, avšak jednání žalobce, který dlouhodobé financování zajistil ve své podstatě opět financemi od mateřské společnosti, nelze považovat za racionální ani ekonomicky odůvodnitelné. S tímto závěrem krajského soudu se zdejší soud plně ztotožňuje.

[37] V obecné rovině lze přisvědčit stěžovateli, že zákon o daních z příjmů financování podnikatelské činnosti prostřednictvím spojených osob výslovně předpokládá, a takové financování tedy není samo o sobě v rozporu se smyslem právní úpravy. V posuzované věci však z výše uvedených okolností vyplývá, že transakce související s předmětnou emisí dluhopisů neměly samy o sobě ekonomický smysl a jejich hlavním smyslem a účelem bylo získání daňové výhody v podobě snížení daňové povinnosti stěžovatele prostřednictvím uplatnění úroků z dluhopisů jakožto nákladů ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Jednalo se tudíž o zneužití práva, jemuž není možné přiznat ochranu. Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil argumentaci stěžovatele, že uznatelnost předmětných úrokových nákladů nemůže být v rozporu se smyslem a účelem zákona o daních z příjmů a jednalo se o situaci, kdy stěžovatel zcela legitimně volí mezi alternativami majícími vlastní ekonomický smysl (tj. financování podnikání) tu, která nejlépe vyhovuje jeho potřebám. Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukazuje na bod 36 již zmíněného rozsudku 6 Afs 376/2018 - 46, v němž vyslovil, že *„formální splnění příslušných podmínek ještě automaticky nezakládá nárok na osvobození od daně, pokud splnění podmínek bylo dosaženo postupem zjevně se přičícím účelu daného ustanovení. Jinými slovy, jestliže daňový subjekt zcela uměle (tj. pouze „na oko“) nastolí takovou situaci, již formálně zákonu vyhoví, nelze takový postup označit za legitimní.“*

[38] Stěžovatel rovněž namítl, že pokud nebyla rozporována uznatelnost úroků z původního krátkodobého financování, je zcela absurdní, aby změna financování za odlišný instrument s tržně nastavenými parametry byla považována za objektivní okolnost prokazující naplnění podmínky pro aplikaci institutu zneužití práva. Tuto námitku nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou, neboť stěžovatelem zmíněné původní krátkodobé financování prostřednictvím *cash-poolingu* představovalo jiný způsob financování činnosti stěžovatele, než byl posuzován v této věci, a nenastaly u něj tudíž uvedené specifické okolnosti, na základě nichž je třeba nyní konstatovat, že se jedná o zneužití práva.

[39] V navazující argumentaci týkající se povinnosti rekonstrukce krajským soudem stěžovatel uvádí obecné závěry ohledně aplikace zákazu zneužití práva a opatření přijatých na základě tohoto zákazu a poukazuje na skutečnost, že správce daně nezpochybnil úrok plynoucí z krátkodobého úvěru od GAMA GROUP, a.s. Na posouzení věci tato argumentace stěžovatele nic nemění, neboť ani toto financování stěžovatele nebylo předmětem posuzované věci, v níž správní orgány rozhodovaly toliko o nákladových úrocích z předmětné emise dluhopisů, nikoli také o úrocích plynoucích z krátkodobého úvěru do GAMA GROUP, a.s. Poukaz stěžovatele na body 95 až 97 rozsudku SDEU ve věci *Halifax* proto není přílehlavý.

[40] Stěžovatel dále na základě bodu 93 rozsudku SDEU ve věci *Halifax* v anglické verzi dovozuje, že v případě zjištění zneužití práva nemůže být vzhledem k jeho specifické povaze dán jasný a jednoznačný právní základ pro případnou sankci. K tomuto Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že v uvedeném bodu SDEU uvádí, že *„zjištění existence zneužití nemusí vést k sankci, pro niž by byl nezbytný jasný a jednoznačný právní základ,*

pokračování

ale k povinnosti vrácení získané částky jako prostému důsledku uvedeného zjištění...“ Z toho podle Nejvyššího správního soudu vyplývá, že k uložení sankce v případě zneužití práva je podle SDEU třeba nezbytný jasný a jednoznačný právní základ, bez něhož sankce za zneužívající jednání nesmí být uložena. Stejný obsah by mělo i stěžovatelem korigované (s ohledem na jiné jazykové verze) znění, kdy správněji by namísto „nemusí“ mělo být „nesmí“. V případě existence takového právního základu tedy dle SDEU lze uložit sankci. Pokud by dle SDEU uložení sankce v případě zjištění zneužití práva přípustné vůbec nebylo, jak tvrdí stěžovatel, pak uvedená část rozhodnutí SDEU ani nezmiňovala podmínky, za nichž lze sankci uložit. Stěžovatel se tedy mylí, když má za to, že podle rozsudku SDEU ve věci *Halifax* nelze v případě zneužití práva uložit sankci. Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu, že z bodu 93 rozhodnutí SDEU ve věci *Halifax* vyplývá, že zjištěné zneužití práva nemůže vést samo o sobě k sankci, pokud tuto možnost nenabízí (vnitrostátní) právní úprava, ale může k ní vést v případě, kdy příslušná jednoznačná právní úprava uložení sankce umožňuje. Daňový řád stanoví povinnost k odvodu penále v případě doměření daně v § 251 daňového řádu, a správce daně tudíž nepochybil, když stěžovateli za nesprávně tvrzenou daň uložil penále ve výši stanovené v § 251 odst. 1 písm. a) daňového řádu.

[41] V replice stěžovatel poukázal na znalecký posudek ze dne 27. 7. 2018, č. 3342-122/8, vypracovaný znaleckým ústavem Kreston A&CE Consulting s. r. o., dle kterého struktura dluhového financování stěžovatele ke konci roku 2012 po její změně v souvislosti s úpisem dluhopisů byla ekonomicky opodstatněná a odpovídala běžné praxi a potvrzuje, že emisí dluhopisů došlo pouze k optimalizaci poměru krátkodobého a dlouhodobého financování stěžovatele, aby lépe odpovídalo zlatému bilančnímu pravidlu. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že tento znalecký posudek předložený stěžovatelem v řízení o odvolání se týká toliko předmětné emise dluhopisů jakožto izolované transakce. Nevyvrací tak výše uvedený závěr, že okolnosti předmětné emise dluhopisů při zohlednění celkového charakteru jednání stěžovatele a s ním spojených osob tvořeného více souvisejícími transakcemi v souvislostech svědčí o tom, že jejím hlavním smyslem bylo získání daňového zvýhodnění, a jednalo se tak ze strany stěžovatele o zneužití práva a s tím souvisejícími důsledky.

[42] Stěžovatel konečně správním orgánům vytýká, že neidentifikovaly konkrétní ustanovení, v rozporu s jehož smyslem a účelem by údajná daňová výhoda byla získána. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že z rozhodnutí žalovaného (bod 61 ve spojení s bodem 72) je zřejmé, že žalovaný dospěl k závěru, že stěžovatel sice formálně vyhověl hypotéze § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, tj. byly formálně splněny podmínky vyžadované pro daňovou akceptaci nákladů (úroků z korunových dluhopisů), ze zjištěných okolností však vyplývá, že se jedná o zneužití práva, a proto tyto náklady stěžovatele nebylo možné uznat. Pokud stěžovatel žalovanému vytýká nekonzistentní postup spočívající v tom, že během soudního přezkumu obhajuje aplikaci zneužití práva nesplněním materiálních podmínek § 24 odst. 1 zákona o dani z příjmů, nepovažuje to Nejvyšší správní soud za opodstatněné, neboť žalovaný ve svých podáních konzistentně uvádí, že se jednalo o zneužití práva.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[43] Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými všechny stěžovatelem uplatněné námitky, kasační stížnost je proto nedůvodná. Nejvyšší správní soud tedy dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[44] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. května 2022

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu