



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže, soudkyně Mgr. Věry Jachurové a soudce Mgr. Bc. Jana Schneeweise v právní věci

žalobce: **SERICEA SE**, IČO: 24272868
se sídlem Křížová 1018/6, Praha 5
zastoupená společností GT Tax a.s., IČO: 26420473
se sídlem Pujmanové 1753/10a, Praha 4

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
se sídlem Masarykova 427/31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 5. 2020 č. j. 17163/20/5200-11434-707700

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Rozhodnutím Finančního úřadu pro hlavní město Prahu – dodatečným platebním výměrem č. j. 8247254/18/2005-52521-111420 ze dne 7. 11. 2018 byla podle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDP“) a podle § 147 a § 143 odst. 1 a 3 daňového řádu žalobci doměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 ve výši 6.396.540,- Kč; současně podle § 251

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

odst. 1 písm. a) daňového řádu žalobci vznikla zákonná povinnost uhradit penále z doměřené daně ve výši 20 %, tj. 1.279.308,-Kč.

2. Rozhodnutím Finančního úřadu pro hlavní město Prahu – dodatečným platebním výměrem č. j. 8247290/18/2005-52521-111420 ze dne 7. 11. 2018 byla podle ZDP a podle § 147 a § 143 odst. 1 a 3 daňového řádu žalobci doměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014 ve výši 22.103.270,- Kč; současně žalobci podle § 251 odst. 1 písm. a) daňového řádu vznikla zákonná povinnost uhradit penále z doměřené daně ve výši 20 %, tj. 4.420.654,- Kč.
3. Rozhodnutím Finančního úřadu pro hlavní město Prahu – dodatečným platebním výměrem č. j. 8247326/18/2005-52521-111420 ze dne 7. 11. 2018 byla podle ZDP a podle § 147 a § 143 odst. 1 a 3 daňového řádu žalobci doměřena daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2015 ve výši 22.800.000,- Kč; současně žalobci podle § 251 odst. 1 písm. a) daňového řádu vznikla zákonná povinnost uhradit penále ve výši 20 % z částky doměřené daně, tj. 4.560.000,- Kč.
4. Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), proti němuž směřuje podaná žaloba, žalovaný zamítl žalobcova odvolání proti výše zmíněným rozhodnutím Finančního úřadu pro hlavní město Prahu (dále jen „správce daně“) a tato rozhodnutí potvrdil.
5. V obsáhlém odůvodnění napadeného rozhodnutí (obsahujícím celkem 36 stran) žalovaný konstatoval, že přezkoumal skutečnosti uvedené v odvoláních žalobce ve vazbě na vydané dodatečné platební výměry ze dne 7. 11. 2018, Zprávu o daňové kontrole č. j. 2119887/18/2205-60562-302658 (dále jen „Zpráva“) vydanou Finančním úřadem pro Jihočeský kraj, Územním pracovištěm v Jindřichově Hradci a další shromážděné doklady. Správce daně na základě kontrolních zjištění popsanych ve Zprávě neakceptoval žalobcem provedené zahrnutí úroků z jím emitovaných dluhopisů do daňově účinných nákladů v kontrolovaných zdaňovacích obdobích. Ve smyslu § 23 odst. 3 písm. a) bod 2 ZDP zvýšil základ daně za žalobce za zdaňovací období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 o částku 33.666.666,- Kč, za zdaňovací období od 1. 1. 2014 do 31. 12. 2014 o částku 116.333.333,- Kč a za zdaňovací období od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2015 o částku 120.000.000,- Kč s odůvodněním, že žalobce neobjasnil ekonomickou racionalitu uskutečněných operací, a neobhájil tak tvrzení, že jediným důvodem realizace účelově provázaných kroků nebylo pouze nastolení stavu umožňujícího získat neoprávněnou daňovou výhodu. Správce daně proto neuznal předmětné výdaje (dluhopisové úroky) za daňově účinné náklady a daný případ vyhodnotil jako zneužití práva ze strany žalobce. Žalovaný po provedeném odvolacím řízení potvrdil závěr správce daně, že žalobce realizovanými kroky dále popsané transakce zneužil právo, protože vynaložení nákladů na úroky z dluhopisů nemělo ekonomický či jiný racionální důvod než získání daňového zvýhodnění v rozporu s cílem sledovaným ZDP.
6. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně zrekapituloval jednotlivé odvolací důvody. Žalobce v odvolání předně namítl nezákonné zahájení a vedení daňové kontroly. Jádrem jeho odvolací argumentace je přesvědčení, že v průběhu daňové kontroly zdůvodnil a prokázal, že provedená transakce měla racionálně ekonomický důvod, a proto

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

se nemůže jednat o zneužití práva. Současně popsal důvody, které jej vedly k tomu, že emitoval právě korunové dluhopisy, když jako důvody jejich vydání mj. uvedl, že z pohledu emitentů i investorů se jednalo o nejatraktivnější možnost dluhového financování. S odvoláním na výroky představitelů ministerstva financí namítl, že legitimně očekával, že využití standardního a běžně rozšířeného způsobu financování korunovými dluhopisy nemůže být zpochybňováno a jakkoliv sankcionováno. Dále žalobce namítl nepřezkoumatelnost a vnitřní rozpornost závěrů správce daně obsažených ve Zprávě a neunesení důkazního břemene správcem daně, pokud jde o jeho závěry o zneužití práva. Pro zneužití práva je třeba kumulativně splnit dvě podmínky, a sice a) hlavním cílem hospodářské činnosti je získání daňového zvýhodnění; b) poskytnutí daňového zvýhodnění je v rozporu s cílem sledovaným právní úpravou. Dle mínění žalobce tyto podmínky splněny nebyly. Daňová uznatelnost úroků představuje daňové zvýhodnění, které nemůže být v rozporu s cílem sledovaným ZDP, kdy daňové zvýhodnění financování dluhem před financováním vlastním kapitálem je v souladu se smyslem a účelem ZDP. Realizace celé transakce včetně zapojení dluhopisů SERICEA 12/2032 dle žalobce znamenala ekonomický prospěch nejen pro něj, ale i pro další společnosti ve skupinách [výrobní skupina podniků KAVALIÉR, očištěná o majetek s významnou hodnotou (tj. společnosti ve sklářském průmyslu sdružené pod vlastnictvím HOLDORIA, a.s.); realitní skupina podniků REALTORIA - spravuje nemovitosti skupiny a rozvíjí nemovitostní byznys se zaměřením na specializované areály]. Restrukturalizace umožnila rozvoj podnikání obou skupin podniků, zjednodušila organizační strukturu, zajistila diverzifikaci rizik, eliminovala některé náklady a usnadnila financování. Realizovaná transakce připravila společnosti na případný: a) prodej skupiny podniků nebo některé ze společností ve skupině třetí osobě; b) vstup externího investora do některé ze společností skupiny v pozici akcionáře; c) prodej společnosti SERICEA SE třetí osobě; d) vstup externího (strategického) investora do skupiny REALTORIA v pozici akcionáře SERICEA SE. Restrukturalizací též došlo ke zjednodušení řízení a k diverzifikaci rizik ve skupině za účelem vyšší ochrany majetku ve skupině a k vyšší ochraně osobního majetku O. M.. Žalobce má za to, že dluhopisové úroky naplňují podmínky daňové účinnosti vymezené v § 24 odst. 1 ZDP, jestliže byly použity na financování nákupu podílu v osobní společnosti REALTORIA, k.s. (49,51%), tzn. na pořízení finančně významného aktiva v podobě obchodního podílu s hodnotou 1,2 mld. Kč. Žalobce v odvolání rovněž namítl, že ekonomické důvody (smysl) transakce byly doloženy znaleckým posudkem č. 374-4066/2018 „Posouzení ekonomických důvodů společnosti SERICEA SE k provedení transakce“ ze dne 12. 7. 2018 (dále jen „Znalecký posudek“), vypracovaným znaleckým ústavem, společností Equity Solutions Appraisals s.r.o., IČO: 28933362, případně Dodatkem tohoto Znaleckého posudku, jenž byl předložen žalovanému.

7. Žalobce je toho názoru, že dostatečně zdůvodnil a prokázal ekonomickou podstatu transakce a ekonomický smysl svého chování i chování O. M., že doložil a prokázal, že hlavním důvodem realizace transakce nebylo získání daňové výhody a že úroky z dluhopisů jsou daňově uznatelné náklady bezprostředně související se zdanitelnými příjmy plynoucími z podílu na zisku komplementáře, přičemž uplatnění těchto úroků souvisejících s nákupem podílu v komanditní společnosti není ze strany komplementáře v rozporu se smyslem a účelem příslušných ustanovení ZDP. Provedenými operacemi (transformace skupiny podniků s cílem holdingového uspořádání) žalobce nezískal žádné nelegitimní daňové zvýhodnění - jedinou naprosto legální výhodou, kterou získal, bylo to,

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

že u příjemce úroků v důsledku zaokrouhlování základu daně u dluhopisů emitovaných do 31. 12. 2012 nedošlo ke zdanění. Z pohledu žalobce je to správce daně, kdo neprokázal kumulativní naplnění obou podmínek pro aplikaci institutu zneužití práva.

8. Před vlastním vypořádáním odvolacích námitek žalovaný poznamenal, že korunový dluhopis je zaužívaný termín pro dluhopis, který byl emitován zpravidla v období od 1. 8. 2012 do 31. 12. 2012 v takové jmenovité hodnotě, aby při aplikaci ustanovení § 36 odst. 3 ZDP, ve znění účinném do 31. 12. 2012 a čl. IV bod 2 přechodných ustanovení zákona č. 192/2012 Sb., bylo zdanění úrokového příjmu srážkovou daní ve výši 15 % rovno 0,- Kč (jestliže základ daně se stanoví samostatně za každý jednotlivý dluhopis a zaokrouhluje se na celé koruny dolů a sražená daň se rovněž zaokrouhluje na celé koruny dolů; nulová daň se tak uplatní pro celou emisi).
9. Podle § 24 odst. 1 ZDP se výdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy. Ve výdajích na dosažení, zajištění a udržení příjmů nelze uplatnit výdaje, které již byly v předchozích zdaňovacích obdobích ve výdajích na dosažení, zajištění a udržení příjmů uplatněny. Daňový subjekt si od základu daně nemůže odečíst jakékoliv výdaje (náklady), ale pouze ty, které splňují zákonem stanovené podmínky. Při posuzování úrokového nákladu je třeba prvotně vyhodnotit, zda úrokový náklad je nákladem vynaloženým na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů v kontrolovaných zdaňovacích obdobích, tj. zda naplňuje podmínky daňové účinnosti daně § 24 odst. 1 ZDP (jedná se v podstatě o posouzení bezprostředního a přímého vztahu úroků z finančních prostředků získaných vydáním dluhopisů k dosažení očekávaných zdanitelných příjmů). Teprve poté, co bude úrokový náklad splňovat podmínky ustanovení § 24 odst. 1 ZDP, bude dále posuzován dle příslušných zvláštních ustanovení § 25 ZDP [např. § 25 odst. 1 písm. zl) - provázanost na zisk dlužníka; § 25 odst. 1 písm. zk) - použití prostředků získaných emisí na pořízení podílu v dceřiné společnosti; § 25 odst. 1 písm. i) - použití prostředků na získání příjmů, které nejsou předmětem daně, případně jsou od daně osvobozeny nebo nejsou zahrnované do základu daně; § 25 odst. 1 písm. w) - test nízké kapitalizace omezující daňovou účinnost úroků z úvěrů a půjček, případně z úvěrových finančních nástrojů poskytnutých spojenými osobami], případně testován, zda nejsou naplněny podmínky aplikace § 23 odst. 7 ZDP, je-li prokázána spojenost osob provádějících posuzovanou transakci (tj. test tržního odstupu respektive obvyklosti sjednaných cen úrokové míry u emise dluhopisů)].
10. Jestliže ZDP umožňuje odečíst si od získaných příjmů z podnikání výdaje, tedy dovoluje zdanit pouze tu část finančního zisku, která výdaj na zajištění příjmu bere na zřetel, činí tak dle žalovaného zjevně proto, aby podpořil podnikání. Správce daně ovšem musí mít k dispozici nástroje, které mu umožní zamezit spekulativnímu snižování základu daně. Žalovaný v této souvislosti poukázal na závěry formulované Ústavním soudem v nálezu ze dne 23. 4. 2001, sp. zn. II. ÚS 67/2000, v němž se uvádí, že: „Podle ústavních zásad ukládání daní a jejich správy finančními orgány je v souladu s Ústavou takové zdanění příjmů, které vychází z nákladů skutečně vynaložených na jejich dosažení. Finanční orgány musí mít právo neuznat výdaje uplatněné daňovým subjektem, které s jeho podnikatelskou činností nesouvisí nebo jsou nepřiměřené. Bez této kontroly by daňové subjekty mohly uplatňovat jakékoli výdaje. Stát by potom jen s obtížemi plnil své úkoly, neboť by nemohl vybírat daně z příjmů v

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

dostatečné výši. Možnost posuzování skutečné povahy uvedených výloh není v rozporu s principem smluvní svobody. Úpravu veřejnoprávních vztahů nelze zcela srovnávat s úpravou soukromoprávních vztahů. V moderním právním státě není a nemůže být smluvní svoboda neomezená. Nelze ji zneužít k jednání neslučitelnému s veřejným zájmem, jakým řádný výběr daní nepochybně je.“

11. Žalovaný následně uvedl, že u držitele dluhopisu je úrokový příjem z dluhopisu (tj. úrok z držby cenných papírů) definován v § 8 odst. 1 písm. a) ZDP jako příjem z kapitálového majetku. Dle ustanovení § 36 odst. 2 písm. a) ZDP činí pro poplatníky uvedené v §§ 2 a 17 zvláštní sazba daně z úrokového příjmu z držby dluhopisu 15 %. Srážkovou daň z úroku provádí emitent při výplatě, poukázání nebo připsání úhrady ve prospěch poplatníka (držitele dluhopisu). Dle ustanovení § 36 odst. 3 ZDP ve znění účinném do 31. 12. 2012 se základ daně stanoví samostatně za jednotlivé cenné papíry, a to i v případě držby cenných papírů stejného druhu od jednoho emitenta. Základ daně se nesnižuje o nezdanitelnou část základu daně (§ 15) a zaokrouhluje se na celé koruny dolů, ...Daň z příjmů vybíraná zvláštní sazbou se zaokrouhluje na celé koruny dolů.“ Účelem tohoto ustanovení byl ryze technický postup stanovení základu daně a daně z příjmů vybírané srážkou dle zvláštní sazby daně a jejich zaokrouhlování, při kterém mělo být u vybrané skupiny cenných papírů dosaženo ekonomie zdanění (tj. zamezení odvodu srážkové daně v haléřových částkách). Až počínaje rokem 2020 dochází přechodným ustanovením čl. IV bod 4 zákona č. 364/2019 Sb., ke změně zaokrouhlování základu daně u dluhopisů emitovaných do 31. 12. 2012. Předmětnou novelou zákonodárce odstranil výjimku ze zdanění úrokových příjmů plynoucích z korunových dluhopisů emitovaných před 1. 1. 2013, přičemž novela se nedotýká dosud vyplacených úroků, ale úrokového příjmu vyplaceného emitentem až po 1. 1. 2020.
12. V další části odůvodnění napadeného rozhodnutí se žalovaný věnoval teoretickým a judikатурním závěrům týkajícím se institutu zneužití práva. Mj. konstatoval, že soudní moc chápe zneužití práva jako chování zdánlivě dovolené, jímž má být dosaženo výsledku nedovoleného. Zneužití práva nastává v případě, kdy jsou formálně splněny veškeré podmínky, vyžadované právním řádem pro určité jednání, ale materiální výsledek tohoto jednání je v rozporu se smyslem a účelem právní úpravy. Za zneužití práva považovat situaci, kdy dochází k porušení principu rozumného uspořádání společenských vztahů, které zcela neodůvodněně přináší podnikateli prospěch na úkor ostatních členů společnosti tím, že zkracuje stát o daňové příjmy, jež by mohly být po právu redistribuovány ve prospěch ostatních členů společnosti, tj. působí v konečném důsledku neodůvodněnou újmu každého člena společnosti. V případě jednání zneužívajícího právo může správce daně v důsledku tohoto jednání nepřiznat subjektu zákonný nárok či jiné oprávnění vyplývající ze zákona. Zneužití práva nastává v případě kumulativního naplnění těchto dvou podmínek (kritérií): a) objektivní kritérium, které spočívá v absenci objektivního logického vysvětlení činnosti, která pak nesleduje žádný jiný účel než daňové zvýhodnění. Získání daňového zvýhodnění je v rozporu s cílem sledovaných ustanovení zákona, není nalezen žádný ekonomický smysl a podstata. Objektivní složka (kritérium) zneužití práva se tedy soustředí na smysl a účel normy. Subjektivní kritérium pak souvisí s vůlí daňového subjektu a je představováno určitou vědomostní složkou jednání, přičemž je spatřováno zejména v případě ekonomické/kapitálové a/nebo personální provázanosti smluvních stran transakcí, resp. subjektů stojících „v pozadí“ těchto smluvních stran. Jedná se tak o

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

kombinaci objektivní okolnosti (kdy podmínky předmětných zákonných ustanovení byly formálně splněny, avšak účelu takto stanovených pravidel nebylo dosaženo) a subjektivního prvku (cílem je získání výhody ze stanovených pravidel umělým vytvořením podmínek pro její získání).

13. Jako zásadní pro posouzení věci vyhodnotil žalovaný tyto kroky celé transakce (v podrobnostech přitom odkázal na související text Zprávy - strany 3 až 12):

- a) 18. 9. 2012 - Zápis SERICEA SE do obchodního rejstříku - jednalo se o „ready made“ společnost, připravenou k převodu (k prodeji) na nového majitele. Předregistrovaná obchodní společnost (tj. společnost bez historie) splnila všechny zákonem stanovené podmínky a nevyvíjela žádnou činnost.
- b) 10. 12. 2012 - SERICEA SE coby administrátor emise vydal emisní podmínky dluhopisů s pevným úrokovým výnosem 12,00% p.a., splatné v roce 2032, v celkové předpokládané hodnotě emise až 1.000.000.000,- Kč. Dluhopisy nebyly v souladu s emisními podmínkami určeny k obchodování na regulovaném či jiném trhu, ale ani k veřejné nabídce.
- c) 19. 12. 2012 - Emise dluhopisů v celkové hodnotě emise 1.000.000.000,- Kč (dluhopisy: SERICEA 12/2032, ISIN: CZ0003505703, ve jmenovité hodnotě 1,- Kč).
- d) 9. 9. 2013 - Na základě rozhodnutí jediného akcionáře při výkonu působnosti valné hromady se stal členem představenstva společnosti SERICEA SE O. M..
- e) 20. 9. 2013 - O. M. se stal jediným akcionářem společnosti SERICEA SE.
- f) 1. 10. 2013 - Zápis společnosti REALTORIA, s.r.o., Křížová 1018/6, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČ: 02151944 (dále jen REALTORIA, s.r.o.) do obchodního rejstříku. Společnost vznikla v důsledku rozdělení odštěpením části jmění společností ovládaných přímo či nepřímo (vlastnické podíly ve společnostech) O. M. (KAVALIERGLASS, a.s., IČ: 47468815; OJGAR, s.r.o., IČ: 27404498 a OMGD, s.r.o., IČ: 27115551) a přechodem takto odštěpeného jmění na společnost DST-KOVO, a.s., Křížová 1018/6, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČ: 46504648 (změna na HOLDORIA, a.s.) a na nově vzniklou společnost REALTORIA, s.r.o. Předmětem činnosti REALTORIA, s.r.o. je pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Statutárním orgánem (jednatelem) byl jmenován O. M., společníky se stali z 99,03% O. M., z 0,33% společnost TRIZON a. s., IČ: 46709452 a z 0,64% společnost DST Trutnov a. s., IČ: 46504648. Dle počáteční rozvahy základní kapitál REALTORIA, s.r.o. činil 50.000.000,-Kč a rozhodným dnem rozdělení byl 1. 1. 2013.
- g) 7. 10. 2013 - Na základě rozhodnutí valné hromady společnosti REALTORIA, s.r.o. byl udělen souhlas s rozdělením obchodního podílu společníka O. M. ve výši 99,03% na 74.280.000,- Kč (tj. 49,52%) a 74.265.000,- Kč (tj. 49,51%). Valná hromada REALTORIA, s.r.o. současně udělila souhlas s převodem části obchodního podílu O. M. ve společnosti REALTORIA, s.r.o. ve výši 49,51 % na společnost SERICEA SE a obchodního podílu ve výši 49,52 % na společnost SAMARINDA SE, IČ: 24263940 (dále jen „SAMARINDA SE“).
- h) 25. 10. 2013 - Na základě Smlouvy o převodu obchodního podílu mezi převodcem O. M. a nabyvatelem SERICEA SE převedl O. M. obchodní podíl ve výši 49,51% ve společnosti REALTORIA, s.r.o., odpovídající vkladu do základního kapitálu ve výši 74.265.000,- Kč na společnost SERICEA SE. Kupní cena byla stanovena znaleckým posudkem č. 30-08-2013/164 ze dne 30. 8. 2013 ve výši 1.236.705.000,-

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Kč. Nabyvatel SERICEA SE se zavázal za obchodní podíl uhradit převodci O. M., částku 1.236.705.000,- Kč bankovním převodem.

- i) 7. 10. 2013 - Na základě Projektu změny právní formy společnosti REALTORIA, s.r.o. došlo ke změně právní formy ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost (notářský zápis byl proveden dne 7. 11. 2013). Komanditní společnost má čtyři společníky, komplementáři jsou společnosti SAMARINDA SE a SERICEA SE. Komanditisty jsou společnosti DST Trutnov a.s., IČ: 46504648 a TRIZON a.s., IČ: 46709452 s vkladem do základního kapitálu ve výši 960.000,- Kč a 495.000,- Kč. K vedení společnosti jsou oprávněni pouze komplementáři, kteří jsou současně i statutárním orgánem. Zisk bude dle článku 9 Společenské smlouvy rozdělen tak, že společnosti náleží 0,97 % zisku, který bude rozdělen mezi komanditisty podle výše jejich vkladu, komplementáři SERICEA SE náleží 49,51 % zisku a 49,52 % zisku náleží komplementáři SAMARINDA SE (účinnost změny právní formy na REALTORIA, k.s. nastala dle zápisu do obchodního rejstříku dne 4. 12. 2013).
- j) 26. 10. 2013 - Na základě Smlouvy o převodu dluhopisů byly dluhopisy úplatně převedeny na nabyvatele O. M. (vznik pohledávky z upsaných dluhopisů ve výši 1.000.000.000,- Kč). Jediný člen představenstva společnosti SERICEA SE, O. M., rozhodl v tento den i o poskytnutí dobrovolného příplatku jediného akcionáře do ostatních kapitálových fondů ve výši 236.705.000,- Kč (vlastní kapitál byl navýšen, aniž by došlo k faktickému toku finančních prostředků).
- k) 26. 10. 2013 - Na základě Dohody o započtení došlo k započtení závazku vůči O. M. z titulu kupní ceny 49,51 % podílu ve společnosti REALTORIA, s.r.o. (1.236.705.000,- Kč) oproti pohledávce společnosti SERICEA SE z titulu kupní ceny dluhopisů SERICEA SE 12/2032 (1.000.000.000,- Kč) a proti pohledávce společnosti SERICEA SE z titulu příplatku akcionáře do ostatních kapitálových fondů (236.705.000,- Kč).
- l) 31. 12. 2013 - Účetním dokladem č. X2-2 byly zaúčtovány dluhopisové úroky ve výši Kč 33.666.666,67 za zdaňovací období (dále též jen „ZO“) 2013. K úhradě závazku SERICEA SE vůči nabyvateli dluhopisů O. M., ve výši Kč 10.000.000,- Kč dne 20. 11. 2013 a 12. 12. 2013 byly využity finanční prostředky zaslané společností REALTORIA, s.r.o. (20. 11. 2013 Kč 20.000.000). K datu 31. 12. 2013 byl zaúčtován dobrovolný příplatek jediného akcionáře O. M. do kapitálových fondů v částce 13.666.000,- Kč (účetní navýšení bez faktického toku finančních prostředků) a současně byl proveden zápočet dobrovolného příplatku se zůstatkem závazku náležejícího O. M. z dluhopisových úroků.
- m) 31. 12. 2013 - Účetním dokladem č. X2-8 byl zaúčtován podíl žalobce (komplementáře) na hospodářském výsledku (dále jen „HV“) komanditní společnosti REALTORIA, k.s. ve výši 42.108.555,03 Kč (MD účtu 351.100/D účtu 668.900). Hodnota podílu komplementáře na HV je v plné výši uvedena na řádku 162 daňového priznání k DPPO za ZO 2013, upravená o hodnotu základu daně (dále též jen „ZD“) připadající na komplementáře, uvedenou na řádku 62 ve výši 34.308.200,73 Kč.
- n) 31. 12. 2014 - Bankovními výpisy byly zaúčtovány dluhopisové úroky ve výši 116.333.333,33 Kč za ZO 2014 - k dílčím úhradám závazku vůči O. M. dne 18. 3., 17. 6., 18. 9. a 9. 12. 2014 byly použity finanční prostředky zaslané společností REALTORIA, k.s. dne 18. 3., 17. 6., 18. 9. a 9. 12. 2014.

- o) 31. 12. 2014 - Účetním dokladem č. X2-5 byl zaúčtován podíl žalobce (komplementáře) na HV komanditní společnosti REALTORIA, k.s. ve výši 47.512.970,09 Kč (MD účtu 351.100/D účtu 668.900). Hodnota podílu komplementáře na HV je v plné výši uvedena na řádku 162 daňového přiznání k DPPO za ZO 2014, upravená o hodnotu ZD připadající na komplementáře uvedenou na řádku 62 ve výši 116.422.902,- Kč.
- p) 19. 6. 2015 - Na základě směnky ze dne 18. 6. 2015 byl zaúčtován vznik směnečného závazku ve výši 107.068.474,- Kč a současně byl tento závazek kapitalizován (strana D účtu 413). Došlo pouze k účetnímu navýšení položky vlastního kapitálu, neboť ke skutečnému toku finančních prostředků nedošlo, následně byl proveden vzájemný zápočet pohledávky a závazku. Přestože směnečný závazek dle textu směnky byl ve prospěch společnosti REALTORIA, k.s., bylo o něm účtováno, jako by věřitelem byl O. M.
- q) 31. 12. 2015 - Bankovními výpisy byly zaúčtovány dluhopisové úroky ve výši 120.000.000,- Kč za ZO 2015. K dílčím úhradám závazku vůči O. M. dne 19. 3., 18. 6., 25. 9. a 17. 12. 2015 byly použity finanční prostředky zaslané společností REALTORIA, k.s. dne 19. 3., 18. 6., 25. 9. a 17. 12. 2015.
- r) 31. 12. 2015 - Účetním dokladem č. X2-4 byl zaúčtován podíl žalobce (komplementáře) na HV komanditní společnosti REALTORIA, k.s. ve výši 120.061.416,30 Kč (MD účtu 351.100/D účtu 668.900). Hodnota podílu komplementáře na HV je v plné výši uvedena na řádku 162 daňového přiznání k DPPO za ZO 2015, upravená o hodnotu ZD připadající na komplementáře, uvedenou na řádku 62 ve výši 127.487.266,- Kč.

14. Žalovaný dále zmínil, že výzvou k prokázání skutečností č. j. 1912536/17/2205-60562-302658 ze dne 12. 9. 2017 (dále jen „Výzva“) byl žalobce vyzván k prokázání daňové účinnosti dluhopisových úroků v kontrolovaných zdaňovacích obdobích. Správce daně požadoval doložit a objasnit, k dosažení jakých zdanitelných příjmů posuzované finanční náklady sloužily (přímá souvislost nákladů a výnosů), jestliže společnost nevykonávala v kontrolovaných obdobích činnost uvedenou v předmětu podnikání (pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor) a jednalo se o společnost sídlící na virtuální adrese, bez majetku a zaměstnanců, disponující pouze bankovní účtem, přes který „protékaly“ finanční prostředky od ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s. (tj. příjem podílu žalobce - komplementáře na zisku komanditní společnosti) k O. M. (vyplacení úroků upisovateli dluhopisů). Správce daně též požadoval doložit a objasnit; že emisí dluhopisů a jejich upsáním osobě spojené (O. M.) byly zajištěny zdroje financování rozvoje či jiných aktivit emitenta (naplnění primárního účelu emise dluhopisů), a že realizovaná transakce měla pro žalobce racionálně odůvodněný ekonomický smysl, jestliže z dosud provedeného dokazování vyplynulo, že dílčími kroky transakce došlo reálně pouze ke změně struktury vlastnictví ve skupině společností ovládaných O. M. a emisní kurz dluhopisů byl uhrazen zápočtem se závazkem vzniklým vůči nabyvateli dluhopisů z prodeje obchodního podílu v REALTORIA, s.r.o., takže k faktickému toku finančních prostředků nedošlo.

15. Správce daně dle žalovaného po vyhodnocení všech souvisejících okolností, obsahu reakce žalobce ze dne 16. 10. 2017 na Výzvu a doložených písemností včetně znaleckého posudku zcela oprávněně uzavřel, že vlivem provedené transakce zůstal majetek nedotčen, neboť se

pouze formálně změnil vlastník společnosti REALTORIA, s.r.o., avšak fakticky jím byl i nadále O. M. (který jako předseda představenstva a jediný akcionář SERICEA SE pořídil úplatně, za částku 1.236.705.000,- Kč obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, s.r.o., jehož byl vlastníkem a ve své podstatě tak prodal obchodní podíl sám sobě). Při realizaci transakce sestávající z rychlého sledu účelově provázaných kroků provedených v období od 20. 9. 2013 do 7. 11. 2013 nedošlo k faktickému toku peněz (úhrada emisního kurzu dluhopisů ve výši 1.000.000.000,- Kč byla provedena zápočtem se závazkem vůči O. M. souvisejícím s převodem obchodního podílu v REALTORIA, s.r.o., na žalobce, takže O. M. coby upisovatel dluhopisů neposkytl žalobci žádné finanční prostředky a ve své podstatě umístil emisi korunových dluhopisů taktéž sám k sobě. Přestože ze strany O. M. nedošlo k žádnému finančnímu plnění, vznikl mu nárok na protiplnění (platba úroků z držby dluhopisů ve výši 12% p. a. do data splatnosti dluhopisů v celkové výši 2.190.000.000,- Kč a platba jmenovité hodnoty dluhopisů k datu splatnosti cenného papíru ve výši 1.000.000.000,- Kč). Navýšení vlastního kapitálu formou dobrovolného příplatku jediného akcionáře do ostatních kapitálových fondů (ZO 2013), případně z titulu kapitalizace cizí směny (ZO 2015) proběhlo pouze účetně, protože nebylo provázeno pohybem finančních prostředků. Toto navyšování vlastního kapitálu souviselo s naplněním testu nízké kapitalizace, respektive s nenaplněním podmínek pro vyloučení finančních nákladů dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP. Změna právní formy společnosti REALTORIA, s.r.o. (obchodní společnost) na REALTORIA, k.s. (osobní společnost) byla provedena z důvodu nenaplnění podmínek vztahu mateřské a dceřiné společnosti a časového testu (12 měsíců) podílu mateřské společnosti (SERICEA SE) na základním kapitálu dceřiné společnosti (REALTORIA, s.r.o.) dle § 19 odst. 3 ZDP, respektive z důvodu nenaplnění podmínek pro vyloučení finančních nákladů postupem dle § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP, neboť kromě časového testu další podmínkou aplikace tohoto ustanovení ZDP je jeho platnost pouze pro vybraný typ obchodních společností (s.r.o., a.s. nebo družstvo), nikoli společností osobních (v.o.s., k.s.). Změnou právní formy společnosti REALTORIA žalobce pozbyl aktiva bez nároku na vypořádací podíl v s.r.o. v řádu cca 1,2 mld. Kč, přičemž obchodní podíl ve výši 49,51% v REALTORIA, s.r.o. vyměnil za vcelku nejistý nárok na podíl na zisku komanditní společnosti REALTORIA, k.s., který by jako společník společnosti s ručením omezeným stejně získal, pouze v jiné formě (adekvátním titulem by byla výplata podílů na zisku podléhající zdanění u příjemce). Smyslem formálně a účelově provedených kroků bylo vyvedení zisku z ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s. do základu daně komplementářů SERICEA SE a SAMARINDA SE (tj. rozdělení zisku komanditní společnosti dle článku 9 Společenské smlouvy). Zapojení společnosti SERICEA SE do realitní skupiny REALTORIA postrádá smysl, neboť společnost SERICEA SE fakticky deklarovaný předmět činnosti neprováděla - její jedinou aktivitou je zahrnutí podílu na zisku ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s., do výnosů a současně zahrnutí dluhopisových úroků do daňově účinných nákladů, potažmo i vyplacení úroků z držby cenných papírů nezatížených srážkovou daní jedinému akcionáři O. M.. Žalobce vzhledem k výše uvedenému postupoval v souladu se ZDP pouze formálně, a přiznání práva (uznání daňové účinnosti dluhopisových úroků) by proto bylo v rozporu se smyslem a účelem ZDP.

16. Podle správce daně a potažmo i podle žalovaného pro celou transakci neexistují žádné ekonomické důvody. Nelze akceptovat jednání, jehož výsledkem je stav, který není v souladu s účelem ZDP ani právní úkony, jež byly provedeny převážně za účelem získání

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

daňového zvýhodnění. Žalobce sice formálně naplnil podmínky stanovené ZDP k tomu, aby mohl uplatnit úroky z dluhopisů do daňově účinných nákladů [§ 24 odst. 1 ZDP; § 23 odst. 7 ZDP; naplnění restriktivních opatření omezujících daňovou účinnost úroků dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP (splnění testu nízké kapitalizace umělým navyšováním vlastního kapitálu formou dobrovolných příplatků jediného akcionáře do kapitálových fondů či kapitalizací směnečného závazku bez faktického toku finančních prostředků) a dle § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP v návaznosti na ustanovení § 19 odst. 3 ZDP (použití dluhopisů, respektive pohledávky z upsaných dluhopisů na koupi obchodního podílu ve společnosti REALTORIA, s.r.o., ve výši 49,51% a účelově provedená změna právní formy společnosti REALTORIA ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost z důvodu nenaplnění vztahu mateřské a dceřiné společnosti, jenž by při splnění časového testu dvanácti měsíců podílu mateřské společnosti na základním kapitálu dceřiné společnosti ovlivnil daňovou účinnost úroků)], dle žalovaného však správce daně po vyhodnocení věci a po provedeném důkazním řízení spolehlivě prokázal, že realizovanou transakcí došlo ke zneužití práva, protože hlavním účelem této transakce bylo získání daňového zvýhodnění. Úmyslem smluvních stran bylo realizovat výplatu úroků z korunových dluhopisů nezatížených srážkovou daní spojené osobě (upisovateli dluhopisů O. M.), k tomuto účelu použít podíl komplementáře (žalobce) na zisku hospodářsky aktivní komanditní společnosti (REALTORIA, k.s.) vyvedením do základu daně žalobce (emitenta) bez ekonomického opodstatnění, pouze za účelem získání daňového zvýhodnění s cílem eliminace daňové povinnosti (dluhopisové úroky).

17. Odvolacím námitkám žalobce žalovaný nepřisvědčil. V rámci jejich vypořádání mj. uvedl, že daňová kontrola je jedním z hlavních institutů správce daně, jejímž cílem je ověřit údaje rozhodné pro stanovení daňové povinnosti ve správné výši. Dle stanoviska pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st. 33/11 podstatným znakem takové kontroly je mj. možnost jejího namátkového provedení, tedy provedení za situace, kdy kontrolující osoba a priori nedisponuje (konkrétním) podezřením, že kontrolovaný subjekt neplní řádně své povinnosti. Žalovaný podotkl, že nepopírá právo žalobce uspořádat si svoje podnikání tak, aby si snížil svoji daňovou povinnost. Připustil též, že neexistuje žádná povinnost podnikat takovým způsobem, aby se zvýšil daňový příjem státu. Na druhé straně taková svoboda existuje pouze v rozsahu legálních možností. Je třeba rozlišovat situaci, kdy daňový subjekt volí z různých do úvahy přicházejících alternativ, které mají svůj samostatný smysl, tu, která je pro něho daňově nejvýhodnější, což je legitimní, právem aprobovaný postup, od situace, kdy hlavním smyslem dané činnosti či transakce je získání daňového zvýhodnění. Aplikovatelnost zásady ochrany legitimního očekávání je omezena také tím, že nesmí jít o nezákonné legitimní očekávání. I Nejvyšší správní soud (dále též jen „NSS“) v rozsudku ze dne 11. 12. 2014 č. j. 6 Afs 156/2014 - 47 konstatoval, že „...subjektu, který zneužívá právo, s ohledem na shora citovanou judikaturu legitimní očekávání ohledně zneužívajícího jednání nesvědčí.....“

18. Dle žalovaného provedená restrukturalizace a s ní související kroky odehrávající se uvnitř skupiny nevedly ke změně skutečného vlastníka či k nové akvizici, ale ke značnému zadlužení žalobce jakožto emitenta dluhopisů (výplata úroků, výplata nominální hodnoty dluhopisů k datu splatnosti osobě spojené – O. M.), jež nemá žádné ekonomické opodstatnění. Ve své podstatě došlo pouze k přeskupení majetku uvnitř skupiny, kdy rozhodující vliv O. M. zůstal zachován. Dle názoru žalovaného veškeré dílčí kroky

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

transakce a právní úkony řídil právě O. M.. Právě propojenost osob podílejících se na emisi a úpisu dluhopisů byla jednoznačně důvodem neveřejné emise. Vytvoření závazku (žalobce) vůči O. M. bylo provedeno bez zjevných ekonomických důvodů tak, aby mohl být posléze proveden zápočet vzájemných pohledávek a závazků osob spojených, tj. emitenta dluhopisů (žalobce) a upisovatele dluhopisů (O. M.), což rozhodně přispívá názoru o účelovém a úmyslném zadlužení žalobce, o neadekvátní kombinaci finančních nástrojů a o motivaci jednání čistě ziskem daňového zvýhodnění s cílem eliminace daňové povinnosti. Žalovaný v této souvislosti poznamenal, že správce daně nehodnotil podnikatelské aktivity žalobce z pohledu jeho podnikatelských záměrů, ale pouze a jen z pohledu ZDP. Je na daňovém subjektu, jak si uspořádá svoje podnikání a zda využije možnosti snižovat svoji daňovou povinnost, tento postup má však své hranice, neboť daňový subjekt tak může činit pouze v rozsahu legálních možností stanovených zákonem. Žádný z daňových předpisů nepřikazuje daňovým subjektům maximalizovat jeho daňovou povinnost, ale nelze připustit výklad, že jakákoliv daňová „optimalizace“ je přípustná“ (viz rozsudek NSS č. j. 30 Af 77/2011- 41 ze dne 29. 2. 2012). Pokud by bylo na žalobce nahlíženo izolovaně, byly z formálního pohledu požadavky ustanovení § 24 odst. 1 ZDP pro daňovou účinnost nákladů v podobě dluhopisových úroků naplněny, avšak naplnění předmětného ustanovení již nelze shledat, je-li postup žalobce hodnocen komplexně, tedy je-li hodnoceno pozadí celého případu a sled jednání zúčastněných osob a s tím spojených okolností z pohledu racionality transakce jako celku. Výsledkem emise korunových dluhopisů a jejich upsání osobě spojené, u které správce daně neshledal ekonomický smysl, je stav, který není v souladu s cílem ZDP. Jestliže ZDP umožňuje odečíst od získaných příjmů z podnikání výdaje, tedy dovoluje zdanit pouze takovou část finančního zisku, která výdaj na zajištění příjmu bere na zřetel, činí tak zjevně proto, aby podpořil podnikání. V případě emise korunových dluhopisů žalobcem však nebyl naplněn smysl a účel dluhopisového financování (emitent emisí a úpisem nezískal žádnou finanční hodnotu) a současně nebyl nalezen jiný důvod předmětné emise než vznik titulu pro budoucí finanční toky směrem od emitenta k držiteli dluhopisů s využitím výhody extrémně příznivého daňového režimu.

19. Žalovaný nepopřel, že v případě aplikace zneužití práva důkazní břemeno svědčí správci daně. Má však za to, že správce daně jasným a srozumitelným způsobem popsal sled účelově provedených kroků transakce a nade vší pochybnost prokázal, že tyto byly provedeny za účelem daňového zvýhodnění s cílem eliminace daňové povinnosti. Analyzoval a podrobně popsal jednotlivé kroky transakce od okamžiku získání ready made společnosti SERICEA SE O. M. až po uplatnění dluhopisových úroků v daňově účinných nákladech, jejichž racionalitu žalobce neobjasnil (naplnění objektivního kritéria zneužití práva). Správce daně rovněž popsal celou strukturu vědomě a záměrně vytvořených vazeb a vztahů ve skupině podniků O. M. a z toho plynoucího vlivu na daňovou povinnost žalobce, které by bez propojenosti osob podílejících se na transakci, tedy za standardních podmínek v běžných ekonomických vztazích, rozhodně nevznikly, tudíž ani nenastaly (naplnění subjektivního kritéria zneužití práva). Dle žalovaného tak správce daně unesl důkazní břemeno ve věci aplikace zneužití práva.
20. Z pohledu žalovaného je nutné v dané věci důsledně rozlišovat rovinu formální, zachycenou v účetnictví, od roviny faktické, v níž je třeba sledovat pravý smysl a účel aktivit (tj. ekonomickou racionalitu uskutečněných operací) a současně je třeba posoudit v

souladu s judikaturou NSS i pozadí celého případu, tj. sled jednání zúčastněných osob a s tím souvisejících okolností.

21. Žalovaný dále konstatoval, že k navýšení vlastního kapitálu žalobce došlo vždy pouze účetně, neboť nebylo provázeno pohybem finančních prostředků. Navýšením vlastního kapitálu došlo k naplnění testu nízké kapitalizace ve smyslu § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, dle kterého jsou úroky z úvěrových finančních nástrojů (dluhopisové úroky), u nichž je věřitel osobou spojenou ve vztahu k dlužníkovi daňově uznatelné, pokud přesahují čtyřnásobek výše vlastního kapitálu emitenta dluhopisů (dlužníka), a to v jakémkoli období existence korunových dluhopisů až do jejich zániku. Z důvodu eliminace daňové neúčinnosti dluhopisových úroků dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP žalobce navyšování vlastního kapitálu učinil pouze účelové, ryze formální kroky k naplnění testu nízké kapitalizace. Účelovosti jeho postupu mj. svědčí i skutečnost, že v případě navýšení vlastního kapitálu v ZO 2015 ve výši 107.067.474,- Kč žalobce zcela pominul skutečnost, že směnečný závazek nevznikl vůči O. M., ale vůči společnosti REALTORIA, k.s. (u směny ze dne 18. 6. 2015 došlo k účelové záměně směnečného věřitele). Umělé navyšování vlastního kapitálu postrádá ekonomický smysl a jeho výsledkem je stav, který není v souladu s účelem zákona. Žalobce bez ekonomicky racionálního důvodu, uměle a účelově navodil situaci tak, aby eliminoval podmínky daňové neúčinnosti úroků dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP, čímž dosáhl zamýšlené daňové výhody. Eliminace neúčinnosti úrokových nákladů dle § 25 odst. 1 písm. w) ZDP je tak dalším dílem mozaiky v celkovém sledu jednání zúčastněných osob nezbytných pro získání daňového zvýhodnění, ve kterém lze spatřovat objektivní kritérium zneužití práva, která by bez propojenosti těchto osob nenastala (subjektivní kritérium zneužití práva).
22. Hlavní funkcí dluhopisů je podle žalovaného úvěrová funkce, neboť účelem a cílem vydávání dluhopisů emitenty je získání peněžních prostředků od investorů, a to v poměrně krátkém čase. Dluhopisy tak umožňují přesun peněžních prostředků od subjektů, které disponují volnými peněžními prostředky, k subjektům, které sice volnými peněžními prostředky nedisponují, mají však jiné znalosti a dovednosti, které jsou potřebné pro provozování podnikání či jiné činnosti. Ekonomickou podstatou dluhopisového financování je získání „rychlých“ externích zdrojů na realizaci konkrétních projektů, tj. na rozvoj podnikání. V posuzované věci však žádná ze společností ve skupině O. M., tedy ani žalobce jakožto emitent dluhopisů, žádné externí zdroje nezískal a lze mít oprávněně za to, že k financování prostřednictvím cizích zdrojů, respektive k financování konkrétního projektu dluhopisovými zdroji nedošlo. Je nepochybné, že emise dluhopisů byla emitentem použita k nákupu jiného podnikatelského subjektu, avšak za situace, kdy O. M. reálně emitenta kontroloval z postavení jediného akcionáře a do okamžiku převodu obchodního podílu REALTORIA, s.r.o., byl v postavení 99,03 %-ního společníka, ale i jednatele „prodávané“ společnosti. O. M. tak nahradil přímý podíl na původním podnikatelském subjektu (REALTORIA, s.r.o.) za přímý podíl na ready made společnosti (emitent) a žádné externí (cizí) zdroje společností nepřibyly. K tomu je nutno poznamenat, že dluhopisy nebyly v souladu s emisními podmínkami určeny k obchodování na regulovaném či jiném trhu, ale ani k veřejné nabídce, a emise dluhopisů, respektive i upsání tedy bylo účelově cíleno jen na osobu O. M.. Snahu o zajištění externích zdrojů financování rozvoje či jiných aktivit nelze v postupu emitenta nalézt. Neveřejná emise se míjí s cílem emise dluhopisů, jímž je snadné a rychlé získání externích

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

finančních prostředků, protože razantním způsobem omezila vstup jiným (i drobným) investorům.

23. K odvolacím námitkám, v nichž žalobce argumentoval obecnými tvrzeními o ekonomickém přínosu provedené restrukturalizace skupiny podniků O. M. se zapojením emise dluhopisů, a to nejen pro žalobce, ale i pro společnosti ve skupinách (výrobní skupina podniků KAVALIER, realitní skupina podniků REALTORIA), který žalobce mj. spatřuje v případném prodeji skupiny podniků nebo některé ze společností ve skupině třetí osobě, ve vstupu externího investora do některé ze společností skupiny v pozici akcionáře, v možném prodeji společnosti SERICEA SE třetí osobě (možnost prodeje akcií či dluhopisů), ve vstupu externího (strategického) investora do skupiny REALTORIA v pozici akcionáře SERICEA SE či ve vstupu drobných investorů, žalovaný uvedl, že k realizaci žádné z žalobcem zmiňovaných eventualit nedošlo. Nadto jde o hypotézy či scénáře nijak nesouvisející s emisí dluhopisů v roce 2012 a jejich upsáním jedinému akcionáři žalobce, ale ani s daňovou (ne)účinností posuzovaných finančních nákladů. Dle žalovaného nelze argumentovat ani výhodami, které získá nebo by teoreticky mohla získat kterákoliv společnost ve skupině podniků vlastněných O. M.. Každá jednotlivá společnost ze skupiny společností vlastněných a ovládaných O. M., ať přímo nebo prostřednictvím jiné právnické osoby, je samostatným daňovým subjektem, vede samostatné účetnictví a podává samostatně daňová tvrzení. Zdanění na úrovni holdingu není v české legislativě zakotveno, a nelze tudíž prokazovat daňovou účinnost nákladů jednoho daňového subjektu možnými výnosy či výhodami jiného daňového subjektu, byť ve skupině vlastněné stejnou osobou. Veškeré důvody kroků restrukturalizace tak, jak byly žalobcem v obecné rovině popsány, jsou možné a přípustné, avšak současně jde o důvody nijak neprokazující daňovou účinnost dluhopisových úroků, tedy jde i o důvody, jež v nyní posuzované věci nijak nevylučují aplikaci zneužití práva. Restrukturalizace skupiny podniků O. M. odůvodněná diverzifikací rizik, zjednodušením řízení či zjednodušením organizační struktury nemá příčinnou souvislost s emisí dluhopisů a dluhopisovými úroky, neboť mohla proběhnout kdykoliv a zcela nezávisle nejen na emisi, ale i na upsání dluhopisů osobě spojené, O. M.. Žalobce též neobjasnil, jakým způsobem provedená restrukturalizace ovlivnila (eliminovala) jeho náklady či jaký další (účelný) přínos kromě nákladového zatížení v podobě dluhopisových úroků pro něj měla. Současně není zřejmé, jak restrukturalizace se zapojením emise konkrétně zajistila žalobci diverzifikaci rizik, jestliže žalobce jako pouhý příjemce podílu na zisku komanditní společnosti žádná rizika nenese a nemá žádné věřitele kromě jediného, jímž je O. M.. Není ani zřejmé, jak zapojení emise dluhopisů usnadnilo financování žalobce, jestliže ten pouze vyplatil úroky z dluhopisů O. M., k čemuž použil prostředky z podílu na zisku komanditní společnosti REALTORIA, k.s., a sám žádné investice nerealizoval, protože žádné nemovitosti nevlastnil a současně ani nedisponoval žádnými finančními prostředky. Bylo-li cílem restrukturalizace zjednodušení organizační struktury skupiny podniků O. M., považuje žalovaný za zcela nelogické řídit realitní byznys soustředěný do skupiny REALTORIA přes komplementáře (SERICEA SE), jestliže při vzniku měla REALTORIA právní formu společnosti s ručením omezeným a společníkem (99,03%) i statutárním orgánem byl právě O. M.. Zapojením společnosti SERICEA SE tak vzniklo pouze vícestupňové řízení, které z ekonomicky racionálního důvodu postrádá opodstatnění.

24. Výše popsany sled účelově provázaných kroků provedených mezi spojenými osobami v období od 20. 9. 2013 do 7. 11. 2013 cíleně směřoval k vymezení dvou evropských společností SERICEA SE a SAMARINDA SE, tedy společností bez majetku a zaměstnanců, nevyvíjejících žádnou ekonomickou činnost, které pouze jako komplementáři komanditní společnosti eliminují téměř celý zisk ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s., a zajišťují výplatu úroků z dluhopisů jedinému akcionáři žalobce O. M., který je současně i jediným vlastníkem celé skupiny podniků. Žalobce je tak zatížen závazkem vyplácet úroky z dluhopisů nedotčené srážkovou daní, a to za situace, kdy žádné finanční prostředky ani on, ani skupina podniků nezískaly. Oproti tomu O. M. přibude srážkovou daní nepodrobený příjem po dobu 19 let každoročně ve výši 120.000.000,- Kč a v roce 2032 i příjem ve výši nominální hodnoty dluhopisů 1.000.000.000,- Kč, aniž kdy z jeho strany došlo k faktické úhradě emisního kurzu. Lze dovodit, že do společnosti REALTORIA, s.r.o., transformované na REALTORIA, k.s. (společnost bez zaměstnanců, pro kterou správu majetku zajišťuje formou služby jiný daňový subjekt) byl takto účelově vyveden pouze majetek v takové výši, aby příjem z pronájmu těchto nemovitostí zajistil 49,51%-ní zisk komanditní společnosti komplementáři (SERICEA SE) ve výši postačující k pokrytí úroků z dluhopisů vyplácených jeho jedinému akcionáři O. M..
25. Za situace, kdy je celá skupina podniků před i po restrukturalizaci vlastněna pouze O. M., je tvrzení žalobce o zjednodušení a zefektivnění prosazování rozhodnutí vlastníka, dle žalovaného značně zavádějící. Restrukturalizace v jakékoli podobě nic nezmění na tom, že jediným vlastníkem všech podniků ve skupině byl a je O. M., a je tak nevýznamné, zda činí rozhodnutí z pozice akcionáře, společníka, předsedy představenstva, jednatele nebo akcionáře komplementáře. Provedená restrukturalizace a jednotlivé kroky transakce s ní spojené se odehrávají uvnitř skupiny podniků a nevedly ke změně skutečného vlastníka ani k nové akvizici, ale pouze ke značnému zadlužení žalobce, jež nemá ekonomické opodstatnění. Došlo pouze k přeskupení majetku uvnitř skupiny, přičemž rozhodující vliv O. M. zůstal i nadále zachován.
26. Žalovaný nepřisvědčil tvrzení žalobce o výhodnosti a smysluplnosti realizované transakce i pro kapitálově či osobně nespřízněné subjekty. Konstatoval, že mezi nespřízněnými subjekty, tedy v běžných ekonomických vztazích a za standardních podmínek, by rozhodně dílčí kroky transakce touto formou neproběhly, neboť nespřízněný subjekt v pozici vlastníka dluhopisů (investora) by v první řadě neměl co započíst oproti kupní ceně dluhopisů a musel by za ně skutečně zaplatit, případně by žalobce za pořízení obchodního podílu v nespřízněné společnosti musel zaplatit, k čemuž by potřeboval finanční prostředky získané prodejem dluhopisů.
27. Dle žalovaného je restrukturalizace skupiny podniků O. M. se zapojením emise dluhopisů pouze zástupným důvodem pro obhájení daňové účinnosti dluhopisových úroků, neboť ani samotný žalobce svá tvrzení o přínosech restrukturalizace, konkrétně o přínosech pro žalobce, účinně neobhájil. Za zcela účelové žalovaný považuje zapojení žalobce coby ready made společnosti do realitní skupiny podniků REALTORIA a vznik společnosti REALTORIA, s.r.o., respektive její následnou přeměnu na REALTORIA, k.s., za účelem vyvedení zisku této společnosti do základu daně komplementáře (žalobce) s cílem eliminace

daňové povinnosti a vyplacení úroků z dluhopisů nezatížených srážkovou daní jedinému akcionáři a upisovateli dluhopisů O. M..

28. K odvolací argumentaci, v níž žalobce daňovou účinnost dluhopisových úroků odvíjí od skutečnosti, že dluhopisy byly použity na financování nákupu 49,51%-ního podílu ve společnosti REALTORIA, k.s., tedy na pořízení finančně významného aktiva, které generuje příjem (výnosy z pronájmu), žalovaný předně uvedl, že žalobce financoval emisí dluhopisů nákup podílu v obchodní společnosti REALTORIA, s.r.o., a nikoli v osobní společnosti REALTORIA, k.s. Na základě Smlouvy o převodu obchodního podílu ze dne 25. 10 2013 mezi převodcem O. M. a žalobcem jako nabyvatelem převedl O. M. obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, s.r.o., ve výši 49,51% na žalobce, přičemž úhrada závazku souvisejícího s pořízením obchodního podílu žalobce v REALTORIA, s.r.o., ve výši 1.236.705.000,- Kč byla na základě Dohody o započtení ze dne 26. 10 2013 provedena zápočtem s pohledávkou žalobce z titulu kupní ceny dluhopisů ve výši 1.000.000.000,- Kč vůči O. M. s pohledávkou z titulu příplatku jediného akcionáře O. M. do ostatních kapitálových fondů ve výši 236.705.000,- Kč. Po změně právní formy společnosti REALTORIA ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost (účinnost změny právní formy na REALTORIA, k.s., nastala dle zápisu do obchodního rejstříku dne 4. 12. 2013) se žalobce - původně společník obchodní společnosti stal komplementářem komanditní společnosti (viz Projekt změny právní formy ze dne 7. 10. 2013 a notářský zápis ze dne 7. 11. 2013). Přestože komplementář komanditní společnosti je oprávněn k obchodnímu vedení, je současně statutárním orgánem a ručí neomezeně za dluhy komanditní společnosti, nemá v komanditní společnosti žádný obchodní podíl. Komanditní společnost je forma osobní společnosti, přičemž postavení, práva a povinnosti komplementáře jsou obdobné postavení jednatele v obchodní společnosti. Společnost SERICEA SE po změně právní formy společnosti REALTORIA tak „vyměnila“ svůj 49,51%-ní obchodní podíl za nárok na podíl na zisku ve stejné procentní výši. Tvrzení žalobce o vlastnictví 49,51%-ního obchodního podílu v komanditní společnosti je dle žalovaného ze své podstaty nemožné, protože nelze zaměňovat vlastnictví obchodního podílu (podíl v obchodní společnosti zajištěný nemovitým majetkem) za nárok komplementáře na podíl na zisku v komanditní společnosti, byť ve stejné výši. Z listinných důkazů jednoznačně vyplynulo, že žalobce emisí financoval nákup obchodního podílu v obchodní společnosti REALTORIA, s.r.o., který prakticky okamžitě vyměnil za nárok komplementáře na podíl na zisku komanditní společnosti REALTORIA, k.s.. Právě v přeměně společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost lze dle žalovaného spatřovat zneužití práva, protože tato přeměna společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost neměla jiné odůvodnění než získání daňové výhody. Pokud by totiž nedošlo ke změně právní formy společnosti REALTORIA (s.r.o. → k.s.), dluhopisové úroky by po naplnění časového testu 12 měsíců (§ 19 odst. 3 ZDP) nebyly ve smyslu § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP daňově relevantní [úroky by představovaly výdaj (náklad) mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti]. V důsledku přeměny se vztah mateřské a dceřiné společnosti nenaplnil a finanční náklady jsou ze zákona daňově uznatelné. Tvrdí-li žalobce, že pouze z důvodu omezující podmínky obsažené v § 246 zákona č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o přeměnách“) neměla společnost REALTORIA již od svého založení právní formu komanditní společnosti, pak právě v tomto mezikroku (založení společnosti REALTORIA jako společnosti kapitálové - s.r.o. a její následné přeměně na společnost osobní - k.s.) shledává žalovaný účelovost postupu

žalobce. Žalobce jako komplementář by sice měl zajištěny příjmy z podílu na zisku komanditní společnosti, ale jednoznačně by neexistoval závazek z převodu obchodního podílu v kapitálové společnosti započitatelný s pohledávkou z upsaných dluhopisů a současně by žalobce nebyl zatížen závazkem splacení nominální hodnoty dluhopisů a též enormními finančními náklady v podobě dluhopisových úroků. Důvody změny právní formy společnosti REALTORIA nebyly žalobcem objasněny a lze je jednoznačně spatřovat nejen ve vzniku následně započitatelného závazku, ale i v nenaplnění podmínek omezujících daňovou účinnost dluhopisových úroků dle § 19 odst. 3 ZDP ve vazbě na ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP. Žalobce bez ekonomicky racionálního důvodu, uměle a účelově navodil situaci tak, aby eliminoval podmínky daňové neúčinnosti úroků, čímž dosáhl zamýšlené daňové výhody. Žalovaný má za prokázané, že hlavním důvodem souvisejících kroků transakce zahrnující i účelově provedenou změnu právní formy společnosti REALTORIA bylo dosažení daňové výhody v podobě zatížení žalobce dotčenými náklady (dluhopisové úroky), eliminace téměř celého zisku ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s., a vyvedení finančních prostředků nezatížených srážkovou daní jedinému akcionáři žalobce O. M..

29. Co se týče Znaleckého posudku, v něm znalec shledal, že ekonomické důvody restrukturalizace skupiny podniků O. M. se zapojením emise dluhopisů, tedy důvody prezentované žalobcem (1. Zjednodušení organizační struktury společnosti ve skupině pana M. a v jejím důsledku specializace a možnost rozvoje každého podniku dle jeho potřeb a zjednodušení finančního řízení společností ve skupině; 2. Rozšíření možností prodeje společnosti SERICEA SE či společností ve skupině; 3. Rozšíření možností z finančního hlediska významně posílit celou společnost SERICEA SE; 4. Vykázání oceňovacího rozdílu; 5. Snížení závislosti fungování skupiny na panu M.), jsou přípustné pro provedení transakce. Správce daně ve Zprávě uvedl, že znalec s ohledem na omezený rozsah relevantních informací poskytnutých mu žalobcem nepostihl veškeré skutečnosti rozhodné pro posouzení daňové účinnosti dluhopisových úroků, a uzavřel, že žalobce Znaleckým posudkem neobjasnil ekonomické důvody (racionalitu) provedené transakce. Ve své podstatě je totiž Znalecký posudek koncipován tak, že znalec vždy vychází z toho, co žalobce zdůraznil, uvedl, zmínil, odůvodnil, a poté kroky provedené při restrukturalizaci skupiny podniků O. M. se zapojením emise dluhopisů vždy vyhodnotil jako kroky z ekonomického hlediska relevantní, aniž by jakkoli s postupem žalobce polemizoval, případně uvedl jiný, z ekonomického hlediska relevantnější způsob realizace restrukturalizace. Na základě vyhodnocení obsahu odvolacích námitek bylo řízení doplněno provedením svědecké výpovědi znalce, který se na finalizaci Znaleckého posudku podílel (protokol č. j. 549213/19/2205-60562-302658 ze dne 18. 3. 2019). Znalec mj. uvedl, že účelem zpracovaného Znaleckého posudku bylo posouzení ekonomické obhajitelnosti kroků provedených společností SERICEA SE, přičemž z ekonomického hlediska byly rozhodující dva faktory, a to za prvé segmentace skupiny a vytvoření realitní divize, a za druhé zjednodušení organizační struktury s tím, že další výhody mají charakter spíše obecných principů. Jediným podkladem, ze kterého vycházel, byla písemnost č. j. 2035577/17 ze dne 16. 10. 2017, tedy vycházel pouze z informací zadavatele, přičemž takto získané informace již neověřoval. Znalec setrval na závěrech uvedených ve Znaleckém posudku s tím, že nevidí důvod tyto závěry měnit, jestliže rozhodující bylo rozdělení na dva segmenty, které má logiku a je ekonomicky obhajitelné.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

30. Žalobce dne 16. 3. 2020 předložil žalovanému Dodatek znaleckého posudku s tím, že znalci byly k dopracování dodatku předloženy veškeré písemnosti, kterými disponoval správce daně při zpracování Zprávy. V Dodatku znaleckého posudku znalec uvedl, že zjištění z dalších podkladů, které byly v dodatku zohledněny, nejsou v rozporu s dříve uvedenými závěry, a proto setrval na názoru, že bylo dosaženo cílů transakce společnosti SERICEA SE, jak byly znalci prezentovány, a že z pohledu znalce jsou ekonomické důvody žalobce přípustné pro zdůvodnění provedené transakce.
31. Žalovaný ke Znaleckému posudku a jeho dodatku uvedl, že v obecné rovině nijak nezpochybňuje důvody restrukturalizace tak, jak byly nejen žalobcem ale i znalcem popsány, avšak restrukturalizace nijak nesouvisí s emisí dluhopisů, neboť mohla proběhnout zcela nezávisle. Nadto jde o důvody neprokazující daňovou účinnost dluhopisových úroků, a současně jde i o důvody nevylučující aplikaci zneužití práva v posuzované věci. Samotná restrukturalizace spočívající ve snaze vyčlenit ze skupiny podniků O. M. určitou část majetku do samostatné entity, a oddělit tak vlastnickou složku hospodaření (vlastnictví a správa majetku) od složky provozní (výrobní kapacity) ekonomickou logiku vykazuje, neboť jde o postup, jehož důvodem je separace rizik souvisejících s tou kterou oblastí či činností. Uvedené potvrdil svědeckou výpovědí i znalec, jestliže sdělil, že rozhodující bylo rozdělení na dva segmenty, které má logiku a je ekonomicky obhajitelné. Znalec však z pohledu žalovaného zcela pomíjí skutečnost, že žalobce prodal celou emisi dluhopisů O. M., a nemá tedy případným externím investorům co nabídnout, a dále že pohledávka z upsaných dluhopisů byla uhrazena zápočtem, což znamená, že nejen žalobci, ale ani jiné společnosti ve skupině žádné finanční prostředky nepřiplynuly, a dluhopisy skupiny REALTORIA tak zcela jednoznačně financování podnikatelské činnosti neumožňují. Současně znalec nevezl v potaz postupy žalobce (založení SERICEA SE; převod obchodního podílu v SERICEA SE na O. M.; upsání dluhopisů O. M., převod podílu v REALTORIA, s.r.o. na SERICEA SE; změna právní formy REALTORIA, s.r.o.; dobrovolné příplatky jediného akcionáře do vlastního kapitálu) ani nákladové zatížení daňového subjektu, nevyhledával či nehodnotil, zda existovaly jiné, ekonomicky racionálnější alternativy možného postupu v rámci restrukturalizace, tedy alternativy pro žalobce nákladově méně zatěžující, a pouze v obecné rovině osvědčil důvody tvrzené žalobcem jako důvody možné a přípustné, ačkoliv se jedná o důvody v obecné rovině přípustné pro jakékoli holdingové uspořádání. Na základě výše uvedeného žalovaný uzavřel, že Znalecký posudek ani Dodatek ke znaleckému posudku nelze označit za důkazní prostředky vylučující možné zneužití práva ze strany daňového subjektu.
32. K odvolací námitce, v níž žalobce argumentoval ekonomickým účelem transakce spočívajícím v možnosti „sekundárního“ využití emitovaných dluhopisů, přičemž poukazoval na to, že O. M. využil dluhopisy emitované sesterskou společností SAMARINDA SE ve výši 43.000.000,- Kč ke koupi úvěrových pohledávek za společností INCOT spol. s r.o., která je majoritním vlastníkem společnosti VEBA, textilní podnik, a.s., s cílem záchrany a ovládnutí této textilky a jejího začlenění do skupiny podniků, žalovaný poznamenal, že změna vlastníka dluhopisů emitovaných sesterskou společností SAMARINDA SE v roce 2018 (zpětvzetí realitních dluhopisů emitentem SAMARINDA SE v hodnotě 43.000.000,- Kč a zakoupení úvěrových pohledávek výrobní povahy) nijak neovlivnila skutečnosti vztahující se k SERICEA SE v nyní posuzované věci. Ze zpětvzetí

dluhopisů emitentem takřka po pěti letech od samotné emise a úpisu dluhopisů osobě spojené nelze dovozovat daňovou účinnost dluhopisových úroků v kontrolovaných zdaňovacích obdobích. V případě žalobce byla emise dluhopisů emitentem použita k nákupu jiného podnikatelského subjektu (emitent od investora O. M. nakoupil podíl v jeho již existující společnosti), přičemž investor zároveň fakticky z pozice jediného akcionáře kontroluje osobu emitenta. Investor vlastně jen vyměnil přímou účast na původním podnikatelském subjektu (REALTORIA, s.r.o.) za účast na ready made společnosti (žalobci - emitentovi). Cílový investor je tak vlastně zároveň v pozici jak akciového investora, tak investora poskytujícího dluhopisový kapitál. V takovém případě nedošlo využitím úpisu dluhopisů k financování formou cizích zdrojů, neboť do žádného subjektu žádné externí zdroje nedorazily.

33. Dle žalovaného by emisní podmínky dluhopisů měly zcela logicky vázat na konkrétní podnikatelský záměr. Pokud vzniknou emisní podmínky bez reálného podnikatelského záměru, je to situace značně nestandardní. Situace, kdy ready made společnost bez etablovaných koncových vlastníků připravila emisi korunových dluhopisů v řádu jedné miliardy, není obvyklá a nekoresponduje s ekonomickou podstatou emise podnikových dluhopisů. Zásadní je skutečnost, že v době emise žalobce jakožto ready made společnost reálně nepodnikal, a neměl tedy reálný projekt, který by formou dluhopisového kapitálu financoval. Reálný investor při neexistenci projektu nemohl vůbec posoudit rizikovost ani reálnost návratnosti případně vložených investic. Taková investice není v pravém smyslu externím zdrojem financování, protože mimo stojící investor nemá ekonomický důvod, proč investovat. Podstatou a základním účelem dluhopisového financování je zajistit pro emitenta externí finanční zdroje pro rozvoj podnikání. Situace, kdy v roce 2012 vznikne emise dluhopisů, která je upsána investorem (osobou spojenou – O. M.) až v roce 2013 bez vazby na konkrétní potřebu financování, je z hlediska korporátních financí vcelku nelogická.
34. Žalovaný rovněž poukázal na to, že financování formou dluhopisového financování je principálně srovnatelné s financováním podnikatelským úvěrem, kdy v roli investora je banka, která pochopitelně vyhodnocuje detailní informace, aby posoudila, zda konkrétní projekt nebo podnikatelská aktivita dlužníka zajistí vrácení úvěru bance a řádné splacení úroků. Lze si též představit situaci, že emitent namísto toho, aby emitoval dluhopisy, požádá banku o bankovní úvěr na nákup obchodního podílu v jiné korporaci. Obecně není vyloučeno, že banka takový úvěr poskytne. Určitě ho však neposkytne v situaci, kdy při sjednání úvěru vyjde najevo, že investor hodlá zakoupit podíl od společnosti, sám kontroluje a vlastní. Z pohledu banky pak samozřejmě nepůjde o úvěrově financovatelnou aktivitu, jelikož koupě aktiva od sebe sama není obchodní transakcí, kterou by bylo možné ekonomicky smysluplně uskutečnit, natož úvěrově financovat. Právě forma (způsob) dluhopisového financování v nyní posuzované věci a její srovnání s alternativním bankovním úvěrovým financováním dle mínění žalovaného dobře ilustruje absurditu žalobcem realizovaného postupu. Nestandardnost výše popsaných okolností vykazujících prvky iracionálního až absurdního úmyslného jednání, jenž je v rozporu s účelem a smyslem zákona, lze označit za objektivní kritérium zneužití práva.
35. Žalovaný uzavřel, že formálně bylo vyhověno testům daňové uznatelnosti dluhopisových úroků podle příslušných ustanovení ZDP, nicméně hlavním a jediným smyslem počínání

při eliminaci zisku ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s., bylo získání daňového zvýhodnění emitenta formou dluhopisových úroků snižujících základ daně a daňového zvýhodnění upisovatele (O. M.) formou nezdanění výnosů z držby cenných papírů při záměrném přizpůsobení souvisejících okolností dílčích kroků transakce téměř cíli. Z pohledu žalovaného jde o postup neakceptovatelný, protože nastavené podmínky (transakce) byly v rozporu s účelem zákona. Hlavním účelem transakce bylo získání daňové výhody zatížením žalobce dluhopisovými úroky (snížením základu daně) a získání neoprávněné daňové výhody fyzické osoby spočívající v nezdaněném příjmu v podobě výnosových úroků z dluhopisů (objektivní kritérium). Právě propojenost zúčastněných osob (emitent, upisovatel) usnadnila vytvoření umělé transakce, která je v rozporu s účelem zákona (subjektivní kritérium). To, že v důsledku transakce vznikají úrokové náklady, u nichž se předpokládá jejich daňové uplatnění na straně žalobce - emitenta, v kombinaci s příznivým daňovým zaokrouhlovacím režimem u úrokových příjmů na straně držitele dluhopisů, v důsledku kterého úroky z dluhopisů s nominální hodnotou 1,- Kč nejsou reálně podrobeny dani z příjmů, představuje nespornou daňovou výhodu. Žalovaný má tak za prokázané, že kroky realizovanými žalobcem došlo ke zneužití práva, neboť vynaložení nákladů na úroky z dluhopisů v kontrolovaných zdaňovacích obdobích nemělo ekonomický či jiný racionální důvod; hlavním účelem bylo získání daňového zvýhodnění v rozporu s cílem sledovaným ZDP.

36. Žalobou ze dne 3. 7. 2020 podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě předně zmínil, že nejvýznamnější podnikatelské aktivity společností ve skupině pana O. M. spočívaly ve sklářském průmyslu, jehož budoucnost v roce 2013 byla (a stále je) dlouhodobě nejistá. O. M. se rozhodl provést restrukturalizaci své podnikatelské struktury. Součástí transakce, jíž se účastnil i žalobce, byla i emise dluhopisů „SERICEA 12/2032“, ISIN CZ0003505703 (dále též jen „dluhopisy“).
37. Žalobce zásadně nesouhlasí se závěrem žalovaného, že hlavním smyslem transakce bylo získání daňového zvýhodnění emitenta dluhopisů formou dluhopisových úroků snižujících základ daně a zvýhodnění upisovatele dluhopisů O. M. formou nezdanění výnosů z držby těchto cenných papírů. Je toho názoru, že v daňovém řízení jednoznačně prokázal a zdůvodnil ekonomickou podstatu celé transakce, tj. prokázal, že chování žalobce, jakož i chování O. M. jakožto vlastníka žalobce mělo ekonomický smysl a že hlavním důvodem realizace transakce nebylo získání daňové výhody. Realizace celé transakce včetně zapojení emise dluhopisů SERICEA 12/2032 dávala a dává ekonomicky racionální smysl a znamenala ekonomický prospěch nejen pro žalobce, ale i pro další společnosti ve skupinách.
38. Ve vztahu k zapojení dluhopisů SERICEA 12/2032 do uvedené transakce žalobce zdůraznil, že byly využity ke splacení kupní ceny 49,51 %-ního podílu ve společnosti REALTORIA, k.s. Díky nákupu tohoto obchodního podílu a získání pozice komplementáře a statutárního orgánu se žalobce podílel a podílí na ziscích společnosti REALTORIA, k.s. Skutečnost, že účast komplementáře v komanditní společnosti představuje podíl ve smyslu § 31 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“), žalobce prokázal doložením stanoviska zpracovaného Ústavem státu a práva AV

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

ČR v.v.i. Podle ustanovení § 20 odst. 6 ZDP je u poplatníka, který je komplementářem komanditní společnosti, součástí jeho základu daně poměrná část základu daně nebo daňové ztráty komanditní společnosti; tento poměr odpovídá poměru, kterým se komplementář podílí na zisku komanditní společnosti. Na základě tohoto ustanovení žalobce zahrnoval v kontrolovaných zdaňovacích obdobích 49.51% základu daně obchodní společnosti REALTORIA k.s., do svého základu daně. Je tedy nesporné, že úrokové náklady z dluhopisů přímo a bezprostředně souvisí se zdanitelnými příjmy žalobce.

39. Emise dluhopisů má dle žalobce i svůj „sekundární význam“, neboť ji lze operativně využít pro zajištění dluhového financování daňového subjektu, příp. jiných členů skupiny, což se také stalo, když např. dluhopisy sesterské společnosti SAMARINDA SE byly sekundárně využity k financování nákupu pohledávek v rámci akvizice textilky VEBA a s ní spojených podniků.
40. Ekonomickou podstatu celé transakce je dle mínění žalobce nutno vnímat ve dvou rovinách, a to z pohledu společnosti SERICEA SE, resp. skupin podniků na straně jedné a z pohledu pana O. M. na straně druhé. Pokud jde o vnímání ekonomické podstaty transakce z pohledu žalobce, resp. skupin podniků O. M., celá transakce předně umožnila prodej společností ze skupin podniků, případně vstup strategického investora. S ohledem na rozsah a kombinací činností společností ve skupinách podniků O. M. a jeho důchodový věk lze oprávněně předpokládat, že v dohledné době může dojít k prodeji skupiny podniků nebo některé ze společností ve skupině třetí osobě, vstupu externího (strategického) investora do některé ze společností skupiny v pozici akcionáře, prodeji společnosti SERICEA SE třetí osobě či ke vstupu externího (strategického) investora do skupiny REALTORIA v pozici akcionáře SERICEA SE. Pro všechny tyto scénáře bylo pro obě skupiny podniků vhodné a výhodné (a tedy ekonomicky racionální) využít emise dluhopisů, neboť obě skupiny podniků byly provedenou transakcí připraveny pružně reagovat na jakoukoliv situaci.
41. Restrukturalizace skupiny dále umožnila rozvoj podnikání jednotlivých společností. Původně byla skupina společností pana M. zaměřena zejména na činnosti ve sklářském průmyslu. Po celé provedené transakci lze identifikovat dvě oddělené skupiny, z nichž jedna je zaměřena na sklářský průmysl, jemuž se věnují výrobně - provozní společnosti ze skupiny označené KAVALIER, které jsou vzájemně oddělené a očištěné o majetek s významnou hodnotou (nemovitosti). Druhá skupina je zaměřena na nemovitosti, jejich vlastnictví, správu a pronájem. Jedná se o společnosti sdružené ve skupině označené REALTORIA, přičemž hlavní nemovitý majetek vlastní společnost REALTORIA, k.s., jejímž komplementářem s 49,51 %-ním podílem je žalobce. Celá provedená transakce pak umožnila rozvoj podnikání jednotlivých společností, a to jednotlivých společností ze skupiny KAVALIER činných ve sklářském průmyslu, i společnosti REALTORIA, k.s., jakož i ostatních společností ve skupině REALTORIA činných v oblasti nemovitostí.
42. Restrukturalizace skupiny a zařazení společnosti SERICEA SE do samotné struktury vedla ke zjednodušení řízení skupiny a rozhodování vlastníka. O. M. vlastnil na počátku celé transakce řadu podílů v podnicích, které byly vzájemně velmi složitě provázány. Z hlediska rozhodování vlastníka a z hlediska nákladů byla složitá a nepřehledná struktura vazeb mezi podniky nevhodná, nevýhodná a neoperativní. Restrukturalizace, která byla

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

klíčovou součástí celé provedené transakce, umožnila zjednodušení struktury a přenastavení vzájemných propojení společností, aby struktura společností byla mnohem jednodušší, průhlednější a z hlediska řízení jednoduchá. Restrukturalizací skupiny bylo dosaženo toho, že dominantní vlastník společností O. M. mohl skrz holdingovou společnost Holdoria a.s., případně přímo prosazovat své zájmy v provozních společnostech. Vlastnictví a správa nemovitostí využívaných v rámci podnikání provozních společností skupiny bylo na základě provedené restrukturalizace soustředěno ve společnosti REALTORIA, k.s., jejímiž majoritními vlastníky jsou žalobce a SAMARINDA SE. To značně zjednodušilo a zefektivnilo prosazování rozhodnutí vlastníka a snížilo náklady řízení.

43. V kontextu s celou proběhlou transakcí a provedenou restrukturalizací došlo také k diverzifikaci rizik ve skupině za účelem vyšší ochrany majetku ve skupině, jelikož byl po restrukturalizaci vzájemně oddělen a lépe by odolal např. v případě nároků věřitelů vzniklých v důsledku problémů běžné podnikatelské činnosti některých společností zejména ve skupině KAVALIER, které působí na značně nejistém a rizikovém trhu, jímž je sklářský průmysl. Diverzifikace rizik umožnila ochránit významný majetek ve skupině, rozvinout podnikání jednotlivých společností a zvýšit výnosy, což z ekonomického hlediska vedlo ke zlepšení výsledků obou skupin podniků.
44. Transakce zahrnující restrukturalizaci skupiny a vydání dluhopisů umožnila též značně flexibilní zajištění dluhového financování rozvojových záměrů či jiných potřeb společností ve skupině REALTORIA. Primárně žalobce financoval použitím emise dluhopisů nákup 49,51%-ního podílu na společnosti REALTORIA, k.s. Emise dluhopisů má ale také sekundární význam, jenž tkví v možnosti relativně rychlého a snadného zajištění dluhového financování žalobce, případně jiných členů skupiny. S využitím emise dluhopisů si žalobce (za souhlasu pana M.) může zajistit další financování své podnikatelské činnosti, příp. získání finančních prostředků, které mohou být dále poskytnuty i dalším společnostem ve skupině formou zápůjček. Dluhopisy SERICEA 12/2032 by mohly být rovněž využity jako zástava bankovních úvěrů. Jinou možností, jak zajistit případné potřeby dluhového financování, je prodej dluhopisů drobným investorům.
45. V rámci přeměny společností KAVALIERRGLASS, a.s., OJGAR, s.r.o., OMGD, s.r.o. a DST-KOVO a.s. (nyní Holdoria, a.s.) rozdělením odštěpením došlo ke vzniku společnosti REALTORIA, s.r.o. (později REALTORIA, k.s.) a z titulu této přeměny vznikl kladný oceňovací rozdíl v celkové výši 2 230 008 711,94 Kč. Provedením celé transakce došlo k vykázání oceňovacího rozdílu ve společnosti REALTORIA, k.s., resp. ke zrealnění finančního (účetního) obrazu celé skupiny REALTORIA, neboť v původních společnostech, jejichž rozdělením odštěpením došlo k převodu majetku, který je základem pro vykázání oceňovacího rozdílu, hodnota tohoto majetku v účetnictví zachycena nebyla. To je sice v souladu s účetními principy a postupy, nicméně z ekonomického hlediska nepodařilo účetní výkaznictví původních společností aktuální odpovídající obraz o jejich hodnotě. Vykázání oceňovacího rozdílu lze identifikovat jako jeden z dalších ekonomických přínosů celé provedené transakce, neboť došlo k účetnímu vykázání nemalé hodnoty, která v původních společnostech účetně zachycena nebyla. Došlo tak ke zpřesnění účetního výkaznictví společnosti a uživatelé účetních výkazů mají věrohodnější

informace. Tato operace rovněž zlepšuje obraz celé skupiny REALTORIA před věřiteli i dalšími stakeholdery (kupříkladu odběrateli či bankami).

46. Co se týče vnímání ekonomické podstaty transakce z pohledu O. M., celá provedená transakce vedla k tomu, že O. M. nahradil svou komplikovanou strukturu vlastnických podílů v řadě společností za strukturu jednodušší, v níž dominantní vliv na společnosti působící ve sklářském průmyslu měla společnost HOLDORIA a.s., významný nemovitý majetek byl vyčleněn do společnosti REALTORIA, k.s., a dále pan M. vlastnil dluhopisy vydané žalobcem ve výši 1 mld. Kč nesoucí pevný úrok 12 %, se splatností v roce 2032 (tedy na 19 let). Celá provedená transakce pak má nemalé ekonomické výhody i pro samotného O. M.. Provedenou transakcí se zásadně změnilo rozložení (diverzifikace) jeho osobního majetkového portfolia cenných papírů, neboť došlo k úbytku hodnoty vlastnických podílů ve prospěch dluhopisů. O. M. si zajistil na dalších 19 let fixní příjem v podobě úrokových výnosů z dluhopisů denominovaných v českých korunách a na konci tohoto období platbu ve výši nominální hodnoty dluhopisů (1 mld. Kč). Z hlediska rizik to pro něj znamenalo několik výhod. Zajistil se tak vůči případnému zhoršení ekonomických výsledků společnosti SERICEA SE, jelikož na dalších 19 let bude inkasovat pevné (relativně jisté) úroky namísto nejistých dividend z akcií. Dále se provedenou transakcí připravil na variantu vpuštění strategických investorů do kterékoliv z jeho společností. Emise dluhopisů společností SERICEA SE mu též umožnila zajistit se proti tomu, aby ostatní jeho podnikatelské aktivity ohrozily významný (nemovitý) majetek deponovaný do společnosti REALTORIA, k.s. Holdingové uspořádání redukovalo rizika O. M., jelikož již nebyl významným akcionářem většiny společností působících ve sklářském průmyslu. Tím, že své společnosti zorganizoval do holdingové struktury, rozměnil (diverzifikoval) rizika jeho jednotlivých podnikání a jejich případný negativní dopad do svého osobního majetku. Toho bylo dosaženo uspořádáním do minimálně dvoustupňové organizační struktury, kdy vlastníkem většiny společností působících ve sklářství je společnost Holdoria, a.s., a spoluvlastníkem osobní společnosti REALTORIA, k.s., působící v oblasti nemovitostí je společnost SERICEA SE, tzn. v obou případech akciové společnosti s omezeným ručením jejich akcionáře.
47. Provedením transakce a novým uspořádáním společností do holdingové struktury došlo ke zjednodušení organizace ve skupinách podniků a zjednodušení prosazování záměrů skutečného vlastníka. Z hlediska operativního řízení společností v obou skupinách se pak O. M. s ohledem na svůj důchodový věk připravil na případné předání vedoucích pozic najatým manažerům, což předchozí organizační struktura neumožňovala. Zároveň však provedenou transakcí O. M. získal flexibilní strukturu, která mu z hlediska strategického rozhodování umožňuje efektivně hlídat a řídit všechny společnosti v obou skupinách podniků, aniž by se nutně musel podílet na jejich přímém řízení. Provedená transakce taktéž umožnila O. M. do jím zvolené míry „vpustit“ do jednotlivých společností jeho skupiny strategického investora/strategické investory a stále si držet klíčovou pozici. Prodejem dluhopisů SERICEA 12/2032 drobným investorům také může získat významné prostředky, jež může kdykoli využít k financování další podnikatelské činnosti žalobce.
48. Dle žalobce lze konstatovat, že s ohledem na to, že při realizaci transakce byly dodrženy veškeré podmínky stanovené platnými zákony ČR (ZDP, zákon o přeměnách, ZOK), by

bylo možné předmětné transakce za obdobných podmínek realizovat i v případě nespojených osob.

49. Žalobce v dalším námitkovém okruhu brojí proti závěru správce daně a žalovaného, že Znaleckým posudkem neprokázal ekonomické důvody (smysl) provedených transakcí a daňovou účinnost úroků z korunových dluhopisů. Nesouhlasí ani s hodnocením výsledku znalce Jana Attla provedeným žalovaným, jakož i se závěrem žalovaného prezentovaným v napadeném rozhodnutí, že odpovědi jmenovaného znalce nepřinesly žádné nové skutečnosti. Žalobce považuje za logické, že pokud se výslech znalce vztahoval ke Znaleckému posudku, že na tento znalecký posudek znalec ve svých odpovědích odkazoval, a namítá, že správce daně znalci v rámci jeho výsledku nepoložil jediný dotaz, jímž by ověřoval, zda mu byla známa nějaká konkrétní skutečnost, která by dle jeho mínění mohla závěry znalce ovlivnit. Pokud měl správce daně dojem, že Znalecký posudek vyjadřuje velmi obecný závěr k ekonomickým důvodům společnosti SERICEA SE, pak měl v rámci výsledku znalce dostatečný prostor tuto námitku vznést a položit v tomto směru znalci své otázky, což však neučinil, z čehož je zřejmé, že výslech znalce provedl pouze formálně.
50. Jestliže znalec při popisu a zdůvodnění transakce vycházel z odpovědí zástupce žalobce na výzvu k prokázání skutečností ze dne 12. 9. 2017, je jednoznačné, že mu byly známy i výhrady, kterými správce daně zdůvodňoval svoji pochybnost o ekonomické podstatě transakce. Odmítání závěrů Znaleckého posudku s nic neříkajícím odůvodněním, že se znalec nezabýval „*pozadím celého případu*“ či že se nezabýval „*veškerými souvisejícími skutečnostmi*“, je proto třeba považovat za ryze účelové.
51. Při zpracování Dodatku č. 1 ke Znaleckému posudku nadto znalec disponoval veškerými informacemi, z nichž správce daně v dané věci dovozuje zneužití práva, přičemž nadále setrval na názoru, že žalobcem provedené transakce mají racionální ekonomickou podstatu. Nelze proto akceptovat tvrzení žalovaného, že Znalecký posudek ani jeho Dodatek č. 1 nelze osvědčit za důkazní prostředky vylučující možné zneužití práva. Pokud totiž byla prokázána racionální ekonomická podstata provedených transakcí, což Znalecký posudek a jeho Dodatek č. 1 jednoznačně potvrzují, nemůže se jednat o zneužití práva, neboť bylo prokázáno, že jediným či hlavním účelem transakcí nebylo získání daňového zvýhodnění v rozporu s cílem sledovaným ZDP.
52. Žalobce dále namítl, že podle ustálené judikatury (např. rozsudek NSS č.j. 7 Afs 86/2013-21 ze dne 31. 10. 2013) znalecký posudek požívá statut vyššího důkazu, neboť zpravidla osvědčuje vysoce odborné otázky, k jejichž zodpovězení nemá správce daně či správní soud tak vysokou erudici jako právě znalec či znalecký ústav z toho kterého oboru. Pokud má správce daně pochybnosti o závěrech znaleckého posudku, pak je jeho povinností znalce nejprve vyslechnout způsobem předpokládaným zákonem a pokud by pochybnosti i nadále přetrvávaly, měl by zadat zpracování posudku jinému znalci v odpovídajícím oboru. Soudy ani správní orgány totiž nejsou nadány k tomu, aby autoritativně posoudily odborné závěry znalce, resp. jeho případné chyby. V daném případě správce daně postupoval zcela chybně, neboť odmítl Znalecký posudek hodnotit s vágním konstatováním, že v něm nebylo zohledněno kontrolní zjištění a skutečnosti tam uvedené, které údajně mohly mít vliv na závěry uvedené v posudku. Správce daně ale nikde neuvedl, že tomu tak skutečně bylo a proč. Ačkoliv znalec při zpracování Dodatku č. 1 k posudku

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

prokazatelně disponoval veškerými informacemi, z nichž vycházel správce daně, neboť měl k dispozici výsledky kontrolního zjištění, žalovaný závěry znalce jednoznačně potvrzující argumentaci žalobce bez relevantního zdůvodnění opět odmítl.

53. Žalobce je přesvědčen, že správce daně a potažmo ani žalovaný neunesli důkazní břemeno, které je ohledně tvrzeného zneužití práva tíží, a nepřípustně hodnotí podnikatelskou strategii žalobce, čímž překračují své kompetence a narušují i legitimní očekávání žalobce. Ten v průběhu daňové kontroly zdůvodnil a prokázal, že provedené transakce měly racionální ekonomický důvod, v důsledku čehož se nemůže jednat o zneužití práva, jak v rozporu s faktickým stavem a předloženými důkazními prostředky tvrdí žalovaný. Rozhodně nebyla naplněna podmínka, že hlavním důvodem transakcí bylo získání daňového zvýhodnění. Žalobce naopak postupoval zcela legitimně. Evropská i česká judikatura konstantně judikuje, že daňový subjekt má možnost si vybrat z možných alternativ tu ekonomicky nejvýhodnější pro provozování svého podnikání, neboť součástí ekonomické úvahy podnikatelského subjektu je volba takového uspořádání své činnosti, která bude celkově, tedy i se zohledněním daňových hledisek jako jedné z nákladových položek, ekonomicky nejvýhodnější (viz např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 10. 2008 č. j. 7 Afs 54/2006 - 155).
54. Dle žalobce nebyla v dané věci splněna ani jedna ze dvou podmínek pro aplikaci institutu zneužití práva. Hlavním cílem hospodářské činnosti nebylo získání daňového zvýhodnění, protože emise dluhopisů měla racionální ekonomický smysl, který žalobce vysvětlil a prokázal. Poskytnutí daňového zvýhodnění žalobci zároveň nebylo v rozporu s cílem sledovaným právní úpravou. Pouhé využití daňových výhod nabízených daňovým zákonem nelze považovat za zneužití práva, jelikož výsledkem takového jednání je dosažení účelu a smyslu sledovaného právní normou. Český daňový zákon v sobě obsahuje daňovou podporu podnikání dluhem oproti vloženým kapitálem. Smyslem a účelem ZDP je zvýhodnit placené úroky, které jsou daňově uznatelným nákladem, zatímco cena vlastního kapitálu uznatelná není. Investor tedy zvažuje investici buď do vlastního kapitálu podnikatelského subjektu, ze které je výnos (zisk) nejistý a pro podnikatelský subjekt navíc není daňově uznatelným nákladem, proti investici formou cizího kapitálu, ze kterého je výnos (úrok) relativně jistý a navíc je úrok daňově uznatelným nákladem. U žalobce došlo k využití cizího kapitálu ve formě korunových dluhopisů. K omezení nadměrných výpůjčních nákladů slouží speciální ustanovení ZDP a nelze připustit, aby správce daně nad rámec omezení uvedených např. v § 25 odst. 1 písm. zk), zl), w) a § 23 odst. 7 ZDP extenzivním výkladem nepřípustně omezil využití cizího kapitálu daňovým subjektem. Správci daně nepřísluší vyjadřovat se k ekonomickým rozhodnutím daňového subjektu, jak bude své podnikání financovat. Pokud žalobce zvolil cizí kapitál ve formě dluhopisů, jedná se o zcela legitimní rozhodnutí, které nemůže být správcem daně zpochybňováno. Obecně jakékoli financování cizím kapitálem a s tím související úhrada úroků může představovat pouze využití možnosti dané daňovým zákonem, tj. daňové pobídky, která je plně v souladu se smyslem a účelem ZDP.
55. Co se týče čerpání výhody v podobě správcem daně tvrzeného nulového zdanění příjmů z úroků z dluhopisů, i podle oficiálního stanoviska Finanční správy ze dne 6. 3. 2017 se jedná o daňové zvýhodnění určitého druhu příjmů srovnatelné s jakoukoliv daňovou výhodou, mezi něž patří typicky takzvaná sleva na poplatníka, daňová odečitatelnost úrokových

nákladů na hypotéku nebo další zvýhodnění. Finanční správa v reakci na mediálně vykonstruovanou kauzu tzv. korunových dluhopisů opakovaně potvrdila, že prostá emise korunových dluhopisů nemohla být zneužitím práva.

56. V další části žaloby se žalobce vymezil vůči některým konkrétním závěrům žalovaného obsaženým v napadeném rozhodnutí, o nichž má za to, že jsou v rozporu s faktickým stavem, odporují konstantní judikatuře správních soudů a zcela ignorují žalobcem doložené důkazní prostředky a vyjádření. Nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že neobjasnil ekonomickou racionalitu uskutečněných operací, neboť ekonomická podstata jím realizovaných transakcí byla jednoznačně vysvětlena a prokázána relevantními důkazními prostředky, mimo jiné Znaleckým posudkem a Dodatkem č. 1 k tomuto posudku. Argumentaci žalovaného, podle níž z důvodu eliminace daňové neúčinnosti dluhopisových úroků dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) ZDP žalobce navyšováním vlastního kapitálu učinil pouze účelové, ryze formální kroky k naplnění testu nízké kapitalizace, žalobce oponuje tím, že v případě posuzování splnění podmínek nízké kapitalizace nelze mluvit o nějakém umělém navyšování vlastního kapitálu, jehož výsledek není v souladu s účelem ZDP. Splnění podmínek nízké kapitalizace je jasně dané poměrem dvou veličin, a to průměrného stavu finančních nástrojů poskytnutých spojenými osobami a průměrného stavu čtyřnásobku vlastního kapitálu vyplývajícího z účetnictví daňového subjektu. Kontext účelu ZDP ve vztahu k ustanovení § 25 odst. 1 písm. w) je jediný, a to nemožnost poplatníka uplatnit úroky z té částky úvěrových finančních nástrojů, která přesahuje čtyřnásobek vlastního kapitálu vyplývající ze zůstatku účtů účtových skupin 41 až 43, bez ohledu na to, zda vlastní kapitál byl vytvořen peněžitými či nepeněžitými vklady. Žalovaný se však drží svého přesvědčení, že co není uhrazeno penězi, jako by nebylo, neboť není schopen akceptovat kapitalizaci směnečné pohledávky O. M. vůči žalobci ve formě příplatku do ostatních kapitálových fondů žalobce. V této souvislosti žalobce odkázal na posouzení transakce zápočtu ze strany NSS v rozsudku ze dne 14. 8. 2008 č. j. 5 Afs 85/2004 - 72, dle kterého je započtení vzájemných pohledávek postaveno na roveň finanční úhradě, neboť na základě započtení dochází, stejně jako v případě finanční úhrady, k zániku pohledávky resp. závazku.

57. K žalovaným předložené charakteristice dluhopisu jako cenného papíru, u něhož se předpokládá splacení dlužné částky v penězích, protože podstatou a základním účelem dluhopisového financování je zajistit pro emitenta externí finanční zdroje pro rozvoj podnikání, žalobce namítl, že tato charakteristika dluhopisu nemá oporu v žádném obecně závazném právním předpisu. Dluhopis je finančním instrumentem, který je v české legislativě definován v § 2 odst. 1 zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech jako cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír vydaný podle českého práva, s nímž je spojeno právo na splacení určité dlužné částky odpovídající jmenovité hodnotě jeho emitentem, a to najednou nebo postupně k určitému okamžiku, a popřípadě i další práva plynoucí ze zákona nebo z emisních podmínek dluhopisu (dále též „emisní podmínky“). V zákonné definici dluhopisu není nikde uvedeno, že by si jeho vydáním půjčoval emitent peníze ve výši ceny za účelem financování dalšího rozvoje nebo svých investičních záměrů či konkrétních projektů. Interpretace charakteru dluhopisu ze strany správce daně není dle žalobce správná, protože vydání dluhopisu nemusí být přímo spojeno s půjčkou peněz či jakýmkoliv peněžním tokem směrem k emitentovi. Pro vydání dluhopisů ani nemusí

existovat konkrétní účel dané emise, záměry emitenta pro emisi dluhopisů tudíž mohou být rozličné.

58. K závěru žalovaného, že zapojením společnosti SERICEA SE vzniklo pouze víceúrovňové řízení, které z ekonomického hlediska postrádá opodstatnění, žalobce namítl, že jedním z cílů restrukturalizace byla i diverzifikace rizik ve skupině podniků O. M., která byla realizována rovněž ve vztahu k ochraně jeho osobního majetku a majetku jeho rodiny. Tím, že mezi aktivně obchodně - provozní společnosti a O. M. byly postaveny společnosti vykonávající správu a řízení těchto obchodně - provozních společností, došlo k účelnější a především vyšší ochraně jeho osobního majetku před případnými nároky věřitelů.
59. Závěr žalovaného, že O. M. jako předseda představenstva a jediný akcionář žalobce úplatně pořídil obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, jehož byl de facto vlastníkem, tj. fakticky prodal jím vlastněný obchodní podíl společnosti sám sobě a následně umístil emisi korunových dluhopisů též sám k sobě, označil žalobce za zjevně zavádějící a směřující k autoritativnímu použití institutu zneužití práva s tím, že od samého počátku daňové kontroly předkládal správci daně výše zmíněné ekonomické důvody a účel provedené restrukturalizace, z nichž je zřejmé, že od samého počátku se jednalo o interní restrukturalizaci skupiny podniků, jejichž skutečným vlastníkem je O. M.. Samotná realizace restrukturalizace se zapojením emise dluhopisů nebyla činěna za účelem změny skutečného vlastníka skupiny nebo nevedla k nové akvizici, což ale neznamená, že se jednalo o ekonomicky nedůvodnou transakci.
60. Žalobce nesouhlasí ani s tvrzením žalovaného, že komplementář komanditní společnosti, přestože je oprávněn k obchodnímu vedení, je současně statutárním orgánem a ručí neomezeně za dluhy komanditní společnosti, nemá v komanditní společnosti žádný obchodní podíl. V Právním posouzení postavení komplementáře ve vztahu ke komanditní společnosti, které žalobce v rámci svého vyjádření k výsledkům kontrolního zjištění předložil jako důkazní prostředek správci daně, Ústav státu a práva AV ČR dochází k jednoznačnému závěru, že účast komplementáře v komanditní společnosti představuje podíl ve smyslu § 31 ZOK. Tvrzení žalobce, že emise dluhopisů SERICEA 12/2032 byla v daném případě použita na financování nákupu 49,51 %-ního podílu ve společnosti REALTORIA, k.s., tj. na pořízení finančně významného aktiva v podobě obchodního podílu s hodnotou 1,2 mld. Kč, tedy bylo od samého počátku pravdivé. Z titulu změny právní formy společnosti REALTORIA na komanditní společnost žalobce žádná aktiva (krytá převážně nemovitostmi) nepozbyl, neboť nadále z právního hlediska vlastní aktivum ve formě 49,51 %-ního obchodního podílu na společnosti REALTORIA, k.s.
61. Žalobce popírá pravdivost závěru žalovaného, že právě v přeměně společnosti REALTORIA ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost lze spatřovat zneužití práva, protože tato přeměna neměla jiné odůvodnění než získání daňové výhody, jakož i souvisejícího konstatování správního orgánu, že důvody změny právní formy společnosti REALTORIA nebyly žalobcem objasněny. Namítá, že rozhodnutí, jakým způsobem bude O. M., resp. podniky, jejichž je skutečným vlastníkem, podnikat a jakou k tomu použijí právní formu, je plně na rozhodnutí podnikatele a jejich vlastníka O. M.. Žalobce postavením komplementáře ve společnosti REALTORIA k.s., žádnou daňovou výhodu nezískal, pouze v důsledku způsobu zdanění příjmů osobní společnosti

stanoveného ZDP je podíl na zisku, resp. základu daně z příjmů komanditní společnosti v souladu s § 20 odst. 6 ZDP zahrnován do základu daně z příjmů žalobce jakožto komplementáře. Rozhodnutí o změně právní formy společnosti REALTORIA na komanditní společnost bylo žalobcem činěno z řádných ekonomických důvodů, jak žalobce vysvětlil v průběhu daňové kontroly. V odvolání uvedl, že on ani jeho skutečný vlastník O. M. nikdy nezakrývali, že od samého počátku realizace restrukturalizace se zapojením korunových dluhopisů bude mít společnost REALTORIA právní formu komanditní společnosti. Žalobce též řádně vysvětlil, proč společnost REALTORIA neměla již při svém vzniku právní formu komanditní společnosti. Podle § 246 zákona o přeměnách při rozdělení společnosti musí mít rozdělované i nástupnické společnosti stejnou právní formu, pokud zákon o přeměnách nestanoví jinak a ten stanoví výjimku pouze v případě společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti. Společnost REALTORIA proto nemohla vzniknout jako komanditní společnost, nýbrž jen jako společnost s ručením omezeným nebo jako akciová společnost. Postavení žalobce jakožto komplementáře společnosti REALTORIA, k.s., je mj. atraktivní pro případné zahraniční investory, neboť stejným způsobem v České republice podnikají i významní zahraniční výrobci či řetězce (např. cukrářská skupina Wrigley nebo prodejní řetězec Globus). Volbou právní formy komanditní společnosti pro společnost REALTORIA je možné dosáhnout i dalšího efektu při zajišťování dluhového financování - pokud bude třeba získat významné zdroje, může pan M. prodat dluhopisy společnosti SERICEA SE a získané peněžní prostředky do společnosti SERICEA SE reinvestovat formou kapitálového příspěvku.

62. Žalobce se dále ohradil proti tvrzení žalovaného ohledně účelovosti jeho argumentace týkající se sekundárního využití emise dluhopisů, přičemž poukázal na sekundární využití dluhopisů sesterskou společností SAMARINDA SE, v jejímž případě se Otakar M. rozhodl využít předmětné dluhopisy v rámci financování plánované záchrany textilky VEBA, textilní závody a.s. (a s ní spojených osob), kterou po její finanční restrukturalizaci v rámci insolvenčního řízení začlenil do své skupiny podniků. Záchrana textilky by kromě jiného měla znamenat i udržení pracovních míst pro cca 900 zaměstnanců. K restrukturalizaci finanční situace textilky a s ní spojených osob se O. M. rozhodl využít korunových dluhopisů emitovaných společností SAMARINDA SE, kdy nejprve byly předmětné dluhopisy v celkovém objemu 43.000.000 Kč převedeny O. M. na společnost SAMARINDA SE a ta je použila k úhradě části svého dluhu z titulu nákupu úvěrových pohledávek za společností INCOT spol. s r.o. (která je spojenou osobou ve vztahu ke společnosti VEBA, textilní závody a.s.) zajištěných zástavním právem k akciím VEBA, textilní závody a.s. a nemovitostmi v obci Králíky zapsanými na LV 2203. Obdobné transakce se zapojením dluhopisů plánuje provést i žalobce v případě dalších v budoucnu očekávaných transakcí a akvizic, které jsou žalobcem plánovány s očekáváním nárůstu jeho zdanitelných příjmů.
63. Žalobce závěrem shrnul, že předloženými důkazními prostředky a svými vyjádřeními v rámci celého procesu dokazování dostatečně zdůvodnil a prokázal ekonomickou podstatu transakce. Prokázal, že chování žalobce, jakož i chování jejího vlastníka O. M. mělo ekonomický smysl, čímž jednoznačně vyvrátil tvrzení správce daně/žalovaného, že hlavním důvodem realizace transakce bylo získání daňové výhody. Z předložených důkazních prostředků a vyjádření je zřejmé, že žalobce provedenými operacemi nezískal žádné nelegitimní daňové zvýhodnění. Naopak správce daně/žalovaný postupoval

nesprávně a nezákonně, neboť neunesl důkazní břemeno k prokázání svého tvrzení, že ze strany žalobce došlo ke zneužití práva; nedostatečně zdůvodnil napadené rozhodnutí a nevypořádal se relevantním způsobem s předloženými důkazními prostředky, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné; v rozporu s judikaturou NSS odmítá předložený znalecký posudek a překračuje své kompetence tím, že hodnotí a rozporuje skutečnosti, které mu dle konstantní judikatury NSS vůbec nepřísluší hodnotit a rozporovat. Žalovaný tedy pochybil, jestliže potvrdil závěr správce daně, jenž úrokové náklady z dluhopisů vyloučil z daňově uznatelných výdajů.

64. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě nejprve stručně shrnul dosavadní průběh řízení a jednotlivé žalobní námitky. K nim uvedl, že de facto korespondují s námitkami obsaženými v odvolání žalobce, s nimiž se žalovaný v plném rozsahu vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
65. Co se týče žalobcem namítané racionálnosti ekonomických důvodů emise dluhopisů, žalovaný odkázal na judikaturu Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu a SDEU vztahující se ke zneužití práva, které je definováno jako navození stavu (situace), jež nemá jiného hospodářského účelu než snížení či eliminace daňové povinnosti, přičemž je opřeno o výklad textu zákona, který byl proveden pouze za použití jazykové metody výkladu právní normy, a to v rozporu se smyslem a účelem tohoto zákona. Opakování již jednou uvedeného shledává žalovaný neúčelným a nadbytečným, a proto stran zevrubného odůvodnění jím zastávaného závěru, že hlavním účelem transakce bylo zajištění daňově příznivější situace v podobě nižšího základu daně a tedy nižší daňové povinnosti, a to vlivem vyššího úrokového zatížení žalobce v souvislosti s emisí a následným upsáním dluhopisů a vytvořením dlouhodobého závazku, tj. povinností žalobce vyplácet úroky vlastníkově dluhopisů jakožto osobě spojené, odkázal v podrobnostech na napadené rozhodnutí. Konstatoval, že v daném případě není sporu o tom, že žalobce postupoval formálně v souladu se ZDP, byla ověřena právní existence dluhopisů a úhrada emisního kurzu. Žalovaný má však za to, že k reálné úhradě emisního kurzu nedošlo, neboť tento byl započten se závazkem žalobce vůči osobě spojené, O. M., jenž jako předseda představenstva a jediný akcionář žalobce bez zjevných ekonomických důvodů pořídil úplatně obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, jehož byl vlastníkem, a de facto tak prodal obchodní podíl sám sobě. Bylo ověřeno, že žalobce emitoval dluhopisy do 31. 12. 2012 a naplnil podmínky pro aplikaci přechodného ustanovení čl. IV. bodu 2. zákona č. 192/2012 Sb. Sporné je ovšem to, zda proběhlé operace měly určité ekonomické ratio či zda byly nastoleny „uměle“ s cílem získat daňové zvýhodnění v podobě zatížení žalobce „daňově účinnými“ úrokovými náklady (a též zvýhodnění O. M. v podobě nezdanění příjmů - výnosových úroků z dluhopisů).
66. Žalovaný důrazně odmítl námitku, že nepřípustně hodnotí podnikatelskou strategii žalobce, což mu nepřísluší. Daňovým subjektům jistě není bráněno uzpůsobit jejich podnikání tak, aby minimalizovali daňové povinnosti, taková svoboda však existuje pouze v rozsahu legálních možností. Je-li jediným, resp. hlavním účelem podnikání (či jednotlivých transakcí) získání nelegitimní daňové výhody, nelze takové jednání považovat za právem aprobované (např. rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2007, č. j. 1 Afs 35/2007-108). Z tohoto důvodu bylo nutné zabývat se pozadím celého případu a posoudit ekonomickou racionalitu operací. Přesně to žalovaný učinil. V této souvislosti žalovaný připomněl, že

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

jednotlivé okolnosti případu, popř. důkazy, nelze vytrhávat z kontextu, ale je nutno je vnímat a posuzovat ve všech vzájemných souvislostech. Je to právě celkový sled jednání zúčastněných stran a s tím spojených okolností, který v tomto případě nemůže vést k jinému závěru, než že emise a následné upsání předmětných dluhopisů bylo uskutečněno především za účelem eliminace daňové povinnosti získáním neoprávněné výhody v podobě zatížení žalobce daňově účinnými úrokovými náklady spojenými s emitovanými dluhopisy, přičemž současně došlo k získání neoprávněné výhody O. M. spočívající v nezdanění výnosových úroků z dluhopisů.

67. Žalobce odůvodňuje ekonomické důvody, tedy ekonomickou racionálnost předmětné emise dluhopisů především zajištěním rozvoje podnikání jednotlivých společností ve skupině, možností jejich prodeje a případného vstupu strategického investora, dále zjednodušením řízení skupiny a rozhodování vlastníka, popř. diverzifikací rizik ve skupině. Žalovaný nicméně nesdílí názor žalobce, že byly prokázány ekonomické důvody transakce, přičemž opakovaně zdůrazňuje, že k realizaci žádné ze žalobcem uváděných eventualit nedošlo. Nadto se jedná o pouhé hypotézy, jež nesouvisí ani s emisí dluhopisů v roce 2012 a jejich upsáním jeho jedinému akcionáři O. M., ale ani s daňovou (ne)účinností dotčených finančních nákladů. Nelze argumentovat ani výhodami (slovy žalobce „vnímat transakce z pohledu skupin podniků“), které získá či by snad teoreticky mohla získat kterákoliv společnost ve skupině podniků vlastněných O. M., neboť každá společnost ze skupiny společností vlastněných a ovládaných O. M. je samostatným daňovým subjektem, a nelze proto prokazovat daňovou účinnost nákladů jednoho subjektu možnými výnosy nebo výhodami jiného subjektu, byť ve skupině vlastněné stejnou osobou.
68. Žalovaný má za to, že žalobcem obecně popsané důvody „restrukturalizace“ jsou sice možné a přípustné, avšak neprokazují daňovou účinnost dluhopisových úroků, tedy nevylučují aplikaci zneužití práva. Restrukturalizace skupiny podniků O. M. odůvodněná diverzifikací rizik, zjednodušením řízení či zjednodušením organizační struktury nemá příčinnou souvislost s emisí dluhopisů a dluhopisovými úroky, protože mohla proběhnout kdykoliv a zcela nezávisle nejen na emisi, ale i na upsání dluhopisů O. M.. Žalobce neobjasnil, jak provedená „restrukturalizace“ ovlivnila (eliminovala) jeho náklady či jaký další přínos pro něj kromě jeho „nákladového zatížení“ měla. Není zřejmé, jak tato restrukturalizace se zapojením emise konkrétně zajistila diverzifikaci jeho rizik, když žalobce jakožto příjemce podílu na zisku komanditní společnosti žádná rizika nenese a kromě O. M. nemá žádné věřitele. Není ani zřejmé, jak zapojení emise dluhopisů usnadnilo financování žalobce, jestliže pouze vyplatil předmětné úroky z dluhopisů jedinému vlastníku skupiny podniků O. M., k čemuž však použil prostředky z podílu na zisku komanditní společnosti REALTORIA. Jestliže bylo cílem restrukturalizace zjednodušení organizační struktury skupiny podniků O. M., pak zapojením žalobce vzniklo pouze vícestupňové řízení, které z ekonomicky racionálního důvodu postrádá opodstatnění.
69. Restrukturalizace v jakékoli podobě nic nezmění na tom, že jediným vlastníkem všech podniků ve skupině byl a je O. M., a proto je podle názoru žalovaného nevýznamné, zda O. M. činí rozhodnutí z pozice akcionáře, společníka, předsedy představenstva, jednatele, či akcionáře komplementáře. Restrukturalizace a s ní spojené transakce se odehrály uvnitř skupiny a nevedly ke změně skutečného vlastníka ani k nové akvizici, ale pouze ke značnému zadlužení žalobce bez ekonomického opodstatnění. Došlo toliko k přeskupení

majetku uvnitř skupiny, přičemž rozhodující vliv O. M. zůstal i nadále zachován. O. M. jako předseda představenstva a jediný akcionář žalobce úplatně pořídil obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, jehož byl de facto vlastníkem; jinak řečeno fakticky prodal jím vlastněný obchodní podíl sám sobě a poté umístil emisi korunových dluhopisů taktéž sám k sobě.

70. Přisvědčit nelze ani tvrzení žalobce o výhodnosti a smysluplnosti realizovaných transakcí i pro kapitálově či osobně nespřízněné subjekty. Mezi nespřízněnými subjekty (v běžných ekonomických vztazích a za standardních podmínek) by kroky transakce touto formou neproběhly, neboť nespřízněný subjekt v pozici vlastníka dluhopisů (investor) by v první řadě neměl co započíst oproti kupní ceně dluhopisů a musel by za ně skutečně zaplatit. Také žalobce by za pořízení obchodního podílu v nespřízněné společnosti musel zaplatit, k čemuž by však potřeboval finanční prostředky získané prodejem dluhopisů.
71. Žalovaný má tedy i nadále za to, že tvrzená „restrukturalizace“ skupiny podniků O. M. se zapojením emise dluhopisů je pouze zástupným důvodem pro obhájení daňové účinnosti dluhopisových úroků. Žalovaný nezpochybňuje právo na restrukturalizaci (ať již formou holdingového uspořádání či jiné formy přeskupení), avšak toto jednání musí mít z pohledu ZDP jasný a racionální ekonomicky odůvodněný smysl. Žalovaný považuje zapojení žalobce (ready-made společnosti) do realitní skupiny REALTORIA a vznik společnosti REALTORIA s.r.o. (společnosti bez zaměstnanců, pro kterou správu majetku zajišťuje formou služby jiný subjekt), resp. její následnou přeměnu na komanditní společnost za účelové, neboť ze skutečností zevrubně popsanych v napadeném rozhodnutí lze dovodit, že účelem bylo vyvedení majetku v takové výši, aby zajistil žalobci (jakožto komplementáři komanditní společnosti) zisk postačující k pokrytí úroků z dluhopisů vyplácených jedinému akcionáři žalobce. Sled účelově provázaných kroků provedených mezi spojenými osobami cíleně směřoval k vymezení žalobce a společnosti SAMARINDA jakožto komplementářů, kteří eliminují takřka celý zisk ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA (komanditní společnosti po přeměně) a zajišťují výplatu úroků z dluhopisů vlastníku skupiny podniků O. M.. Žalobce si toliko zajistil „daňově uznatelné“ náklady, resp. je zatížen závazkem vyplácet úroky z dluhopisů nedotčené srážkovou daní v situaci, kdy žádné finanční prostředky (a ani skupina) nezískal. Oproti tomu O. M. přibude po dobu 19 let srážkovou daní nepodrobený příjem ve výši 120 mil. Kč ročně a v roce 2032 i příjem ve výši nominální hodnoty dluhopisů 1 mld. Kč, aniž by kdy z jeho strany došlo k faktické úhradě emisního kurzu.
72. Nastolením umělých podmínek dotčené transakce byla získána daňová výhoda, kterou by za standardních podmínek nemohl žalobce využít. Nestandardní okolnosti lze spatřovat především v nákupu „ready made“ společnosti s dluhopisy emitovanými do 31. 12. 2012, a to v objemu 1 mld. kusů, převodu podílu v žalobci O. M. a nákupu obchodního podílu ve společnosti REALTORIA (tj. spojené osobě ve smyslu § 23 odst. 7 ZDP) za cenu přecenění, dále ve změně právní formy této společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost (z důvodu nesplnění podmínek vztahu mateřské a dceřiné společnosti a časového testu podílu mateřské společnosti [žalobce] na základním kapitálu dceřiné společnosti [REALTORIA] podle § 19 odst. 3 ZDP, resp. nesplnění podmínek pro vyloučení finančních nákladů dle ustanovení § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP, kdy nespřízněný (tj. nezávislý) subjekt by nesouhlasil se změnou právní formy v tom smyslu, aby své

postavení společníka společnosti s ručením omezeným s majetkovým podílem ve výši 1,25 mld. Kč vyměnil za postavení komplementáře v komanditní společnosti s pouhým nárokem na podíl na zisku, dobrovolném příplatku jediného akcionáře mimo základní kapitál formou příplatků do kapitálových fondů, kapitalizaci směnečného závazku, upsání a prodeji korunových dluhopisů jedinému akcionáři a vzájemném zápočtu závazků a pohledávek bez faktického toku peněz. Žalovaný má za to, že v daném případě se takové jednání jeví jako zcela nerozumné, přičemž lze uzavřít, že logické vysvětlení činnosti žalobce absentuje a jeho činnost nesleduje jiný cíl než daňové zvýhodnění. Tyto okolnosti, které jakožto celek vykazují znaky neracionálního až absurdního úmyslného jednání, které je v rozporu s účelem a smyslem zákona, lze podle názoru žalovaného označit za objektivní kritérium zneužití práva. Jednání žalobce spočívalo v hlavním úmyslu získat svým jednáním nelegitimní daňovou výhodu. Jednalo se o uměle vytvořenou transakci právě z důvodu propojenosti osob, přičemž tato transakce byla „nastavena“ osobou O. M. (vlastníka skupiny společností, předsedy představenstva a jediného akcionáře žalobce, a taktéž jediného upisovatele). V této skutečnosti je dle žalovaného nutno spatřovat subjektivní kritérium, jež by nebylo možné bez této propojenosti subjektů, která umožnila jednání výše uvedené, jehož výsledkem byla „daňová účinnost“ úrokových nákladů v základu daně žalobce (a také nezdanění příjmů O. M. ve vazbě na § 36 odst. 3 ZDP). Byla tak uměle vytvořena situace, která je v rozporu s účelem zákona.

73. Na základě výše uvedeného je dle žalovaného možné uzavřít, že přestože v daném případě došlo k naplnění formálních podmínek pro daňovou uznatelnost nákladů (úroků z předmětných dluhopisů) dle § 24 ZDP, tyto podmínky byly vytvořeny pouze uměle a nerespektují skutečný smysl zákona. Přes formální splnění podmínek stanovených ZDP nedošlo k dosažení smyslu a účelu jeho norem, dotčené operace měly za hlavní cíl zatížení žalobce úrokovými náklady, a představovaly tak zneužití práva.
74. K žalobním námitkám vztahujícím se ke Znaleckému posudku žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že jeho závěry týkající se znaleckého posudku (a jeho dodatku) nelze označit za nezákonné či snad nepřezkoumatelné. Námitku, že výslech Jana Attla (osoby, která dle § 22 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, předmětný znalecký posudek připravovala) byl pouze formální a správce daně měl žádat další doplnění a upřesnění, označil žalovaný za účelovou s tím, že správce daně doplňující otázky položil, avšak odpovědi poskytnuté znalcem nové skutečnosti nepřinesly. Podotkl, že přestože žalobce požadoval provedení výslechu znalce pro objasnění závěrů posudku, práva klást znalci otázky týkající se dotčeného znaleckého posudku ve smyslu § 95 odst. 4 daňového řádu (vyjma zcela obecných otázek) zástupce žalobce nevyužil, ač z průběhu výslechu bylo zřejmé, že znalec žádné konkrétní odpovědi na otázky správce daně neposkytl. Žalovaný v této souvislosti zdůraznil, že znalec zcela opomenul skutečnost, že žalobce prodal celou emisi dluhopisů O. M. a nemá případným externím investorům co nabídnout, že pohledávka z upsaných dluhopisů byla uhrazena zápočtem, a tedy nejen žalobci, ale ani jiné společnosti ve skupině nepřiplynuly žádné finanční prostředky, a že dluhopisy financování podnikatelské činnosti neumožňují. Nevzal v potaz postup žalobce či jeho nákladové zatížení a nevyhledával a nehodnotil, zda existovaly jiné, ekonomicky racionálnější alternativy možného postupu v rámci restrukturalizace, tj. alternativy pro žalobce nákladově méně zatěžující, pouze v obecné rovině osvědčil důvody tvrzené žalobcem, které jsou však v obecné rovině přípustné pro jakékoli holdingové uspořádání,

jakožto možné a přípustné. Žalovaný má vzhledem k výše uvedenému za to, že jeho závěr, že Znalecký posudek ani jeho dodatek nelze označit za důkazní prostředky vylučující možné zneužití práva ze strany žalobce, není nezákonný či rozporný s judikaturou.

75. Přisvědčit dle žalovaného nelze ani zcela obecné a nekonkrétní námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Postup žalovaného odpovídá konstantní judikatuře, dle níž není povinností orgánu veřejné moci reagovat na každý dílčí argument (či tvrzení) účastníka řízení a ten obsáhle vyvrátit, ale uchopit obsah a smysl argumentace a vypořádat se s ní. Žalovaný těmito požadavkům dostal. Zabýval se meritem sporu, tedy tím, zda jediným (resp. hlavním) účelem emise dluhopisů bylo získání daňové výhody žalobce v podobě nižšího základu daně a nižší daňové povinnosti, přičemž z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, proč žalovaný dospěl k závěru, že jednání žalobce vykazuje znaky zneužití práva. Napadené rozhodnutí je řádně odůvodněno a je srozumitelné.
76. V replíce podané k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že žalovaný, přestože tvrdí opak, ve skutečnosti neakceptuje právo žalobce uspořádat si podnikatelské vztahy a provést restrukturalizaci skupiny s využitím dluhového financování prostřednictvím dluhopisů. Dle mínění žalobce by v demokratickém státě volba podnikatelské strategie měla být čistě věcí podnikatelského subjektu a správce daně by ji neměl nikterak ovlivňovat, či dokonce na základě jejího svévolného posouzení rozhodovat o daňové uznatelnosti finančních nákladů. Žalobce připustil, že k finální realizované podobě skupiny a nastavení podnikatelských a vlastnických vztahů uvnitř skupiny, což byl hlavní cíl provedené restrukturalizace, mohl dospět i bez zapojení dluhopisů, resp. s využitím jiného finančního nástroje, jako např. úvěru či směnek. Rozhodující v daném případě je skutečnost, že realizace restrukturalizace byla v případě žalobce nutná. Z ekonomické podstaty transakce popsané v žalobě je zřejmé, že jejím hlavním cílem nebylo získání daňové výhody v podobě snížení základu daně žalobce o úroky z dluhopisů zapojených do transakce, které díky systému zaokrouhlování základu srážkové daně nepodléhaly u věřitele zdanění, nýbrž že cílem bylo optimální nastavení vlastnických, řídicích a obchodně – provozních vztahů v rámci skupiny podniků, jejichž skutečným vlastníkem je pan O. M., a v rámci tohoto nového nastavení maximální eliminace možných podnikatelských rizik. Z jednotlivých úkonů a jejich časové realizace v rámci celé transakce je zřejmé, že od samého počátku bylo při restrukturalizaci počítáno s využitím cizího zdroje financování při převodu podílů v nově vzniklé realitní společnosti REALTORIA při vytvoření dvoustupňové struktury společností pod jejich skutečným vlastníkem, což bylo jedním z cílů restrukturalizace.
77. Žalobce je toho názoru, že správce daně by předmětnou restrukturalizaci nerozporoval, pokud by byl žalobcem využit jiný finanční nástroj než korunové dluhopisy. Hlavní problém spatřuje v tom, že využil tehdy daňově výhodné korunové dluhopisy, u nichž úroky v důsledku zaokrouhlování základu daně dle § 36 odst. 3 ZDP fakticky nebyly zdaňovány. Nicméně využití této „výhody“ v podobě zaokrouhlení daňového základu srážkové daně nelze přičítat k tíži daňového subjektu, neboť této „výhody“ využil např. i stát, resp. Ministerstvo financí ČR při financování schodku státního rozpočtu, či jiné instituce jako např. banky.

78. Není pravdou, že žalobce nenese jako komplementář žádná rizika. Podle § 118 odst. 1 ZOK komplementář ručí za závazky komanditní společnosti, v níž má podíl, neomezeně celým svým majetkem. V daném případě tedy žalobce ručí celým svým majetkem za závazky společnosti REALTORIA a až akcionář žalobce, O. M., je ochráněn před případnými nároky věřitelů.
79. Přestože žalovaný považuje za nevýznamné, z jaké pozice skutečný vlastník O. M. prosazuje svá rozhodnutí (zda jako společník, člen statutárního orgánu atd.), takto podnikatel -skutečný vlastník nemůže uvažovat při nastavení vlastnických a obchodně - provozních vztahů v rámci skupiny podniků, neboť takovéto nastavení činí s dlouhodobou perspektivou a záměry, které musí odpovídat jak současné aktuální situaci, tak předpokládanému budoucímu vývoji v různých oblastech podnikání a nakonec i jeho budoucím reálným osobním možnostem, což platí zejména v daném případě, kdy O. M. je v důchodovém věku a jeho skupina podniků musí být co nejlépe připravena na změnu v oblasti nastavení řídicích procesů.
80. K argumentaci žalovaného, že O. M. fakticky prodal jím vlastněný obchodní podíl sám sobě a poté umístil emisi korunových dluhopisů taktéž sám k sobě, žalobce podotkl, že „sám sobě“ musí platit v případě téměř každé interní restrukturalizace skupiny podniků, neboť té se účastní téměř vždy spojené osoby, ať je to v jakémkoli stádiu propojenosti těchto osob.
81. Pokud jde o výslech Jana Attla, žalovaný jej provedl pouze formálně a nyní se snaží účelově obrátit situaci do pozice, že žalobce, resp. jeho zástupce nevyužil dostatečně svého práva klást znalci otázky. Nebyl však důvod, aby zástupce žalobce kladl znalci množství otázek, neboť ten ve Znaleckém posudku došel k závěru, že ekonomické důvody žalobce jsou přípustné pro zdůvodnění provedené transakce. Zástupce žalobce tudíž využil své právo klást znalci otázky jen v tom směru, aby se ujistil, že znalec nemá o svých závěrech uvedených v posudku jakékoli pochybnosti. Žalobce k tomu dodal, že judikatura, na kterou v této souvislosti odkázal žalovaný ve vyjádření k žalobě, se týká jiné otázky, a sice otázky opomenutých, tedy neprovedených důkazů.
82. Z kontextu celé žaloby je podle žalobce patrné, že žalovaný relevantním způsobem nezdůvodnil a neprokázal kumulativní naplnění podmínek pro možnost tvrzení zneužití práva a nedostatečně se vypořádal se Znaleckým posudkem, v důsledku čehož je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
83. Na žalobcovu repliku reagoval žalovaný duplikou, v níž mj. uvedl, že správce daně nehodnotil podnikatelské aktivity žalobce z pohledu podnikatelských záměrů, ale *stricto sensu* pohledem zákona o daních z příjmů. Správce daně je jistě oprávněn přezkoumat důvody a smysl učiněných rozhodnutí směrem k ověření nákladů, které na základě soukromoprávních jednání a rozhodnutí žalobce mohou vznikat, tj. zkoumat jejich smysl a účel s ohledem na dopad do základu daně a daňové povinnosti. Činnost správce daně se soustředila na posouzení daňové účinnosti výdajů uplatněných žalobcem, tedy na odpověď na otázku, zda jím uplatněné výdaje jsou či nejsou „daňově účinné“; samotná soukromoprávní jednání, která žalobce podnikl, vytvářejí tomuto posouzení pouze jeho předpoklad. Posouzení a vyvození příslušných důsledků předvídaných právem nelze

zaměřovat za určení toho, jak si má žalobce počínat coby podnikatel. Správce daně (a též žalovaný) vycházel z platné právní úpravy a „formálně“ uznatelnost předmětných úrokových nákladů nezpochybnil, neboť žalobce vyhověl platné právní úpravě, nicméně byly zpochybněny „materiální“ podmínky pro uplatnění těchto nákladů (tj. test zneužití práva), a to striktně na individuálním půdorysu souzené věci. Žalovaný nezpochybnuje, že předmětné transakce mohly mít taktéž některé další motivy, případně důsledky, než je získání daňové výhody, nicméně tyto se žalovanému jeví jako naprosto podružné v porovnání s nezměrným daňovým zvýhodněním v řádu desítek milionů Kč.

84. Při posouzení otázky, zda lze Znalecký posudek označit za důkazní prostředek vylučující možné zneužití práva ze strany žalobce, nemůže být dle žalovaného abstrahováno od konkrétních skutkových okolností, které jsou pro zodpovězení této otázky rozhodné. Přestože správce daně znaleci Janu Attlovi při výslechu položil doplňující otázky, odpovědi znalce žádné nové skutečnosti nepřinesly. Ačkoliv žalobce požadoval provedení výslechu znalce pro objasnění závěrů posudku, jeho zástupce práva klást znalci otázky (vyjma obecných otázek) nevyužil, přestože z průběhu výslechu bylo zřejmé, že znalec konkrétní odpovědi na otázky správce daně neposkytl.
85. Žalovaný je přesvědčen, že s ohledem na zákony vymezenou pravomoc a působnost orgánů finanční správy při správě daní včetně kontroly účetnictví má správce daně pro posouzení „ekonomické racionality a relevance transakce“, resp. pro posouzení toho, zda byly naplněny podmínky pro aplikaci institutu zneužití práva, dostatečné odborné znalosti, kompetenci a erudici, aby tuto otázku mohl posoudit sám, a odborná posouzení nebo znalecké zkoumání ke svým závěrům nepotřeboval. Žalobcem předložený Znalecký posudek obsahuje spíše odborné názory na danou problematiku, které nemají pro účely daňového řízení kvalitu znaleckého zkoumání, resp. výsledného posudku, na kterém by záviselo hodnocení vysoce odborné otázky, k jejímuž hodnocení není správce daně sám oprávněn ani povolán. Jinak řečeno, k učinění závěrů, k nimž dospěl správce daně a také žalovaný (jež jsou pro posouzení splnění podmínek aplikace institutu zneužití práva, resp. pro posouzení ekonomické racionality a relevance transakcí plně kompetentní), není třeba žádných odborných znalostí, které by musel objasnit znalec.
86. Žalovaný připustil, že daňový subjekt může předložit správci daně znalecký posudek, který si obstaral sám. Takový posudek je v řízení považován za listinný důkaz a jako s listinným důkazem s ním správce daně nakládal a hodnotil jej stejně jako ostatní listinné podklady předložené během řízení. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2015, č. j. 7 As 69/2014-50, nebo rozsudek ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 296/2016-65) nevyloučil, aby si v některých jednodušších případech o určité otázce soud učinil úsudek sám, aniž by byla předmětem znaleckého zkoumání. Tento závěr lze dle žalovaného *mutatis mutandis* vztáhnout také na činnost správce daně v rámci daňového řízení. Skutečnost, že ne vždy vyvstává potřeba, aby správní orgán (či soud) k posouzení odborných otázek ustanovil znalce, byla potvrzena i Ústavním soudem (usnesení ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. I. ÚS 1171/09).
87. Nesouhlas žalobce se závěry žalovaného (či správce daně) nelze ztotožňovat s jejich nepřezkoumatelností. O tom, že napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti netrpí, svědčí i to, že proti závěrům v něm obsaženým žalobce brojí a obšírně s nimi polemizuje,

což by jistě nebylo možné, pokud by bylo dané rozhodnutí nepřezkoumatelné. Napadené rozhodnutí bylo řádně odůvodněno a je srozumitelné; z jeho obsahu je jasné, jaké otázky žalovaný považoval za rozhodné, a vzájemná souvislost jeho jednotlivých úvah i nosné důvody (*ratio decidendi*), které vyslovil, jsou zřetelné.

88. V doplňujícím vyjádření ze dne 12. 11. 2021 podaném k duplice žalovaného se žalobce ohradil proti formulaci žalovaného, podle níž předmětné transakce mohly mít taktéž některé jiné další motivy, případně důsledky, než získání daňové výhody. Nikoliv že předmětné transakce „mohly mít“, ale měly jiné než daňové důvody, jež byly v průběhu daňového řízení žalobcem vysvětleny a prokázány. Žalovaný se evidentně snaží tyto jednoznačně prokázané ekonomické důvody provedených transakcí bagatelizovat.
89. Žalobce je přesvědčen, že rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2013 č.j. 7 Afs 86/2013 – 21 podporuje jeho argumentaci, že znalecký posudek předložený v daňovém řízení daňovým subjektem je důkazním prostředkem *sui generis* (jedná se o důkazní prostředek vyhotovený vysoce erudovanými osobami v daném oboru), a takto je třeba k němu i přistupovat.
90. Žalobce má za to, že pro posouzení ekonomické racionality a relevance dané transakce, tj. posouzení racionálních důvodů žalobcem provedené restrukturalizace je třeba mít znalosti v těchto oblastech: makroekonomie a mikroekonomie; ekonomika a její předpokládaný vývoj v daném oboru činnosti; finance a finanční řízení podniku, ekonomika podniku; posuzování úrokových měr; finanční analýza; finanční plánování; investiční rozhodování; manažerské účetnictví.
91. Znalecký ústav Equity Solutions Appraisals s.r.o., který vyhotovil žalobcem předložený Znalecký posudek, je rozhodnutím ministra spravedlnosti jmenován pro znaleckou činnost v oboru ekonomika se specializací pro oceňování podniků, a má tedy dostatečnou odbornou erudici pro posouzení ekonomických důvodů transakce. Jím vyhotovený Znalecký posudek má jako důkazní prostředek *sui generis* požívat statut vyššího důkazu, neboť osvědčuje vysoce odborné otázky, k jejichž zodpovězení nemá správce daně či žalovaný tak vysokou erudici jako právě znalec či znalecký ústav. Pokud měl správce daně pochybnosti o závěrech tohoto znaleckého posudku, pak bylo jeho povinností znalce nejprve vyslechnout způsobem předpokládaným zákonem, a pokud by pochybnosti i nadále přetrvávaly, měl zadat zpracování posudku jinému znalci v odpovídajícím oboru. Soudy ani správní orgány nejsou dle žalobce nadány k tomu, aby autoritativně posoudily odborné závěry znalce, resp. jeho případné chyby. Daňové orgány nemají dostatečně erudované znalosti ve všech výše uvedených oblastech. Pokud tedy neakceptovaly závěry předloženého Znaleckého posudku a jeho Dodatku č. 1, měly si vyžádat oponentní znalecký posudek od jiného znaleckého ústavu.
92. K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí žalobce doplnil, že v daném případě nejde o to, že žalovaný hodnotí důkazy jiným způsobem než žalobce a že by ze strany žalobce byla fakticky zaměňována nedostatečnost odůvodnění rozhodnutí za pouhý nesouhlas se závěry žalovaného, nýbrž o neobjektivní a neodborné posouzení důkazních prostředků předložených žalobcem, zejména pokud jde o předmětný znalecký posudek a jeho závěry, jakož i o neprokázání kumulativního naplnění obou podmínek pro možnost vyslovení závěru o zneužití práva správcem daně/žalovaným.

93. Žalobce nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že napadené rozhodnutí je řádně a srozumitelně odůvodněno a je z něj patrné, proč žalovaný považoval jednotlivé odvolací námitky za nedůvodné. Žalovaný v daném případě záměrně ignoroval žalobcem vysvětlené, doložené a prokázané racionální ekonomické důvody provedené transakce a relevantní důkazní prostředky, a to i tak zásadní důkazní prostředek, jakým je znalecký posudek renomovaného znaleckého ústavu, fakticky se těmito racionálními ekonomickými důvody nezabýval a ačkoliv připouští, že předmětné transakce mohly mít i jiné motivy než daňové, s ohledem na tvrzené daňové zvýhodnění *a priori* tyto označuje jako podružné. Aby však žalovaný mohl tvrdit, že jiné než daňové motivy provedených transakcí, které nesporně existují, jsou podružné v porovnání s daňovým zvýhodněním, musel by provést v tomto směru ekonomickou analýzu prokazující jeho tvrzení, uvést váhu jednotlivých kritérií a váhu hlavního důvodu a předložit důkazní prostředky svědčící ve prospěch jeho tvrzení, že hlavním důvodem provedené transakce byl důvod daňový. Z postupu a argumentace žalovaného je evidentní, že se fakticky s ohledem na jím tvrzené „nezměrné daňové zvýhodnění“ ekonomickou podstatou provedené transakce řádně nezabýval a shodně jako správce daně v napadeném rozhodnutí uvádí pouze svá subjektivní a ničím nepodložená tvrzení, tj. zneužití práva pouze tvrdí, ale neprokazuje.
94. Při ústním jednání před soudem konaném dne 10. 11. 2022 obě strany setrvaly na svých dosavadních procesních stanoviscích. Žalobce prostřednictvím svého zástupce odkázal na žalobu a konstatoval, že základní otázkou v dané věci je, zda se jednalo o zneužití práva. Žalobce má za to, že ke zneužití práva nedošlo a že v daňovém řízení prokázal racionální ekonomické důvody provedené restrukturalizace skupiny podniků se zapojením dluhopisů. Ty byly použity ke splacení kupní ceny obchodního podílu ve společnosti REALTORIA, ve které se žalobce stal komplementářem, a podílí se tak na zisku uvedené společnosti. Tato investice se žalobci výrazně zhodnotila v důsledku nárůstu cen nemovitostí, což se promítlo i do jeho základu daně. Žalobce je přesvědčen, že náklady související s touto investicí je oprávněn uplatnit jako daňově uznatelné; jejich neuznání správcem daně je omezením práva na svobodné podnikání. Žalobce v této souvislosti odkázal na judikaturu NSS, z níž plyne, že volba podnikatelské strategie je věcí daňového subjektu.
95. Sám žalobce, za něhož jednal člen představenstva O. M., při jednání před soudem poukázal na problémy sklářského průmyslu a podotkl, že nyní, po deseti letech od provedené restrukturalizace, se potvrzuje její opodstatněnost. Dále uvedl, že pokud by si žalobce nekoupil majetek (míněno nepochybně obchodní podíl ve společnosti REALTORIA s.r.o.), neměl by žádný příjem.
96. Žalovaný při jednání před soudem odkázal na závěry obsažené v napadeném rozhodnutí, které podle něj nelze označit za nepřezkoumatelné. Je i nadále přesvědčen o tom, že správce daně unesl v dané věci tíhu důkazního břemene ohledně naplnění objektivního i subjektivního kritéria zneužití práva. Právo žalobce na provedení restrukturalizace skupiny podniků nebylo nijak dotčeno, neboť správce daně i žalovaný celou transakci hodnotili výlučně z pohledu daňového práva. Žalobci se naopak nepodařilo vysvětlit ekonomický smysl transakce se zapojením dluhopisů. Protože transakcí nezískal žádné externí zdroje, byl tím popřen smysl a účel emise dluhopisů. Přes formální naplnění

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

zákonných požadavků bylo žalobcovo jednání v rozporu se smyslem a účelem § 24 ZDP a jeho hlavním cílem bylo získání daňové výhody. Žalovaný dodal, že ke shodnému závěru dospěl Městský soud v Praze ve skutkově i právně totožné věci týkající se sesterské společnosti SAMARINDA SE.

97. Oba účastníci řízení při ústním jednání před soudem shodně prohlásili, že nemají žádné důkazní návrhy; žalobce toliko odkázal na obsah daňového spisu vztahujícího se k dané věci, z něhož soud při přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí obligatorně vychází.
98. Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.
99. Předně je nutno uvést, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné, jak tvrdí žalobce. Zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost přitom z logiky věci předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů, neboť důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných.
100. Za nesrozumitelné soudy považují rozhodnutí správního orgánu například tehdy, jestliže jeho odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí, nebo je-li výrok rozhodnutí v rozporu s odůvodněním. Pokud jde o nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, tato musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76). Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů tak nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky. Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se například správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45). Zároveň je nutno vzít v potaz, že povinnost orgánů veřejné moci řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku účastníka řízení. Správní orgán může na určitou námitku reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, čímž se s námitkami účastníka řízení vždy – minimálně *implicite* – vypořádá. Ani absence odpovědi na ten či onen argument v odůvodnění tak bez dalšího nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Podstatné je, aby se orgán veřejné moci vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009 č. j. 9 Afs 70/2008 - 13, ze dne 28. 5. 2009 č. j. 9 Afs 70/2008 - 13 a ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 - 72, či usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2011 sp. zn. II. ÚS 2774/09 a ze dne 11. 3. 2010 sp. zn. II. ÚS 609/1). Není proto nepřezkoumatelným rozhodnutí, v jehož odůvodnění orgán veřejné moci prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, a toto zdůvodnění poskytuje dostatečnou oporu výroku rozhodnutí (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

989/08). Ostatně i Ústavní soud v případě, že námitky stěžovatelů nejsou způsobilé změnit výrok rozhodnutí, tyto nevypořádává (srov. např. bod 24 nálezu z 28. 5. 2009, sp. zn. II. ÚS 2029/08), neboť si je vědom toho, že požadavky kladené na orgány veřejné moci, pokud jde o detailnost a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů, nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit úkoly uložené jim zákonem.

101. Žalovaný v napadeném rozhodnutí naprosto srozumitelným způsobem popsal skutková zjištění, ze kterých při rozhodování o odvolání vycházel, následně předestřel, z jakých právních předpisů a judikатурních východisek vycházel při aplikaci institutu zneužití práva a podrobně vylíčil úvahy, které jej v posuzované věci vedly k závěru o naplnění objektivní i subjektivní podmínky zneužití práva ze strany žalobce. V dostatečném rozsahu také uvedl, jak hodnotil provedené důkazy včetně Znaleckého posudku a vypořádal se rovněž se všemi základními odvolacími námitkami. Závěry žalovaného jsou dle názoru soudu zcela jednoznačné a nevzbuzují jakékoli pochybnosti o tom, jakými úvahami byl správní orgán ve svém rozhodování veden. Jinými slovy řečeno, žalovaný přesvědčivě zdůvodnil názor, který v odůvodnění napadeného rozhodnutí prezentoval a který se zásadně liší od stanoviska zastávaného žalobcem, přičemž toto zdůvodnění poskytuje dostatečnou oporu výroku rozhodnutí.
102. O tom, že rozsáhlé a velmi podrobné odůvodnění napadeného rozhodnutí není nesrozumitelné a důvody, pro které žalovaný odvolání zamítl a potvrdil prvostupňové dodatečné platební výměry, nezůstaly utajeny ani žalobci, podpůrně svědčí i samotná skutečnost, že žalobce se proti nosným důvodům napadeného rozhodnutí prostřednictvím konkrétních námitek v žalobě obsírně vymezuje.
103. Před vlastním vypořádáním námitek, jimiž žalobce brojí proti klíčovému závěru žalovaného o naplnění objektivní i subjektivní podmínky zneužití práva, soud nejprve v obecné rovině uvádí, že žalovaný na tuto věc správně aplikoval zneužití práva jako nepsaný právní princip, neboť daná věc má svůj hmotněprávní základ v právním jednání, ke kterému došlo před 1. 4. 2019, tedy ještě před zakotvením tohoto institutu do daňového řádu (§ 8 odst. 4). Jak nicméně vysvětlil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 4. 2022 č.j. 10 Afs 289/2021 – 42, není důvod, proč by mělo „zneužití práva“, nyní již formálně upravené v daňovém řádu, znamenat cokoli jiného než „zneužití práva“ nalezené dříve daňovou praxí a judikaturou.
104. V témže rozsudku Nejvyšší správní soud připomněl, že již dávno dovodil, že „*zneužitím práva je situace, kdy někdo vykoná své subjektivní právo k neodůvodněné újmě někoho jiného nebo společnosti; takovéto chování, jímž se dosahuje výsledku nedovoleného, je jenom zdánlivě dovolené*“ (rozsudek ze dne 10. 11. 2005, čj. 1 Afs 107/2004 - 48, č. 869/2006 Sb. NSS). Zároveň poukázal na to, že v oblasti daní definici zákazu zneužití práva přizpůsobil tomu, jak zneužití práva vykládal Soudní dvůr EU. Podotkl též, že samotné znění dnes platného § 8 odst. 4 daňového řádu víceméně jen opakuje definici zneužití práva z rozsudků SDEU ze dne 14. 12. 2000, C-110/99, *Emsland-Stärke* a zejména ze dne 21. 2. 2006, C-255/02, *Halifax*, podle kterých dochází ke zneužití práva za splnění dvou podmínek. Zaprvé, přes formální splnění podmínek plynoucích z unijního práva není naplněn účel právní úpravy

(objektivní podmínka). Zadruhé (subjektivní podmínka), hlavním účelem určitého jednání je získat daňové zvýhodnění, a vytvářejí se tak umělé podmínky k jeho dosažení. Samotný § 8 odst. 4 daňového řádu je rovněž implementací čl. 6 tzv. směrnice ATAD [Směrnice Rady (EU) 2016/1164 ze dne 12. července 2016, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu], která vychází z téhož chápání zneužití práva a mj. uvádí, že: „*Pro účely výpočtu daňové povinnosti právnických osob členský stát nebere v úvahu operaci nebo sled operací, které s přihlédnutím ke všem příslušným skutečnostem a okolnostem nejsou skutečné, neboť hlavním důvodem nebo jedním z hlavních důvodů jejich uskutečnění bylo získání daňové výhody, která máří předmět nebo účel příslušného daňového práva.*“

105. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 4. 2022 č.j. 10 Afs 289/2021 – 42 v rámci obecného vymezení podmínek pro aplikaci principu zákazu zneužití práva dovedl, že pro závěr o zneužití práva daňovým subjektem je třeba zkoumat, zda i přes formální naplnění požadavků zákona nebyl naplněn jeho účel a smysl (objektivní prvek) a zda hlavním (respektive dnes podle § 8 odst. 4 daňového řádu *převažujícím*) účelem jednání daňového subjektu bylo získat daňovou výhodu (subjektivní prvek; stejně jako rozsudky Soudního dvora i judikatura NSS hovoří někdy o *záměru získat výhodu umělým vytvořením podmínek pro její dosažení*, jde ale stále o stejnou podmínku). Použití obou podmínek potvrdil též velký senát Soudního dvora v rozsudku ze dne 26. 2. 2019 ve spojených věcech C-116/16 a C-117/16, *T Danmark a Y Denmark Aps*, v němž mj. uvedl, že „*k prokázání zneužití práva se vyžaduje jednak souhrn objektivních skutečností, ze kterých vyplývá, že i přes formální dodržení podmínek stanovených unijní právní úpravou nebylo dosaženo cíle sledovaného touto právní úpravou, a jednak naplnění subjektivního znaku, který spočívá v záměru získat výhodu vyplývající z unijní právní úpravy tím, že jsou uměle vytvořeny podmínky vyžadované pro její získání*“ (bod 114 cit. rozsudku).
106. Dle Nejvyššího správního soudu je podstatou objektivní podmínky posouzení, zda se jednání daňového subjektu a především jeho následek přičí smyslu a účelu daňového práva v té které oblasti. Smyslem subjektivního kritéria je na základě objektivních okolností každého případu dovést, zda konkrétní jednání daňového subjektu mohlo mít jiné vysvětlení než snahu o neoprávněné získání daňové výhody. I Nejvyšší správní soud nicméně připustil, že v praktické rovině se rozdíl mezi objektivním a subjektivním kritériem zneužití práva v oblasti přímých daní může stírat.
107. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 4. 2022 č.j. 10 Afs 289/2021 – 42 zároveň upozornil na to, že vymezení účelu právní úpravy ve věcech přímých daní, a tím spíše úpravy uplatňování daňových nákladů, má oproti příkladům z judikatury Soudního dvora ve věci daní nepřímých (např. věci *Halifax*) určitá specifika. Vymezit účel právní úpravy je totiž jednodušší v oblasti DPH, která, zjednodušeně řečeno, stojí na tom, že určité plnění podléhá zdanění, zatímco jiné je od DPH osvobozeno. V takovém případě je poměrně jednoduše možné dohledat smysl konkrétních ustanovení unijního práva a vyjádřit jej tak, aby objektivní podmínka po *praktické* stránce nesplývala s tou subjektivní.
108. Smysl celého § 24 zákona o daních z příjmů je do značné míry propojen právě s tím, že se jako daňově účinné uznávají jen reálné, nikoli uměle vytvořené náklady (tato „umělost“ jednání je jinak ale právě posuzována v rámci subjektivní podmínky).

K jeho smyslu se v souvislosti s možným zneužitím práva NSS vyjadřoval ve věci 1 Afs 35/2007, *TYPOS, tiskařské závody*. Tam mj. uvedl, že: „*Stěžovatel je podnikatelským subjektem, jeho příjmem podléhajícím zdanění je tedy především příjem z podnikání, jeho daňově relevantní příjmy a výdaje se tedy budou vázat k takovým aktivitám, které dávají z ekonomického hlediska smysl*“ a „*předmětem daně z příjmů právnických osob jsou příjmy z veškeré jejich činnosti a z nakládání s veškerým jejich majetkem, má tím na mysli takovou činnost a takové nakládání s majetkem, které sleduje racionální účel, které tedy není samoučelné, resp. jehož jediným smyslem není právě snížení daňové povinnosti cestou obcházení daňových zákonů.*“

109. V nyní projednávané věci není mezi účastníky řízení sporu o tom, že ze strany žalobce byly splněny veškeré formální podmínky, jimiž § 24 ZDP podmiňuje daňovou uznatelnost nákladů v podobě úroků ze žalobcem emitovaných dluhopisů. Sporné není ani to, že předmětné dluhopisy byly (formou zápočtu jejich kupní ceny) užity ke splacení kupní ceny 49,51 %-ního podílu ve společnosti REALTORIA, s.r.o., který žalobce nabyl na základě smlouvy o převodu obchodního podílu uzavřené s O. M.. Po změně právní formy společnosti REALTORIA na komanditní společnost se žalobce stal jejím komplementářem, jenž se z tohoto titulu podílí na zisku společnosti REALTORIA k.s., a v souladu s § 20 odst. 6 ZDP je součástí jeho základu daně poměrná část základu daně nebo daňové ztráty komanditní společnosti. Podstatou sporu je posouzení otázky, zda uplatněním dluhopisových úroků jako daňově uznatelných nákladů ze strany žalobce došlo k porušení zákazu zneužití práva.
110. Soud shledal neopodstatněnou námitku, v níž žalobce vytýká žalovanému, že mu (a ani správci daně) nepřísluší hodnotit podnikatelskou strategii žalobce, resp. zasahovat do podnikatelského rozhodování žalobce či O. M.. Finančním orgánům nepochybně svědčí pravomoc posoudit, zda jednání daňového subjektu spočívající v uplatnění dluhopisových úroků jako daňově uznatelných nákladů bylo, ve spojení s dalšími rozhodnými skutečnostmi týkajícími se celé transakce se zapojením dluhopisů, zneužitím práva, k němuž nelze při stanovení daně přihlížet, či nikoliv. Aby finanční orgány mohly tuto otázku kvalifikovaně posoudit, musí se zabývat všemi rozhodnými skutečnostmi, mj. i ekonomickou racionitou operací, které uplatnění dluhopisových úroků jako nákladů předcházely. V tomto směru nemůže být úspěšná ani obrana, v níž je žalobcem poukazováno na právo daňových subjektů uzpůsobit jejich podnikání tak, aby minimalizovaly daňové povinnosti. Jak přílehavě konstatoval žalovaný, je-li jediným, resp. hlavním účelem jednání podnikatele získání nelegitimní daňové výhody v rozporu se smyslem a účelem zákona, nelze takové jednání považovat za právem aprobované. Jedná se naopak o jednání nedovolené, zakázané (proto se také hovoří o principu zákazu zneužití práva). Řečeno jinak, nepřipustná je jakákoliv daňová „optimalizace“, jež by byla realizována jednáním, které je zneužitím práva.
111. K témuž závěru dospěl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 12. 2014 č. j. 6 Afs 156/2014 – 47, v němž v návaznosti na závěry vyslovené v rozsudku ze dne 26. 1. 2011, č. j. 2 Afs 83/2010 – 73 („*neexistuje žádná povinnost podnikat takovým způsobem, aby se zvýšil daňový příjem státu. Základní zásadou je vybrat si co nejméně zdanitelný způsob provozování podnikání, aby se minimalizovaly náklady. Na druhé straně taková svoboda existuje pouze v rozsahu legálních možností stanovených režimem DPH. Normativní cíl zákazu*“

zneužití v rámci systému DPH je přesně tím, který definuje oblast volby, již společná pravidla DPH nabízejí plátcům daně“) dovedl, že hranice volby je v tomto ohledu definována právě korektivem zneužití práva. To samozřejmě platí nejen pro oblast DPH, ale i pro přímé daně včetně daně z příjmů.

112. V tomto směru lze poukázat též na usnesení ze dne 23. 4. 2001 sp. zn. II. ÚS 67/2000, v němž Ústavní soud konstatoval, že finanční orgány musí mít právo neuznat výdaje uplatněné daňovým subjektem, které s jeho podnikatelskou činností nesouvisejí nebo jsou nepřiměřené. Bez této kontroly by daňové subjekty mohly uplatňovat jakékoli výdaje a stát by potom jen s obtížemi plnil své úkoly, neboť by nemohl vybírat daně z příjmů v dostatečné výši. Ústavní soud v témže usnesení uvedl, že možnost posuzování skutečné povahy uvedených výloh není v rozporu s principem smluvní svobody. V moderním právním státě totiž smluvní svoboda není a nemůže být neomezená - nelze ji zneužít k jednání neslučitelnému s veřejným zájmem, jakým řádný výběr daní nepochybně je.
113. Žalobce se nemůže s úspěchem dovolávat ani zásady legitimního očekávání. Jak rovněž konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 12. 2014 č. j. 6 Afs 156/2014 – 47, subjektu, který zneužívá právo, legitimní očekávání ohledně zneužívajícího jednání nesvědčí.
114. Argumentaci, v níž žalobce obšírně líčí výhody celé transakce se zapojením dluhopisů ať již z jeho pohledu, resp. z pohledu skupin podniků O. M., či z pohledu O. M. samotného, je nutno odmítnout jako neopodstatněnou již proto, že se vesměs jedná o pouhé hypotézy (možnost prodeje žalobce či jiné společnosti ze skupin podniků, možnost vstupu strategického investora, možnost operativního využití emitovaných dluhopisů pro zajištění dluhového financování žalobce či jiných členů skupiny, možnost případného předání vedoucích pozic najatým manažerům), k nimž reálně vůbec nedošlo. Poukazem na tyto *možné* přínosy a výhody celé transakce nelze účinně obhajovat daňovou uznatelnost nákladů vynaložených v rozhodných zdaňovacích obdobích let 2013, 2014 a 2015, jestliže k jejich naplnění až do podání žaloby (červenec 2020) nedošlo.
115. Neobstojí ani tvrzení žalobce, že restrukturalizace skupiny umožnila rozvoj podnikání jednotlivých společností tím, že byly vytvořeny dvě oddělené skupiny společností, z nichž jedna je zaměřena na sklářský průmysl a druhá na nemovitosti. K takovému rozdělení společností ovládaných O. M. podle jejich činnosti (zaměření) mohlo bezpochyby dojít i bez zapojení emise dluhopisů způsobem popsáním v napadeném rozhodnutí. Řečeno jinými slovy, provedení restrukturalizace skupiny s cílem vytvořit dvě oddělené skupiny společností podle jejich zaměření nebylo nikterak podmíněno emisí dluhopisů žalobce a jejich následným upsáním O. M.. Zapojení emise dluhopisů do celé transakce ve skutečnosti sledovalo naprosto odlišné cíle, než je žalobcem zdůrazňovaný rozvoj podnikání jednotlivých společností.
116. Právě uvedené platí i ve vztahu k dalším „benefitům“, jimiž žalobce obhajuje ekonomickou racionalitu celé transakce, jako je zjednodušení řízení celé doposud komplikovaně uspořádané skupiny (resp. skupin) společností se složitými a nepřehlednými vazbami, zjednodušení rozhodování dominantního vlastníka společností O. M. a prosazování jeho zájmů, diverzifikace rizik ve skupině za účelem vyšší ochrany majetku či vykázaní

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

oceňovacího rozdílu ve společnosti REALTORIA, k.s., resp. zrealnění účetního obrazu celé skupiny REALTORIA. Také těchto cílů mohlo být v rámci restrukturalizace dosaženo i bez zapojení dluhopisů emitovaných žalobcem a jejich upsání O. M.. Žalobce to ostatně sám připustil v replice, v níž konstatoval, že k finální realizované podobě skupiny a nastavení podnikatelských a vlastnických vztahů uvnitř skupiny, což byl hlavní cíl provedené restrukturalizace, mohl (O. M.) dospět i bez zapojení dluhopisů, resp. s využitím jiného finančního nástroje. Nutno podotknout, že O. M. jakožto dominantní vlastník všech společností zapojených do celé transakce nebyl nikým omezován ve volbě způsobu, jakým hodlá jím ovládané společnosti řídit a restrukturalizovat. Bylo výhradně na jeho uvážení a rozhodnutí, kolikastupňovou strukturu pro řízení společností zvolí a jak uspořádá vazby mezi jednotlivými společnostmi s cílem jednoduššího řízení, rozhodování a prosazování jeho zájmů a záměrů, diverzifikace a omezení podnikatelského rizika aj. Pouze na jeho rozhodnutí bylo, zda a jakým způsobem do celé transakce zapojí také žalobce a jím emitované dluhopisy. Jestliže mohl k dosažení jím sledovaných cílů užít i jiné způsoby, a přesto zvolil způsob, v němž správce daně a následně i žalovaný oprávněně shledali zneužití práva, ponese v konečném důsledku negativní majetkové dopady tohoto protiprávního jednání v podobě dodatečného doměření daně z příjmů žalobci, jehož je jediným akcionářem.

117. Jak je patrné z výše uvedeného, soud se plně ztotožnil s názorem žalovaného, že restrukturalizace skupiny podniků O. M. odůvodněná zjednodušením organizační struktury a řízení či diverzifikací rizik nemá příčinnou souvislost s emisí dluhopisů žalobce a s ní spojenými dluhopisovými úroky, protože mohla proběhnout zcela nezávisle nejen na této emisi dluhopisů, ale i na jejich upsání O. M.. Ani vytvoření skupiny REALTORIA zaměřené na nemovitosti a s ním spojené vykázání oceňovacího rozdílu ve společnosti REALTORIA, k.s., resp. zrealnění účetního obrazu celé skupiny nebylo podmíněno zapojením dluhopisů emitovaných žalobcem do celé transakce. Žalobcem akcentované ekonomické přínosy provedené restrukturalizace, jichž bylo možné dosáhnout nezávisle na emisí korunových dluhopisů žalobcem a jejich upsání O. M., tudíž neprokazují ekonomickou racionalitu zapojení dluhopisů do celé transakce a nejsou způsobitelné prokázat daňovou uznatelnost dluhopisových úroků, resp. zpochybnit závěr žalovaného, že posuzovanou transakcí došlo ke zneužití práva.
118. Žalovaný též zcela správně poukázal na to, že česká právní úprava nezná holdingovou daň, a že pro posouzení daňové uznatelnosti výdajů daňového subjektu je podstatná jejich souvislost s podnikáním konkrétního daňového subjektu a jím dosaženými příjmy. Vzhledem k tomu, že každá obchodní společnost ze skupiny společností vlastněných a ovládaných O. M. je samostatným daňovým subjektem, který vede samostatné účetnictví a podává samostatně daňové přiznání, není možné, aby žalobce prokazoval daňovou účinnost jím uplatněných nákladů (dluhopisových úroků) možnými přínosy a výhodami, které v důsledku transakce získají či mohou získat jiné společnosti ve skupině podniků vlastněných O. M.. Výhody plynoucí z restrukturalizace jiným subjektům ve skupině či samotnému O. M. (včetně výhody spočívající v zajištění pravidelného, vysokého a nezdaněného příjmu) tudíž nemohou představovat ekonomické opodstatnění dluhových nákladů žalobce.

119. Soud považuje za logickou též argumentaci žalovaného, že bylo-li jedním ze žalobcem tvrzených cílů restrukturalizace zjednodušení organizační struktury skupiny podniků O. M., pak zapojením žalobce jakožto ready-made společnosti, která do té doby nevyvíjela žádnou reálnou podnikatelskou činnost, do této skupiny k žádnému zjednodušení organizační struktury nedošlo, neboť důsledkem tohoto kroku bylo naopak víceúrovňové řízení.
120. Soud je ve shodě s názorem žalovaného přesvědčen o tom, že hlavním důvodem zapojení žalobce do skupiny podniků O. M. bylo využití jím emitovaných dluhopisů způsobem popsáním v napadeném rozhodnutí, tj. jejich užití k „vyvedení“ zisku společnosti REALTORIA, k. s., přes žalobce jakožto komplementáře této společnosti k rukám O. M. formou jemu vyplácených úroků z korunových dluhopisů, které nejsou podrobeny srážkové dani, a s tím související zahrnutí dluhopisových úroků do daňově uznatelných nákladů žalobce.
121. Co se týče žalobcem tvrzeného sekundárního významu emise jeho dluhopisů, jenž tkví v možnosti relativně rychlého a snadného zajištění dluhového financování žalobce, případně jiných členů skupiny, i zde se jedná o pouhou hypotézu bez jakéhokoliv reálného naplnění, neboť do dne podání žaloby nedošlo k prodeji předmětných dluhopisů za účelem získání finančních prostředků pro potřeby žalobce či jiných společností ve skupině, ani tyto dluhopisy nebyly využity jako zástava bankovních úvěrů (nic takového žalobce ostatně ani netvrdí). Z toho je zřejmé, že skutečný a hlavní smysl a důvod zapojení žalobcem emitovaných dluhopisů do celé transakce byl zcela jiný. Na právě uvedeném nemůže nic změnit ani žalobcem zmiňované využití dluhopisů emitovaných společností SAMARINDA SE k financování nákupu pohledávek v rámci akvizice textilky VEBA a s ní spojených podniků. Daňová uznatelnost úroků z dluhopisů emitovaných žalobcem ani závěr finančních orgánů o tom, že zapojení žalobcem emitovaných dluhopisů do celé transakce bylo zneužitím práva, nemůže záviset na tom, jak O. M. naložil s dluhopisy emitovanými jiným daňovým subjektem, nehledě k tomu, že z hlediska objemu a celkového významu naprosto nelze srovnávat upsání žalobcem emitovaných dluhopisů v celkové hodnotě 1 mld. korun O. M. s následným využitím dluhopisů společnosti SAMARINDA SE v celkovém objemu 43 000 000 Kč k jejich zpětnému převodu na emitenta.
122. Žalobci tak lze přisvědčit pouze v tom, že celá transakce měla nemalé ekonomické výhody pro samotného O. M., jenž si tak na dalších 19 let zajistil fixní příjem v podobě úrokových výnosů z dluhopisů, které nejsou podrobeny srážkové dani, a na konci tohoto období platbu ve výši nominální hodnoty dluhopisů (1 mld. Kč). To, že se provedenou transakcí změnilo rozložení osobního majetkového portfolia cenných papírů vlastněných O. M., protože došlo k úbytku hodnoty jeho vlastnických podílů ve prospěch dluhopisů, je prostým konstatováním faktu - důsledku provedené transakce, jímž v žádném případě nelze ospravedlňovat protiprávnost jednání spočívajícího ve zneužití práva.
123. Stejně jako žalovaný, ani soud nesdílí přesvědčení žalobce, že předmětné transakce by bylo možné za obdobných podmínek realizovat i v případě nespojených osob. Se žalobcem nespojená osoba by za běžných podmínek nemohla oproti závazku z titulu kupní ceny emitovaných dluhopisů započíst pohledávku ve výši kupní ceny převáděného obchodního

podílu ve společnosti REALTORIA s.r.o., či dokonce pohledávku z titulu příplatku akcionáře do ostatních kapitálových fondů žalobce a za dluhopisy by musela žalobci zaplatit. Rovněž žalobce by nespojené osobě za pořízení obchodního podílu v nespřízněné společnosti standardně musel zaplatit, protože by neměl co oproti závazku z titulu kupní ceny obchodního podílu započíst.

124. Také žalobcovu tvrzení, že u něj došlo k využití cizího kapitálu ve formě korunových dluhopisů, je nutno odmítnout jako neopodstatněné. Žalobce naprosto přehlíží, že za emitované dluhopisy nezískal žádný cizí kapitál, ale pouze 49,51%-ní obchodní podíl ve společnosti REALTORIA s.r.o., jenž do té doby náležel O. M., jedinému akcionáři a současně jedinému členovi představenstva žalobce. Právě na tuto skutečnost poukázal žalovaný v napadeném rozhodnutí, když konstatoval, že celou transakcí reálně došlo pouze ke změně struktury vlastnictví ve skupině společností ovládaných O. M., avšak k faktickému toku finančních prostředků nedošlo, protože emisní kurz dluhopisů ve výši 1 mld. korun byl uhrazen zápočtem se závazkem vzniklým vůči nabyvateli dluhopisů z titulu prodeje obchodního podílu v REALTORIA, s.r.o. Žalovaný výstižně shrnul důsledky celé transakce se zapojením dluhopisů tak, že O. M. coby předseda představenstva a jediný akcionář žalobce úplatně pořídil obchodní podíl ve společnosti REALTORIA, s.r.o., jehož byl *de facto* vlastníkem, a fakticky jej prodal sám sobě (přesněji řečeno jiné své společnosti – žalobci) a následně umístil emisi korunových dluhopisů taktéž sám k sobě. Soud na tomto shrnutí nespátřuje nic zavádějícího a ve shodě se žalovaným v tomto směru považuje za rozhodující, že uskutečněná transakce nevedla ke změně skutečného vlastníka ani k nové akvizici, neboť došlo pouze k přeskupení majetku uvnitř skupiny společností ovládaných O. M., jehož rozhodující vliv ve všech zúčastněných společnostech zůstal i nadále zachován. Do transakce se nezapojil žádný subjekt, jenž by nebyl ovládán O. M., a nefigurovaly v ní ani žádné peněžní prostředky, majetek, dluhy nebo pohledávky jakéhokoli takového subjektu. Ani samotný O. M. skupině svých podniků fakticky neposkytl žádné nové peněžní prostředky (jím realizovaný dobrovolný příplatek jediného akcionáře do ostatních kapitálových fondů, který byl předpokladem plného započtení pohledávky z kupní ceny za převod obchodního podílu ve společnosti REALTORIA, s.r.o., měl pouze účetní povahu). O žalobcem tvrzené využití cizího kapitálu se tudíž jednat nemohlo. Emise dluhopisů v daném případě nemohla být zdrojem externího financování, jímž žalobce opakovaně argumentuje, a to ani pro něj, ani pro jiné společnosti ze skupiny ovládané O. M.. Jmenovaný sám upsal veškeré dluhopisy emitované žalobcem a celá transakce byla finančně zajištěna opět pouze jeho majetkem, a to bez faktického poskytnutí jakýchkoli peněžních prostředků, toliko formou započtení. Stále se tak jednalo o financování v rámci skupiny subjektů patřících O. M., které samo o sobě není nepřípustné, nicméně v kontextu všech relevantních okolností transakce se zapojením dluhopisů postrádalo ekonomický smysl. Jednalo se totiž o uzavřený kruh vzájemně časově a finančně bezprostředně souvisejících kroků, jenž v podstatě spočíval v uměle vytvořených účetních operacích a přesunech majetku O. M. mezi jednotlivými subjekty v jím ovládané skupině společností ve snaze získat daňovou výhodu. O všech těchto transakcích rozhodoval výlučně O. M., jenž v nich figuroval jednou jako člen statutárního orgánu jím ovládané společnosti, podruhé jako převodce obchodního podílu jiné takové společnosti, potřetí jako poskytovatel dobrovolného příspěvku do kapitálových fondů „své“ společnosti a počtvrté jako upisovatel dluhopisů. Ke zcela totožnému závěru Městský soud v Praze dospěl již v rozsudku ze dne 21. 6. 2022 č. j. 10 Af 25/2020 – 98, v němž se

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

zabýval zcela totožnými otázkami ve vztahu ke společnosti SAMARINDA SE patřící do téže skupiny.

125. Právě ono úzké personální a majetkové propojení všech subjektů, které se na dané transakci podílely (jednalo se výlučně o subjekty stoprocentně vlastněné, ať již přímo nebo zprostředkovaně, O. M. a dále o O. M. samotného), je skutečností, kterou bylo nutno zohlednit při úvahách o zneužití práva a v jejím světle je třeba na celou transakci se zapojením dluhopisů nazírat, neboť je pro posouzení věci naprosto zásadní. K tomu přistupuje i skutečnost, že žalobcem emitované korunové dluhopisy nebyly určeny k obchodování na regulovaném nebo jiném trhu ani k veřejné nabídce. Jejich výlučným upisovatelem byl jediný akcionář žalobce a zároveň jediný člen jeho představenstva O. M., jenž coby vlastník celé skupiny fakticky vystupoval na obou stranách všech dotčených transakcí. Propojenost jednotlivých aktérů významně oslabuje tvrzení žalobce o ekonomické opodstatněnosti transakce. Tento aspekt je ještě zvýrazněn okolností, že šlo o emisi korunových dluhopisů, u nichž bylo zdanění úrokového příjmu 15%-ní srážkovou daní rovno 0,- Kč. Ke shodnému názoru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 5. 2022 č. j. 4 Afs 376/2021-60 (žalobce KOH-I-NOOR HARDTMUTH a.s.), v němž posuzoval emisi korunových dluhopisů v rámci rodinného holdingu (jednalo se tedy o propojenost ještě méně zřejmou, než je tomu v nyní projednávané věci).
126. Není pravda, že žalovaný v projednávané věci neprokázal splnění obou kumulativních podmínek zneužití práva, jak byly vymezeny shora citovanou judikaturou. Žalovaný tak učinil s pomocí detailního rozboru jednotlivých kroků celé transakce (popsaných v bodě 61 napadeného rozhodnutí), které jsou vzájemně provázány a jejichž uskutečnění žalobce nijak nezpochybnil, a dále na základě posouzení vazeb mezi subjekty, které se na transakci se zapojením dluhopisů podílely. Ve shodě se závěry vyjádřenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2019 č. j. 6 Afs 376/2018 – 46 a v usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2020 sp. zn. I. ÚS 264/20 se obsírně zabýval pozadím celého případu a v rámci úvah o ekonomické racionalitě uskutečněných operací posoudil jednotlivé okolnosti případu ve vzájemném souhrnu. Skutečnosti, které zohlednil, jakož i závěry, k nimž dospěl, jsou detailně popsány v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež bylo zrekapitulováno shora. Soud se plně ztotožňuje se závěrem žalovaného, že v daném případě bylo naplněno jak objektivní, tak i subjektivní kritérium zneužití práva. Výsledkem celé transakce se zapojením dluhopisů emitovaných žalobcem je totiž stav, který je v rozporu se smyslem a účelem zákona (§ 24 ZDP), jímž je podpora podnikatelské činnosti formou daňové uznatelnosti těch nákladů, které daňový subjekt smysluplně vynaložil při své ekonomické, resp. podnikatelské činnosti (objektivní kritérium). Žalovaný dle náhledu soudu zcela oprávněně dovodil, že pro transakci, je-li na ni nahlíženo komplexně, se zohledněním vzájemné propojenosti osob, které se na ní podílely, neexistuje racionální ekonomické odůvodnění, neboť v případě emise korunových dluhopisů žalobcem nebyl naplněn smysl a účel dluhopisového financování. Je to právě celkový sled jednání vzájemně majetkově a personálně propojených subjektů, jež se na celé transakci podílely, který nemůže vést k jinému závěru, než že hlavním, převažujícím důvodem celé uměle vytvořené transakce zahrnující více vzájemně propojených a na sebe navazujících kroků včetně emise předmětných dluhopisů a jejich následného upsání O. M. bylo získání neoprávněné daňové výhody v podobě zatížení žalobce daňově uznatelnými náklady (dluhopisové úroky) a zároveň vyvedení zisku ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s.,

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

prostřednictvím žalobce coby komplementáře jmenované společnosti podílejícího se na jejím zisku, a to ve formě vyplacení dluhopisových úroků nezatížených srážkovou daní jedinému akcionáři žalobce O. M. (subjektivní kritérium). Soud k tomu dodává, že v projednávané věci je nepochybně dána i příčinná souvislost mezi realizovanou transakcí se zapojením dluhopisů a získáním neoprávněné daňové výhody, neboť bez jednotlivých na sebe navazujících kroků, z nichž celá transakce sestávala, by k získání předmětné daňové výhody žalobcem nedošlo.

127. Tvrzení žalobce, že u něj došlo k využití cizího kapitálu ve formě korunových dluhopisů, soud již výše odmítl jako neopodstatněné s tím, že žalobce za emitované dluhopisy žádný cizí kapitál nezískal, neboť ve výsledku došlo pouze k přeskupení majetku uvnitř skupiny společností ovládaných O. M., jehož rozhodující vliv ve všech zúčastněných společnostech zůstal i nadále zachován. Z téhož důvodu nemůže obstát ani žalobcova argumentace o naplnění smyslu a účelu ZDP, jímž má být daňová podpora „podnikání dluhem“ spočívající ve zvýhodnění (daňové uznatelnosti) placených úroků v případě investic formou cizího kapitálu.
128. Poukazuje-li žalobce na to, že i Finanční správa opakovaně potvrdila, že prostá emise korunových dluhopisů nemohla být zneužitím práva, nezbyvá než konstatovat, že v posuzované věci se rozhodně nejednalo o prostou emisi korunových dluhopisů, ale o složitou transakci spočívající z vícero kroků, kdy zapojení žalobcem emitovaných korunových dluhopisů bylo jen jedním z nich. Jak již bylo soudem konstatováno shora, žalovaný v souladu s požadavky plynoucími z judikatury správních soudů posoudil celou transakci komplexně, tj. jednotlivé okolnosti případu hodnotil nikoliv izolovaně, ale ve vzájemném souhrnu při zohlednění všech relevantních skutečností. Postupoval tak zcela v souladu s požadavky formulovanými v rozsudku ze dne 21. 1. 2008 ve věci *Italservice SrL, C-425/06*, v němž SDEU uvedl, že *„(v)nitrostátní soud může při posuzování, které mu přísluší provést, vzít v úvahu čistě umělý charakter těchto plnění, jakož i právní, hospodářské nebo personální vztahy mezi dotčenými hospodářskými subjekty, jelikož tyto skutečnosti jsou takové povahy, že ukazují na to, že získání daňového zvýhodnění představuje hlavní sledovaný cíl, přes případné vedle toho existující hospodářské cíle vycházející z hledisek týkajících se například marketingu, organizace a záruk.“*
129. Soud nevěšel ani na námitky, v nichž se žalobce dovolává Znaleckého posudku a jeho Dodatku č. 1 a zároveň namítá, že správní orgán při výslechu znalce Jana Attla pochybil, neboť znalci nepoložil žádné doplňující otázky a vyslechl jej pouze formálně. K výslechu jmenovaného znalce soud uvádí, že za situace, kdy se jej účastnil také zástupce žalobce, jemuž rovněž svědčilo právo klást znalci otázky, nemůže žalobce žalovanému důvodně vytýkat pochybení spočívající v nepoložení dalších otázek, jimiž mohly být objasněny konkrétní okolnosti případu. Považoval-li žalobce za potřebné, aby byly znalci při jeho výslechu položeny další otázky potřebné k objasnění skutkového stavu věci, mohl tak prostřednictvím svého zástupce učinit sám. To, že z výslechu znalce nevyplývaly konkrétní skutečnosti odůvodňující správnost tvrzení žalobce, je třeba přičíst výhradně k tíži samotného žalobce a nikoli k tíži správce daně, který své důkazní břemeno v řízení unesl bez ohledu na tento důkazní prostředek.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

130. Posouzení výpovědi jmenovaného znalce v tom směru, že jeho odpovědi na položené otázky nepřinesly žádné nové skutečnosti, je již hodnocením provedeného důkazu, které spadá do pravomoci správního orgánu, který tak činí v rámci volného hodnocení důkazů. Žalobce by jej mohl účinně zpochybnit pouze tím, že by poukázal na nesprávnost, resp. nepravdivost takového hodnocení, což však neučinil. Soud plně souhlasí se žalovaným, že výpověď znalce Jana Attla nevnesla do celé věci nic nového, neboť znalec v rámci své výpovědi v podstatě pouze zopakoval, co bylo předmětem znaleckého zkoumání, a setrval na závěrech uvedených ve Znaleckém posudku.
131. Soud nesouhlasí s námitkou žalobce, že finančním orgánům (a potažmo ani správnímu soudu) nepřísluší přehodnocovat vysoce odborné závěry znaleckého ústavu vtělené do Znaleckého posudku a jeho dodatku. K tomu je předně třeba uvést, že finanční orgány jsou plně kompetentní k tomu, aby v rámci úvah o naplnění podmínek pro aplikaci institutu zneužití práva samy posoudily ekonomickou racionalitu dané transakce poté, co detailně zjistily, z jakých jednotlivých úkonů sestávala. Soud má za to, že závěr finančních orgánů o hlavním, převažujícím účelu transakce se zapojením dluhopisů rozhodně nevyžadoval hluboké znalosti z oborů zmíněných žalobcem v doplňujícím vyjádření ze dne 12. 11. 2021. Ve své podstatě se jednalo o posouzení účelovosti a vzájemné souvislosti několika úkonů provedených personálně i majetkově propojenými subjekty a jejich daňových důsledků. Daňové orgány si při posouzení těchto otázek vystačily se základními znalostmi ekonomiky podniku a daňového práva, které v rámci výkonu svých pravomocí při správě daní běžně využívají.
132. K tomu, aby správní orgán (a následně i správní soud v přezkumném soudním řízení) zodpověděl otázku, co bylo v daném případě hlavním, převažujícím účelem transakce se zapojením dluhopisů, nebylo a není zapotřebí zvláštních odborných znalostí, jimiž disponují výhradně znalci. V takovém případě je správní orgán, a stejně tak i soud oprávněn ve věci samé rozhodnout, aniž by k posouzení této otázky ustanovil znalce z příslušného oboru (k tomu viz např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 12. 5. 2015 č.j. 7 As 69/2014 – 50). Co se pak týče závěru žalovaného o rozporu žalobcova jednání s účelem a smyslem zákona, jedná se o posouzení právní otázky, k níž se znalci nepřísluší vyjadřovat. Lze shrnout, že pro rozhodnutí v nyní projednávané věci nebyl znalecký posudek vůbec zapotřebí. Z toho zároveň vyplývá, že nebylo povinností správce daně či žalovaného, aby v případě nesouhlasu se závěry vyslovenými znalcem ve Znaleckém posudku a jeho dodatku přistoupili k ustanovení jiného znalce za účelem zpracování dalšího znaleckého posudku.
133. Jak dovodil Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 20. 4. 2022 čj. 31 Af 15/2020-186, správce daně sice obecně není oprávněn přehodnocovat odborné závěry znalce vyslovené v bezvadném znaleckém posudku, je však bezesporu oprávněn (a ostatně také povinen) hodnotit jednotlivé důkazy. Hodnocení důkazů přitom v sobě v případě znaleckých posudků zahrnuje také hodnocení toho, zda znalec vycházel ze skutkových okolností, které byly v řízení prokázány, zda jeho posudek neobsahuje zjevné metodologické vady nebo zda jsou jeho závěry vůbec odůvodněné. Rozhodně tedy neplatí, že by obsah znaleckého posudku mohl hodnotit pouze znalec. S těmito závěry se Městský soud v Praze plně ztotožňuje a v návaznosti na ně uvádí, že žalovanému nelze vytýkat, že se odchýlil od závěrů obsažených ve Znaleckém posudku, jestliže náležitě zdůvodnil, z jakých

konkrétních důvodů považuje postup znalce a jeho závěry za vadné, a tudíž neakceptovatelné. Žalovaný mohl tímto způsobem postupovat tím spíše, jednalo-li se o případ, kdy pro rozhodnutí ve věci samé nebyl znalecký posudek vůbec zapotřebí. Za této situace totiž žalobcem předložený Znalecký posudek neměl „privilegované“ postavení důkazu, jehož odborné závěry nemohou daňové orgány nahradit vlastní úvahou, a představoval toliko polemiku s názorem daňových orgánů, která mohla působit výhradně vahou své argumentační přesvědčivosti.

134. Žalovanému je nutno přitakat, že Znalecký posudek včetně jeho Dodatku č. 1 obsahuje názory znalce na problematiku restrukturalizace skupiny obchodních společností, které však pro účely daňového řízení nemají kvalitu odborného znaleckého zkoumání. Znalec sice konstatoval, že podle něj bylo dosaženo cílů transakce prezentovaných žalobcem a že žalobcem uváděné ekonomické důvody jsou pro zdůvodnění transakce přípustné, v posudku se však vyjadřoval zejména k důvodům a cílům restrukturalizace jako celku, případně k jejím specifitějším aspektům, které však pro posouzení účelovosti emise dluhopisů a jejich úpisu O. M. nemají význam. Žalovaný v napadeném rozhodnutí řádně zdůvodnil, jakých pochybení se znalec ve Znaleckém posudku a jeho dodatku při posuzování ekonomických důvodů transakce dopustil. Právem mu vytkl, že zcela opomněl skutečnosti, které jsou v dané věci klíčové (totiž že žalobce prodal celou emisi dluhopisů O. M., a nemá tak případným externím investorům co nabídnout; že pohledávka z upsaných dluhopisů byla uhrazena zápočtem, takže nejen žalobce, ale ani jiné společnosti ve skupině nezískaly z emise dluhopisů žádné finanční prostředky; že znalec nevyhledával a nehodnotil, zda existovaly jiné, ekonomicky racionálnější alternativy možného postupu v rámci restrukturalizace a pouze v obecné rovině osvědčil důvody tvrzené žalobcem, které jsou však v obecné rovině možné a přípustné pro jakékoli holdingové uspořádání). Tyto výhrady žalovaného vůči Znaleckému posudku a jeho doplnění jsou zcela opodstatněné a zároveň dostatečně konkrétní. Není tedy pravdou, že žalovaný závěry znalce odmítl bez relevantního zdůvodnění a znalci toliko v obecné rovině vytkl, že se nezabýval pozadím celého případu. K tomu pak přistupuje skutečnost, že žalovaný v napadeném rozhodnutí prezentoval vlastní podrobné a přesvědčivé hodnocení zjištěných skutečností a právní závěry o naplnění obou podmínek zneužití práva, které správnost závěrů obsažených ve Znaleckém posudku a jeho dodatku spolehlivě vyvracejí. Konkrétně se jedná o to, že žalobcem uváděné (a znalcem potvrzované) ekonomické důvody celé transakce, ať již se jedná o možnost prodeje žalobce či jiné společnosti ze skupin podniků, možnost vstupu strategického investora nebo možnost operativního využití emitovaných dluhopisů pro zajištění dluhového financování žalobce či jiných členů skupiny, byly formulovány pouze hypoteticky jako možné přínosy a výhody bez zohlednění toho, že ani s odstupem mnoha let od provedené transakce nedošlo k jejich naplnění. Znalec ve svých závěrech taktéž naprosto pominul zásadní skutečnost, a sice že dosažení jím potvrzovaných ekonomických důvodů restrukturalizace nebylo vůbec podmíněno zapojením žalobcem emitovaných dluhopisů. Tuto absenci příčinné souvislosti mezi restrukturalizací skupiny podniků O. M. a emisí předmětných dluhopisů včetně jejich upsání O. M., resp. jejich vzájemnou nepodmíněnost znalec zcela ignoroval.
135. Vytčená pochybení znalce, k jejichž odhalení rozhodně není zapotřebí vysoce odborných znalostí z oblasti ekonomie, vzhledem k jejich zásadní povaze minimalizují důkazní sílu předloženého Znaleckého posudku a jeho dodatku natolik, že je nelze považovat za důkazy

vylučující zneužití práva ze strany žalobce. Žalovaný proto nijak nepochybil v závěru, že Znalecký posudek a Dodatek č. 1 k tomuto posudku *neprokazují*, že celá transakce se zapojením dluhopisů byla realizována především z racionálních ekonomických důvodů, a tedy že jejím převažujícím cílem nebylo získání daňové výhody.

136. Soud k tomu pro úplnost dodává, že provedená restrukturalizace skupiny podniků ovládaných O. M. dozajista sledovala i jiné cíle, jako například již zmíněné rozdělení obchodních společností na dvě skupiny podle předmětu jejich podnikání. Právě tuto skutečnost měl žalovaný zřejmě na mysli, když v duplice konstatoval, že předmětná transakce mohla mít taktéž některé další motivy, případně důsledky, než je získání daňové výhody. Co se ovšem týče samotného zapojení žalobcem emitovaných dluhopisů do celé transakce, jímž celá restrukturalizace nebyla nijak podmíněna (k tomu viz výše), jeho hlavním cílem nepochybně bylo získání neoprávněné daňové výhody na straně žalobce a taktéž na straně O. M..
137. K tomu, aby žalobce neoprávněnou daňovou výhodou spočívající v možnosti uplatnění dluhopisových úroků jako daňově uznatelných nákladů získal, byla nejen jím samotným, ale též O. M. učiněna řada úkonů, jimiž bylo dosaženo formálního naplnění zákonem stanovených podmínek a omezení zakotvených jednak v § 25 odst. 1 písm. zk) - použití prostředků získaných emisí dluhopisů na pořízení podílu v dceřiné společnosti a dále v § 25 odst. 1 písm. w) ZDP - test nízké kapitalizace omezující daňovou účinnost úroků z úvěrů a půjček, případně z úvěrových finančních nástrojů poskytnutých spojenými osobami. Mezi tyto úkony patří žalovaným zjištěné navyšování vlastního kapitálu žalobce formou dobrovolných příplatků jeho jediného akcionáře O. M. do kapitálových fondů či kapitalizace směnečného závazku bez faktického toku finančních prostředků, nebo změna právní formy společnosti REALTORIA ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost. Při komplexním posouzení transakce je zřejmé, že se jednalo se o jednotlivé kroky, jejichž uskutečnění bylo nutné k dosažení hlavního cíle zapojení dluhopisů do této transakce, jímž bylo získání daňové výhody. Realizace těchto kroků dokládá toliko formální naplnění zákonem stanovených podmínek pro uplatnění dluhopisových úroků jako daňově uznatelných nákladů, není však způsobilá zpochybnit závěr žalovaného, že posuzované jednání bylo v rozporu se smyslem a účelem § 24 ZDP.
138. Je samozřejmě pravdou, že na základě započtení pohledávek dochází k zániku závazku. Žalovaný napadeným rozhodnutím tento obecně platný princip, jenž byl v rozhodné době právně zakotven v § 580 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, nikterak nezpochybnil; započtení vzájemných pohledávek mezi žalobcem a O. M. oprávněně posoudil jako jednu ze skutečností prokazujících zneužití práva, neboť v důsledku tohoto – z formálního hlediska právně přípustného – jednání žalobce ani jiné společnosti ve skupině z emise dluhopisů nezískaly naprosto žádné finanční prostředky. I na uzavření dohody o započtení mezi žalobcem a O. M. tak žalovaný nahlížel nikoliv izolovaně, ale optikou beroucí v potaz celou transakci jako celek, včetně zohlednění toho, že se jednalo o jednání mezi spojenými osobami.
139. Žalobci lze obecně přisvědčit v tom, že v definici dluhopisu obsažené v § 2 zákona o dluhopisech není výslovně upraven účel a smysl dluhopisového financování. Je však obecně známo, že tímto účelem a smyslem je právě zajištění externích finančních zdrojů pro

emitenta dluhopisů. Na tomto místě nelze než poukázat na rozsudek ze dne 31. 5. 2022 č. j. 4 Afs 376/2021 – 60, v němž Nejvyšší správní soud označil za zcela přílehlavý a správný závěr krajského soudu, že zákonem stanovená možnost emise dluhopisů představuje pobídku k financování podnikání získáním finančních prostředků dluhem z cizích zdrojů, resp. závěr žalovaného finančního orgánu, že primárním smyslem emise dluhopisů je zajištění externího zdroje financování, čili získání dodatečného kapitálu.

140. K povšechné argumentaci žalobce, že ani nemusí existovat konkrétní účel vydání určité emise dluhopisů a že záměry emitenta dluhopisů mohou být rozličné, soud uvádí, že valná většina právních jednání fyzických i právnických osob sleduje nějaký účel a v případě jednání podnikatelských subjektů tomu není jinak. Z relevantních okolností nyní projednávaného případu a sledu jednotlivých úkonů transakce (vznik žalobce jako „ready made“ společnosti, emise předmětných dluhopisů žalobcem, ovládnutí žalobce O. M. jako jeho jediným akcionářem, nabytí žalobcem emitovaných dluhopisů O. M. atd.) lze nade vši pochybnost dovodit, že hlavním účelem, k němuž od počátku směřovala emise dluhopisů, bylo právě daňové zvýhodnění žalobce a O. M. a nic jiného.
141. Žalobce má pravdu také v tom, že účast komplementáře v komanditní společnosti představuje podíl v obchodní společnosti ve smyslu § 31 ZOK. Postavení komplementáře je svým osobním charakterem obdobné postavení společníka veřejné obchodní společnosti (srov. § 119 ZOK), u něž zákon (§ 116 ZOK) o „podílu“ výslovně hovoří, když zakazuje jeho převod. Právní polemika žalobce, jež se týká otázky, zda účast komplementáře v komanditní společnosti představuje podíl ve smyslu § 31 ZOK, je nicméně pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí irelevantní, neboť zodpovězení této otázky nemůže nijak ovlivnit závěry žalovaného o naplnění objektivního i subjektivního kritéria zneužití práva. To, že emise předmětných dluhopisů byla v daném případě žalobcem použita na pořízení 49,51 %-ního podílu ve společnosti REALTORIA, s.r.o., od jeho dosavadního vlastníka O. M., ani to, že následně došlo ke změně právní formy jmenované společnosti na komanditní společnost a žalobce se v ní stal komplementářem, žalovaný při rozhodování v dané věci nijak nezpochybnil. Zároveň je nutno zdůraznit, že žalovaný zneužití práva nespatřuje pouze v přeměně společnosti REALTORIA ze společnosti s ručením omezeným na komanditní společnost, ale jako zneužití práva vyhodnotil celou transakci se zapojením dluhopisů sestávající z vícero kroků detailně popsanych v bodě 61 napadeného rozhodnutí. Jedním z nich byla i změna právní formy společnosti REALTORIA, v jejímž důsledku získal žalobce jakožto komplementář právo zahrnout do svého základu daně poměrnou část základu daně nebo daňové ztráty komanditní společnosti (§ 20 odst. 6 ZDP), což ve spojení s dalšími kroky transakce umožnilo vyvedení zisku ekonomicky aktivní společnosti REALTORIA, k.s., prostřednictvím žalobce coby jejího komplementáře ve formě vyplácení dluhopisových úroků nezatížených srážkovou daní O. M. a s tím spojené zatížení žalobce náklady v podobě těchto dluhopisových úroků. Právě uvedené lze shrnout tak, že i změna právní formy společnosti REALTORIA byla nedílnou součástí jednání, které je ve svém souhrnu nutno kvalifikovat jako zneužití práva, neboť bez ní by žalobce zamýšlené neoprávněné daňové výhody nedosáhl (mimo jiné i z toho důvodu, že pro získání daňové výhody v podobě daňově uznatelných nákladů bylo nezbytné zajištění určitého zdanitelného příjmu pro žalobce, oproti němuž by bylo možné úrokové náklady uplatnit). Na věci přitom nic nemění důvod, pro který zmíněná společnost vznikla nejprve jako společnost s ručením omezeným (jak žalobce vysvětlil,

tímto důvodem byla povinnost zakotvená v § 246 zákona o přeměnách společností, podle níž musí mít nástupnická společnost stejnou formu jako rozdělovaná společnost), a zcela bez významu je i neomezené ručení komplementáře za dluhy komanditní společnosti, jež vyplývá ze zákona (§ 118 odst. 1 ZOK).

142. Soud k tomu pro úplnost dodává, že zatímco společník společnosti s ručením omezením a komplementář komanditní společnosti mají stejné právo na podíl na zisku, jejich postavení se zásadně liší v tom, že obchodní podíl komplementáře je nepřevoditelný (stejný názor zastává i komentářová literatura, srov. Lasák, J. – Dědič, J. – Pokorná, J., et al. *Zákon o obchodních korporacích. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014; komentář k § 31 a 123). Nepřevoditelnost podílu spolu s neomezeným ručením za dluhy komanditní společnosti činí účast žalobce coby komplementáře ve společnosti REALTORIA k.s., o poznání méně přitažlivou oproti vlastnictví obchodního podílu v téže společnosti před změnou právní formy. Zmíněné zásadní omezení by samozřejmě dopadlo i na případného zájemce o koupi žalobce, neboť ani on by nemohl podíl ve společnosti REALTORIA k.s., v budoucnu převést na jiný subjekt (soud nyní nechává stranou otázku, zda je vůbec vůlí O. M. žalobce prodat a zda by vůbec někdo o koupi žalobce s ohledem na jeho enormní dlouhodobé zadlužení spojené s emisí dluhopisů stál).
143. Jak již Městský soud v Praze uvedl v rozsudku ze dne 21. 6. 2022 č. j. 10 Af 25/2020 – 98 týkajícím se společnosti SAMARINDA SE, za mnohem pravděpodobnější motivaci pro operaci spočívající ve změně právní formy společnosti REALTORIA na komanditní společnost oproti hypotetickým scénářům nastíněným žalobcem ve shodě se žalovaným považuje snahu o formální naplnění podmínky zakotvené v § 25 odst. 1 písm. zk), jež se týká použití prostředků získaných emisí dluhopisů na pořízení podílu v dceřiné společnosti. Jak žalovaný v tomto směru přílehavě konstatoval v bodě 121 napadeného rozhodnutí, bez změny právní formy společnosti REALTORIA na komanditní společnost *by dluhopisové úroky po naplnění časového testu 12 měsíců (§ 19 odst. 3 ZDP) nebyly ve smyslu § 25 odst. 1 písm. zk) ZDP daňově relevantní (úroky by představovaly náklad mateřské společnosti související s držbou podílu v dceřiné společnosti). V důsledku přeměny se však nenaplnil vztah mateřské a dceřiné společnosti a finanční náklady se staly ze zákona daňově uznatelné.*
144. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
145. Protože žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

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. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách www.nssoud.cz.

Praha 10. listopadu 2022

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu