



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **ZDR Retail Litoměřice s.r.o.**, IČO 04744781
sídlem Jungmannova 750/34, 110 00 Praha 1
zastoupený advokátem JUDr. Ing. Radkem Halíčkem
sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 5. 2021, č. j. 18112/21/5200-11433-710862,

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 13. 5. 2021, č. j. 18112/21/5200-11433-710862, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám JUDr. Ing. Radka Halíčka, advokáta se sídlem Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha 8, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (dále jen „správce daně“) dodatečným platebním výměrem ze dne 22. 5. 2020, č. j. 2794332/20/3004-51521-712320 (dále jen „platební výměr“), žalobci na základě výsledků provedené daňové kontroly doměřil daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014 vyšší o 2 346 310 Kč s tím, že současně žalobci vznikla povinnost zaplatit penále ve výši 469 262 Kč. Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 13. 5. 2021, č. j. 18112/21/5200-11433-710862 (dále jen „napadené rozhodnutí“), podle § 116 odst. 1 písm. c) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění účinném do 31. 12. 2020 (dále jen „daňový řád“) zamítl odvolání žalobce podané proti platebnímu výměru a platební výměr potvrdil.

II. Stanoviska účastníků řízení

2. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že aplikace testu nízké kapitalizace na posuzovaný případ je v rozporu s ekonomickou podstatou posuzované transakce a rovněž se smyslem a účelem tohoto testu. Podmínka existence úvěrového finančního nástroje mezi spojenými osobami nebyla naplněna, financování bylo ryze externí. Dovození existence dvou závazkových právních vztahů žalovaný zcela odhlíží od podstaty komisionářské smlouvy. Poskytnutí úvěrového finančního nástroje nemůže být přičitatelné komisionáři, který jeho poskytnutí pouze obstaral, ale investorům, kteří dluhové financování poskytly. Pokud z dluhopisů vznikla pohledávka, jsou z oprávnění komitenti, nikoliv komisionář. Komisionář byl vždy výlučně zavázán obstarat určitou záležitost, nikoliv poskytnout jakékoliv financování. Ve vztahu k peněžním prostředkům z titulu dluhopisů figuroval výlučně jako prostředník. Vztah mezi komisionářem a komitenty nelze považovat za úvěrový finanční nástroj. Podle žalobce byla transakce také řádně zachycena v účetnictví. Žalobce postupoval v souladu s interpretací Národní účetní rady, která je nepřímou závazná jako *soft law*. Postup byl v souladu se zákonem č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dluhopisech“). Oddělení práva na zaplacení emisní ceny dluhopisů není zakázáno, stejně jako vydání dluhopisů prostřednictvím komisionářské smlouvy. Žalobce dále brojí proti výpočtu nízké kapitalizace. Do výpočtu finančních nákladů totiž podle něj byly nesprávně zahrnuty ostatní finanční náklady zaúčtované na účtu 56800100. Na závěr žalobce namítá procesní pochybení spočívající v tom, že správce daně změnil výsledek kontrolního zjištění, a přesto nestanoveno žalobci dodatečnou lhůtu pro vyjádření. Jestliže dojde ke změně koeficientu daňově účinných/neúčinných finančních nákladů, je daňový subjekt oprávněn se k této změně vyjádřit, a to bez ohledu na její hodnotu či skutečnost, zda je v jeho prospěch či neprospěch.
3. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Uvádí, že napadené rozhodnutí netrpí nepřezkoumatelností. Výklad předmětu komisionářské smlouvy předestřený žalobcem je v rozporu s jejím skutečným obsahem. Žalovaný považuje finanční prostředky od komisionáře komitentovi za úvěrový finanční nástroj, na nějž bylo nutné aplikovat test nízké kapitalizace. Převodem pohledávky z emitovaných dluhopisů na jiné účetní jednotky komisionářskou smlouvou závazek z dluhopisů emitentovi nezanikne a u jiné účetní jednotky nevznikne. Z toho důvodu ani nemůže vzniknout závazkový vztah mezi komitenty a investory z titulu dluhopisů. Okolnost, že komisionář jedná na účet komitenta, je toliko vnitřní věcí vypořádání skupiny dle komisionářské smlouvy. Jestliže žalobce obdržel od komisionáře finanční prostředky, nelze v jeho účetnictví zobrazit vznik pohledávky z úpisu dluhopisů, a zároveň pokud má závazek finanční prostředky vrátit, nelze účtovat o závazku z dluhopisů. Na

základě vyjádření žalobce k výsledku kontrolního zjištění nedošlo ke změně hodnocení důkazních prostředků ani k jejich doplnění. Výše koeficientu nemá vliv na věcné posouzení důkazních prostředků, a tudíž ani na odůvodnění kontrolního zjištění. Žalobce setrval na obecném tvrzení o zásahu do svých procesních práv, avšak bez konkretizace dopadu do jeho daňových povinností. V souvislosti s touto namítanou vadou žalovaný odkazuje na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 10. 2020, č. j. 10 Afs 218/2020-36. Práva žalobce nebyla postupem správce daně nijak krácena.

4. Žalobce v replice dále rozvíjí svou argumentaci a zdůrazňuje, že z daňového ani účetního pohledu není určující osoba emitenta, ale ekonomická podstata transakce. Nepřímé zastoupení je charakteristickým znakem komisionářské smlouvy. Charakter komisionářské smlouvy je určující jako pro účetní, tak pro daňové posouzení. Testem nízké kapitalizace je potřeba posuzovat vztah mezi komitentem a třetí stranou, nikoli mezi komitentem a komisionářem, neboť ten financování pouze obstaral, nikoli přímo poskytl. Komisionář nikdy nepřenechal komitentům finanční prostředky a ti je neměli povinnost vrátit komisionáři. Žalobce dále opakuje, že v účetnictví byla transakce zachycena správně a byla také schválena Českou národní bankou. Ve vztahu k namítané procesní vadě žalobce zdůrazňuje, že vyčíslení výsledku je jednou z nejdůležitějších součástí výsledku kontrolního zjištění. Žalovaný dezinterpretuje závěry rozsudku Městského soudu v Praze vydanému v řízení o zásahové žalobě v této věci. Žalobce ze všech uvedených důvodů setrval na svém závěrečném návrhu.

III. Posouzení věci krajským soudem

5. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
6. Soud se v první řadě zabýval námitkou, že správce daně neposkytl žalobci novou lhůtu k vyjádření se k výsledku kontrolního zjištění poté, co původní výsledek kontrolního zjištění změnil.
7. Z obsahu správního spisu soud k této otázce zjistil následující skutečnosti. Správce daně vydal dne 7. 4. 2020 sdělení výsledku kontrolního zjištění. S ním byl žalobce téhož dne seznámen a vyjádřil se k němu dne 11. 5. 2020. Ve svém vyjádření poukázal mimo jiné na to, že správce daně ve výpočtu zohlednil jednu z položek s obráceným znaménkem, v důsledku čehož nesprávně pracoval s nižším koeficientem daňově účinných nákladů (0,29 namísto 0,30). V rámci zprávy o daňové kontrole správce daně tuto námitku zohlednil a upravil výpočet v souladu s požadavkem žalobce. Při projednání zprávy o daňové kontrole však žalobce požádal o poskytnutí nové lhůty k seznámení se s výsledkem kontrolního zjištění, neboť tímto došlo ke změně výsledku kontrolního zjištění.
8. Podle § 88 odst. 3 daňového řádu na žádost daňového subjektu stanoví správce daně přiměřenou lhůtu, ve které se může daňový subjekt vyjádřit k výsledku kontrolního zjištění a navrhnout jeho doplnění. Nedojde-li na základě tohoto vyjádření ke změně

výsledku kontrolního zjištění, nelze již v rámci projednání zprávy o daňové kontrole navrhopat jeho další doplnění.

9. Žalobce své právo na poskytnutí nové lhůty k vyjádření se ke změně výsledku kontrolního zjištění (bez ohledu na charakter změny) dovozuje fakticky *a contrario* z věty druhé citovaného ustanovení. Je však nutno podotknout, že čistě logickým výkladem daného ustanovení (tj. například za použití logického argumentu *a contrario*) nelze k takovému závěru dospět. Z věty typu „Jestliže A, pak B.“ (tj. z implikace) nelze v případě nenaplnění podmínky A dovozovat opak pravidla B. V jazyce výrokové logiky by tuto úvahu bylo možné vyjádřit tak, že složený výrok $A \rightarrow B$ je v případě nepravdivosti výroku A vždy jako celek pravdivý, tj. jak v případě pravdivosti výroku B, tak v případě nepravdivosti výroku B. Z opaku (negace) výroku A proto bez dalšího rozhodně neplyne opak výroku B.
10. Právo na poskytnutí nové lhůty pro vyjádření se k výsledku kontrolního zjištění proto nelze dovozovat *a contrario* z věty druhé § 88 odst. 3 daňového řádu, nýbrž toliko z věty první tohoto ustanovení. Z daného ustanovení přitom neplyne univerzální striktní pravidlo, že každá změna výsledku kontrolního zjištění vyžaduje poskytnutí nové lhůty pro vyjádření se k výsledku kontrolního zjištění. Při interpretaci a aplikaci věty první § 88 odst. 3 daňového řádu musí správce daně „pouze“ zajistit, aby daňový subjekt mohl právo obsažené v této větě realizovat skutečně, tj. materiálně, nikoliv pouze formálně. Musí mu tedy umožnit vyjádřit se před vydáním zprávy o daňové kontrole ke všem svým závěrům, na nichž hodlá vystavět své rozhodnutí, tj. i těm závěrům, které přijal nově po seznámení s původním výsledkem kontrolního zjištění a jejichž přijetí by mohlo být pro daňový subjekt v danou chvíli překvapivé. V takovém případě totiž objektivně neměl daňový subjekt důvod takové závěry předvídat a preventivně se k nim vyjadřovat. Pro účely materiálního naplnění požadavku věty první § 88 odst. 3 daňového řádu tedy není rozhodné to, zda došlo k jakékoliv změně výsledku kontrolního zjištění, nýbrž to, zda došlo k takové změně výsledku kontrolního zjištění, ke které se fakticky ještě nemohl daňový subjekt vyjádřit a kterou ani neinicioval. Pouze v takovém případě totiž změnou výsledku kontrolního zjištění může dojít k faktickému omezení práva na vyjádření se k výsledku kontrolního zjištění a v určitém ohledu ke zhoršení procesního postavení daňového subjektu a ztížení jeho obrany. Neplatí tedy obecné pravidlo, že každá změna výsledku kontrolního zjištění vyžaduje poskytnutí nové lhůty k vyjádření. Je nutno vždy zkoumat povahu provedené změny.
11. Zásadně přitom lze říci, že změna ryze formální či změna provedená ve prospěch daňového subjektu na základě jeho vyjádření k výsledku kontrolního zjištění, nevyžaduje poskytnutí nové lhůty pro vyjádření se ke změně výsledku kontrolního zjištění. Nemá-li totiž taková změna žádný negativní dopad do práv daňového subjektu, protože buďto žádnou materiální změnu v hodnocení věci nepřináší, nebo sice takovou změnu přináší, ale ve prospěch daňového subjektu a v souladu s jeho námitkou (pro daňový subjekt se v takovém případě jedná o změnu očekávatelnou), není žádný důvod pro to, aby se k věci daňový subjekt opakovaně vyjadřoval.
12. Obdobnou situací se zabýval také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 8. 2021, č. j. 3 Afs 40/2018-68 (dostupný na www.nssoud.cz), v němž dospěl k následujícím závěrům: „Znění § 88 odst. 3 daňového řádu totiž není možno vykládat v tom smyslu, že daňový subjekt bude seznamován s každou drobnou změnou ve zjištění správce daně. Výsledek kontrolního zjištění totiž zpravidla pojímá více jednotlivých nálezů, přičemž v případě, že správce daně na

základě vyjádření daňového subjektu dospěje k názoru, že některý z nálezů nebyl správný a daňovému subjektu v tomto směru na podkladě jeho tvrzení plně vyhoví, pak s tímto již daňový subjekt nemusí opětovně seznamovat. Nejednalo by se totiž o účelný postup, poněvadž nenastala žádná nová skutečnost, kterou by bylo třeba s daňovým subjektem opětovně projednávat. Postup správce daně v projednávané věci, který neposoudil uvedenou změnu jako důvod pro stanovení nové lhůty pro vyjádření se ke změněnému výsledku kontrolního zjištění ve smyslu ustanovení § 88 odst. 3 daňového řádu, lze tedy označit za zákonný a námitku stěžovatelky za nedůvodnou.“ Citované úvahy jsou přitom plně přílehlavé i na nyní posuzovanou věc.

13. Z výše uvedených důvodů neshledal soud námitku porušení § 88 odst. 3 daňového řádu důvodnou.
14. Soud se proto dále zabýval námitkami směřujícími proti posouzení věci samé.
15. Relevantní skutkové okolnosti nejsou mezi účastníky sporné, nicméně pro přehlednost je zde krajský soud shrnuje. Právní předchůdce žalobce – CPI Retail Portfolio III, a dále společnosti CPI Retail Portfolio II, a.s., CPI Retail Portfolio IV, s. r. o., CPI Retail Portfolio V, s. r. o., CPI Retail Portfolio VI, s. r. o. a CPI Retail Portfolio VII, s. r. o. (dále jen „komitenti“) uzavřeli dne 14. 4. 2014 se společností CPI Retail Portfolio I, a.s. (dále jen „komisionář“) komisionářskou smlouvu (dále jen „komisionářská smlouva“), na jejímž základě komitenti udělili komisionáři pokyn, aby komisionář svým jménem, avšak pro a na účet komitentů obstaral emisi dluhopisů a zajišťoval po technické stránce distribuci výtěžku z emise dluhopisů a jejich splácení investorům do doby jejich splatnosti. V bodu 3.3 komisionářské smlouvy byly stanoveny podíly, v jakých se budou komitenti a komisionář podílet na výtěžku z emise dluhopisů. V bodu 5.2 se komitenti zavázali zajistit splnění dluhů z dluhopisů dle svých podílů. Dle bodu 5.3 se komitenti zavázali poskytnout zajištění dluhů z dluhopisů v rozsahu dle prospektu dluhopisů, zejména vystavit finanční záruku a sjednat a uzavřít smlouvy o zřízení zástavních práv. Zároveň se komitenti v bodu 8 zavázali společně a nerozdílně zaručit za veškeré dluhy z dluhopisů s tím, že každý z komitentů poskytne finanční záruku ve prospěch investorů až do výše 2 000 000 000 Kč. Komisionář následně zajistil neveřejnou a nekotovanou emisi dluhopisů ISIN: CZ0003511164, datum emise 25. 4. 2014, s pevným úrokovým výnosem 5,00 % p.a. splatných 25. 10. 2019. V bodu E.2b prospektu dluhopisů bylo stanoveno, že dluhopisy byly vydány za účelem zajištění finančních prostředků na refinancování dřívějšího zadlužení emitenta (komisionáře) a jednotlivých ručitelů (komitentů) s tím, že emitent zajišťoval financování vybraných členů skupiny jako komisionář na základě komisionářské smlouvy.
16. Jádrem sporu je posouzení, zda v důsledku emise dluhopisů komisionářem na účet komitentů došlo k tomu, že komitenti obdrželi financování na základě úvěrového finančního nástroje od komitenta, nebo naopak od třetích osob – investorů. Jelikož byli komisionář a komitenti spojenými osobami, má tato otázka zásadní dopad na daňovou uznatelnost úroků a souvisejících výdajů dle § 25 odst. 1 písm. w) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 12. 2014 (dále jen „ZDP“).
17. 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 pro účely tohoto zákona rozumí úroky z úvěrových finančních nástrojů 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 úvěrových finančních nástrojů od spojených osob v průběhu zdaňovacího období nebo období, za něž se podává daňové přiznání, přesahuje šestinásobek výše vlastního kapitálu, je-li příjemcem úvěrového finančního nástroje banka nebo pojišťovna, nebo čtyřnásobek výše vlastního kapitálu u ostatních příjemců úvěrových finančních nástrojů. V případě, že podmínkou pro poskytnutí úvěrového finančního nástroje dlužníkovi věřitelem je poskytnutí přímo souvisejícího úvěru, zápůjčky nebo vkladu tomuto věřiteli osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi, považuje se pro účely tohoto ustanovení a vzhledem k tomuto úvěrovému finančnímu nástroji věřitel za osobu spojenou ve vztahu k dlužníkovi.

18. Citované ustanovení představuje tzv. test nízké kapitalizace. Ve stručnosti dané ustanovení omezuje daňovou uznatelnost finančních nákladů z úvěrových finančních nástrojů, pokud je věřitelem spojená osoba. Důvodová zpráva (dostupná v systému ASPI) k novele č. 157/1993 Sb., která jako první zakotvila test nízké kapitalizace ve srovnatelné podobě (tj. pro vztahy mezi spojenými osobami; do té doby se uplatňoval obecně na financování poskytnuté zahraničními osobami) k zavedení této nové úpravy uvádí následující: *„Dosavadní úprava by negativně ovlivňovala tržní vztahy mezi nezávislými subjekty a značně omezovala možnosti poskytování úvěrů a půjček českým podnikatelům ze zahraničí. Cílem navrhovaného opatření je zamezit spekulativnímu snižování zisku příjemce úvěrů, ke kterému dochází zejména v případech kapitálově a personálně spřízněných podnicích. Kapitálová spřízněnost se vymezuje obdobně, jako ve většině smluv o zamezení dvojího zdanění.“* Podobně účel právní úpravy popisuje také komentářová literatura (viz např. Pelc, V. *Daně z příjmů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, dostupné na: www.beckonline.cz). Záměrem zákonodárce bylo tedy zamezit umělému snižování zisku poskytováním úvěrových finančních nástrojů [viz § 19 odst. 1 písm. zk) ZDP] spojenými osobami, tj. umělému přelévání zisku v rámci podnikatelské skupiny tak, aby část zisku unikla zdanění. Citované ustanovení tedy míří pouze na situace, kde skutečně dochází k financování (přesouvání finančních prostředků) v rámci podnikatelské skupiny, tj. nikoliv na případy úvěrového financování poskytovaného třetími osobami.
19. Soud předně uvádí, že pro posuzování daňových dopadů jednotlivých transakcí je zásadně rozhodující skutečný obsah právního jednání, nikoliv jeho formální zachycení například v písemné smlouvě. Tuto tezi již opakovaně zdůraznil také Nejvyšší správní soud, například ve svých rozsudcích ze dne 31. 3. 2004, č. j. 5 Afs 22/2003-55, ze dne 24. 10. 2013, č. j. 5 Afs 6/2012-30, či ze dne 17. 1. 2008, č. j. 9 Afs 111/2007-102 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Vychází přitom ze zásady materiální pravdy. Pro stanovení veřejnoprávní daňové povinnosti není například rozhodné, jaký smluvní typ účastníci volili ve sféře práva soukromého, ale rozhodné je to, jak je obsah úkonu definován pro účely zdanění v právu veřejném, neboť veřejnoprávní daňové předpisy nedávají daňovým subjektům volbu v tom, zda a jak mají příjem z uzavřeného právního vztahu zdanit. Správce daně proto nezkoumá vůli daňového subjektu simulovat právní úkon a jím založený právní vztah, ale zkoumá, zda řádně zjištěný skutkový stav jednoznačně určil skutečný obsah vzniklého právního vztahu. Zároveň platí, že z hlediska skutečného obsahu jednání je rozhodující jeho ekonomická podstata a účel (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2011, č. j. 7 Afs 40/2011-69, ze dne 11. 4. 2019, č. j. 5 Afs 22/2017-41, nebo ze dne 22. 2. 2017, č. j. 3 Afs 7/2016-45).

20. Pokud jde o samotnou ekonomickou podstatu posuzovaných transakcí, není pochyb o tom, že smyslem a důsledkem uzavření komisionářské smlouvy a emise a úpisu dluhopisů bylo získat externí financování pro žalobce a další komitenty. Transakce nebyly činy s cílem přesunout finanční prostředky mezi spojenými osobami, nýbrž získat tyto prostředky od třetích osob (jak plyne z komisionářské smlouvy i prospektu dluhopisů), čehož bylo také dosaženo (respektive daňové orgány nezaložily své rozhodnutí na tom, že by investory ve skutečnosti byly osoby spojené se žalobcem). Posuzovaná transakce tedy z hlediska svého účelu již na první pohled není tou situací, pro kterou zákonodárce zakotvil pravidlo obsažené v § 25 odst. 1 písm. w) ZDP (viz výše). Krajský soud má navíc za to, že ani z hlediska formálně právní stránky posuzovaná transakce pod dané ustanovení nespadá, a neexistuje ani žádný rozpor mezi ekonomickým účelem transakcí a jejich formálním zachycením.
21. Pokud jde o formálně právní zajištění externího financování, k tomu žalobce a další subjekty jakožto komitenti přistoupili na základě uzavření komisionářské smlouvy a emise dluhopisů komisionářem pro a na účet komitentů.
22. Při hodnocení právních důsledků komisionářské smlouvy je nutno vycházet z § 2466 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“). Komisionářskou smlouvou se podle této úpravy komisionář zavazuje obstarat pro komitenta na jeho účet vlastním jménem určitou záležitost, a komitent se zavazuje zaplatit mu odměnu (§ 2466 OZ). Jednání komisionáře vlastním jménem na účet komitenta představuje tzv. nepřímé zastoupení. Jeho podstatou je skutečnost, že pro třetí osobu, s níž komisionář jedná, může být osoba komitenta skryta, nicméně ekonomický výsledek obstarání záležitosti nenáleží samotnému komisionáři, nýbrž komitentovi. Spočívá-li tedy obstarání záležitosti v uzavření smlouvy (dále jen „prováděcí smlouva“), vystupuje navenek jako smluvní strana komisionář, nicméně ekonomicky z prováděcí smlouvy těží pouze komitent. Transakce spočívající v uzavření komisionářské smlouvy a následném uzavření prováděcí smlouvy přitom nepředstavují zcela oddělenou sérii dvou samostatných transakcí, nýbrž jednu komplexní transakci. Jakkoliv zákon stanoví, že práva a povinnosti z prováděcí smlouvy vznikají komisionáři (viz § 2456 OZ), zároveň ze zákona plyne přímé právo komitenta za určitých okolností požadovat plnění po třetí osobě (§ 2466 OZ). Nelze tedy jednoduše říci, že by zde vznikly dva zcela oddělené závazky – mezi třetí osobou a komisionářem na straně jedné a mezi komisionářem a komitentem na straně druhé. Totéž lze dovodit také z § 2464 OZ, podle něhož v případě obstarání prodeje věci přechází vlastnické právo přímo z komitenta na třetí osobu, ač o tom tato třetí osoba vůbec nemusí vědět. Kupní smlouva je v takovém případě uzavírána komisionářem jako prodávajícím a je platná i přesto, že prodávající ve skutečnosti vůbec nemá vlastnické právo k věci. Komisionářská a prováděcí smlouva tedy nepředstavují pouhou sérii dvou převodů vlastnického práva, nýbrž jedinou transakci, jejíž některé aspekty mohou být pouze navenek skryty. Ostatně pokud by se mělo vždy jednat o dvě zcela oddělené transakce, právní úprava komisionářské smlouvy by do určité míry postrádala smysl.
23. Z popsané povahy komisionářské smlouvy a nepřímého zastoupení plyne, že ani pro daňové účely nelze transakci zahrnující uzavření komisionářské smlouvy a následné obstarání záležitosti (uzavření prováděcí smlouvy) zcela oddělit. Ekonomickým smyslem a také důsledkem obou transakcí ve svém souhrnu je totiž přesun plnění od třetí osoby komitentovi. Komisionář zde primárně vystupuje jako prostředník, který mezi komitenta a třetí osobu vstupuje pouze formálně, byť mu z tohoto postavení plynou práva a

povinnosti. Shodně se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 5. 2012, č. j. 5 Afs 23/2011-109, ve vztahu k dřívější úpravě komisionářské smlouvy obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník. Vzhledem k tomu, že podstata komisionářské smlouvy zůstala v nové právní úpravě zachována a stále stojí primárně na nepřímém zastoupení, má zdejší soud za to, že tyto závěry jsou plně použitelné i nyní. Nejvyšší správní soud zejména ve shodě s výše uvedeným zdůraznil, že jednání komisionáře na účet komitenta znamená, že hospodářský výsledek spojený s uskutečněním obchodní záležitosti se přičítá komitentovi. Případný zisk nebo ztráta z uskutečnění obchodní záležitosti tudíž jdou zcela ve prospěch komitenta nebo na jeho vrub. V daném případě obstarání záležitosti spočívalo v koupi a zároveň následném prodeji nemovitosti. Nejvyšší správní soud přitom zdůraznil, že i když v daném případě vystupoval komisionář jako vlastník, veškerý hospodářský prospěch získaný prodejem připadal komitentovi (stejně jako by šla k jeho tíži i případná ztráta).

24. Krajský soud nevidí rozumný důvod pro to, aby byly daňové důsledky komisionářské smlouvy obsahující závazek komisionáře zajistit emisi dluhopisů pro a na účet komitentů odlišné od daňových důsledků komisionářské smlouvy obsahující závazek komisionáře koupit a prodat nemovitost na účet komitenta. Ze shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 23/2011-109 je patrné, že pro posouzení daňových dopadů transakce nejsou ani tak podstatná specifika obstarávané záležitosti, jako to, že tato záležitost je obstarávána na účet komitenta. Je to komitent, kdo nese zisk i ztrátu z transakce, a je to proto také on, v jehož ekonomické sféře se transakce fakticky projevuje. Právě u něj se proto mají projevit také daňové důsledky transakce. V nyní posuzované věci komisionář neměl v úmyslu poskytnout úvěr žalobci ani získat finanční prostředky z dluhopisů pro sebe. A žalobce zase jednoznačně požadoval, aby mu byly poskytnuty finanční prostředky od třetích osob (investorů), což se také fakticky stalo, byť tyto prostředky putovaly přes komisionáře, jakožto prostředníka.
25. Pro daňové účely nemohou být rozhodující pouze údaje evidované v Centrálním depozitáři cenných papírů (tj. že emitentem dluhopisů je komisionář) a práva a povinnosti komisionáře vůči investorům (a naopak), neboť tyto aspekty zobrazují pouze část transakce. Z hlediska daně z příjmů je rozhodná skutečná podstata transakce a její ekonomický účel, o nichž mnohem více vypovídá to, na čí účet je transakce realizována. Na tom nic nemění skutečnost, že tyto aspekty transakce mohou být mnohdy pro třetí osoby skryty, neboť tyto důsledky právní úprava předpokládá. Nutno ovšem poznamenat, že v posuzované věci se ani o skryté aspekty transakce nejednalo, neboť z prospektu dluhopisů bylo zřejmé, že jsou emitovány na základě komisionářské smlouvy, a to na účet konkrétních komitentů.
26. Institut nepřímého zastoupení, na němž je komisionářská smlouva postavena, může být na první pohled nezvyklý a možná i obtížněji uchopitelný. Posuzování daňových dopadů spojených s nepřímým zastoupením by však podle názoru soudu nemuselo činit obtíže, kdyby bylo respektováno základní východisko, že pro daňové účely není podstatné formálně právní zachycení transakce, nýbrž její skutečný obsah a ekonomická podstata. Z pohledu § 25 odst. 1 písm. w) ZDP proto nebylo potřeba zkoumat kdo všechno má podle právní úpravy konkrétní práva a povinnosti, a postačovalo posoudit, kdo reálně financování poskytl (tj. zda osoba spojená nebo investor) a kdo takto získané finanční prostředky reálně obdržel (tj. zda bylo skutečně jednáno na účet komitentů). Pokud by žalovaný skutečně zkoumal ekonomickou podstatu transakce, musel by dospět k závěru, že

jejím účelem nebyl přesun finančních prostředků mezi spojenými osobami [na což míří § 25 odst. 1 písm. w) ZDP], nýbrž zajištění externího financování od třetích osob.

27. Nutno zdůraznit, že žalobcem (a ostatními smluvními stranami) zvolený právní rámec se soudu nejeví jako účelový. Popsané jednání nesměřovalo k obcházení daňových předpisů (test nízké kapitalizace míří na „interní“ financování ze strany spojené osoby, o což komitenti neusilovali), ani k obcházení soukromoprávních předpisů (ty řadí komisionářskou smlouvu mezi standardní smluvní typy), ani k obcházení zákona o dluhopisech (komisionářská smlouva je v oblasti obchodování s cennými papíry standardním nástrojem a nic nebrání tomu, aby navenek jako emitent vystupovala jediná osoba, která pouze hospodářské důsledky transakce přenáší na komitenty; ostatně Česká národní banka schválila v dané věci prospekt dluhopisů s vědomím toho, že emise proběhne na základě komisionářské smlouvy). Zvolený právní rámec proto soud považuje za využití zákonných možností za účelem dosažení zákonem předpokládaných důsledků, nikoliv za zneužití práva. To, že žalobce původně zvažoval i jinou formu emise dluhopisů (kolektivní emisi), která nebyla právně přípustná, ještě neznamená, že žádnou právně přípustnou cestu nalézt nemohl a že tudíž každá nakonec zvolená cesta měla nutně představovat obcházení zákona. Žalobce pouze díky netriviálnímu smluvnímu ošetření transakce docílil toho, že transakce splnila všechny zákonné požadavky a zároveň mu přinesla shodný ekonomický efekt, včetně efektu daňového, jako kdyby provedl kolektivní emisi dluhopisů. Je přitom nutno poznamenat, že shodného daňového efektu by žalobce docílil individuální emisí dluhopisů, odlišný by v takovém případě byl spíše celkový hospodářský efekt. Cílem onoho na první pohled komplikovaného řešení tedy nebylo získání daňové výhody, nýbrž zvýšení celkové efektivity transakce a ekonomického prospěchu. Takovýto postup není ani porušením zákona, ani obcházením zákona, ani zneužitím práva.
28. Soud proto shrnuje, že obsahem ani účelem posuzované transakce nebylo poskytnutí úvěru (popř. přenechání zápůjčky) žalobci ze strany komisionáře (jakožto spojené osoby), nýbrž zajištění získání finančních prostředků z emise dluhopisů od investorů pro žalobce. Komisionář měl pouze obstarat financování ze strany třetích osob, což také učinil. Úroky z dluhopisů, které žalobce zaplatil investorům (kteří nejsou se žalobcem spojenými osobami) prostřednictvím komisionáře, proto nespádají do působnosti § 25 odst. 1 písm. w) ZDP. Vztah mezi komitenty a komisionářem zde nepředstavuje úvěrový finanční nástroj.
29. S ohledem na tento závěr se soud již nezabýval námitkou směřující proti samotnému výpočtu nízké kapitalizace. Posouzení této otázky by totiž již nemělo význam pro další řízení před žalovaným.
30. Pokud pak jde o námitky týkající se správnosti zachycení transakce v účetnictví, k těmto námitkám soud v první řadě uvádí, že pro samotné posouzení daňových dopadů transakce není zachycení v účetnictví rozhodné. Předmětem posuzované věci není delikt spočívající v porušení účetních předpisů. Navíc je zřejmé, že neshoda mezi účastníky řízení ohledně zachycení transakce v účetnictví plyne z rozdílných náhledů na povahu posuzovaných vztahů. Ve světle výše učiněných závěrů pak spor ohledně účetního zachycení předmětných transakcí fakticky odpadá.

IV. Shrnutí a náklady řízení

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.

31. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
32. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsí žaloby a sepsí repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož zástupce vykonává advokacii jako člen společnosti, která je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. listopadu 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu