



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Veroniky Juříčkové, soudce zpravodaje Petra Šuránka a soudce Filipa Dienstbiera ve věci žalobkyně: **DEKINVEST, investiční fond s proměnným základním kapitálem, a.s.**, jednající na účet podfondu **DEKINVEST podfond Alfa**, sídlem Tiskařská 257/10, Praha 1, zastoupené advokátem Mgr. Michalem Vojáčkem, sídlem Studentská 541/3, Praha 6, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žalob proti rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 6. 2022, č. j. 21900/22/5200-11434-711926, ze dne 14. 9. 2022, č. j. 30466/22/5200-11434-711926, a ze dne 21. 10. 2022, č. j. 37247/22/5200-11434-711926, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2023, č. j. 10 Af 19/2022-79,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

Odůvodnění:

I.

Předcházející řízení

[1] Žalobkyně je ve smyslu § 94 odst. 1 písm. a), § 101 odst. 1 písm. a) a § 154 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění účinném do 30. 4. 2020 (dále jen „ZISIF“) investičním fondem kvalifikovaných investorů zřízeným ve formě akciové společnosti s proměnným základním kapitálem. V souladu s § 165 ZISIF

vytvořila a obhospodařuje jako účetně, daňově a majetkově oddělenou součást svého majetku se samostatnou investiční strategií podfond DEKINVEST podfond Alfa, ISIN: CZ0008041944 (dále jen „podfond Alfa“), který je ve smyslu § 17 odst. 1 písm. d) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném do 31. 12. 2020 (dále jen „zákon o daních z příjmů“) samostatným poplatníkem daně z příjmů.

[2] Specializovaný finanční úřad (dále jen „správce daně“) v návaznosti na postup k odstranění pochybností platebním výměrem ze dne 8. 10. 2019, č. j. 174093/19/4200-13782-105725, vyměřil podfondu Alfa za zdaňovací období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018 daň z příjmů právnických osob ve výši 69 697 209 Kč, což je o 52 201 520 Kč více, než žalobkyně uvedla v daňovém přiznání. Rozdíl odpovídá použití daňové sazby 19 % namísto sazby 5 % uplatněné žalobkyní. Souběžně poté, co žalobkyně odmítla vyhovět výzvám ze dne 12. 8. 2019 k podání (dodatečných) daňových přiznání, doměřil podfondu Alfa v návaznosti na provedenou daňovou kontrolu dodatečným platebním výměrem ze dne 17. 12. 2020, č. j. 202452/20/4200-13782-105725, za zdaňovací období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2016 daň z příjmů právnických osob ve výši 34 009 197 Kč (o 24 492 070 Kč více) spolu s penále 4 898 414 Kč a dodatečným platebním výměrem ze dne 17. 12. 2020, č. j. 202490/20/4200-13782-105725, za zdaňovací období od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017 daň z příjmů právnických osob ve výši 45 947 155 Kč (o 34 131 860 Kč více) spolu s penále 6 826 372 Kč. V dalších obdobích pak správce daně v návaznosti na postup k odstranění pochybností vyměřil podfondu Alfa platebním výměrem ze dne 7. 7. 2020, č. j. 117135/20/4200-13782-105725, za zdaňovací období od 1. 1. 2019 do 31. 12. 2019 daň z příjmů právnických osob ve výši 40 707 310 Kč (o 29 994 860 Kč více, než žalobkyně uvedla v daňovém přiznání) a platebním výměrem ze dne 16. 7. 2021, č. j. 115675/21/4200-13782-105725, za zdaňovací období od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2020 daň z příjmů právnických osob ve výši 74 373 790 Kč (zvýšení o 54 801 740 Kč). I ve všech těchto dalších zdaňovacích obdobích byla příčinou zvýšení daňové povinnosti aplikace standardní daňové sazby 19 % namísto sazby 5 % přiznané žalobkyní. Celkem tak správce daně z tohoto důvodu navýšil za roky 2016 až 2020 daňovou povinnost podfondu Alfa o 195 622 050 Kč.

[3] Žalobkyně podala proti všem (dodatečným) platebním výměrům odvolání, která žalovaný ve všech případech zamítl a platební výměry potvrdil. Rozhodnutím ze dne 14. 9. 2022, č. j. 30466/22/5200-11434-711926, tak učinil ve vztahu k daňovým povinnostem za roky 2016 a 2017, rozhodnutím ze dne 14. 6. 2022, č. j. 21900/22/5200-11434-711926, ve vztahu k daňové povinnosti za rok 2018 a rozhodnutím ze dne 21. 10. 2022, č. j. 37247/22/5200-11434-711926, ve vztahu k daňovým povinnostem za roky 2019 a 2020.

[4] Žalobkyně podala proti rozhodnutím žalovaného žaloby, které Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) vedl pod sp. zn. 10 Af 19/2022, 18 Af 23/2022 a 15 Af 14/2022, spojil je ke společnému projednání a rozsudkem ze dne 31. 8. 2023, č. j. 10 Af 19/2022-79 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl. Městský soud nepřisvědčil žalobkyni, že by podfond Alfa měl být základním investičním fondem oprávněným uplatnit 5% sazbu daně na základě § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů z titulu přijetí investičních akcií vztahujících se k podfondu k obchodování na pražské burze cenných papírů. To nelze dovodit ani na základě § 17b odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů s ohledem na pravidlo obdobné aplikace ustanovení o otevřeném podílovém fondu upravené v § 37c zákona o daních z příjmů. Městský soud se ztotožnil se závěrem správce daně a žalovaného, že na podfondy

pokračování

akciové společnosti s proměnným základním kapitálem je třeba aplikovat § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, jehož podmínky ale podfond Alfa nesplňuje, jelikož ve všech zdaňovacích obdobích investoval převážně do investičních nástrojů neuvedených v taxativním výčtu tohoto ustanovení (konkrétně soustavně investoval z více než 90 % do nemovitostí a podílů v nemovitostních společnostech, jež v zákonném výčtu nefigurují).

[5] Městský soud dospěl k závěru, že již z gramatického výkladu plyne, že zákonodárce koncipoval jednotlivé kategorie základních investičních fondů v § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů jako samostatné kategorie. Z důvodové zprávy k zákonu č. 267/2014 Sb., který novelizací zavedl pojem základního investičního fondu, vyplývá, že měly vzniknout tři kategorie subjektů, jejichž forma podle původního předpokladu zákonodárce znemožňovala jejich účelové zakládání za účelem daňové optimalizace [a) investiční fondy, jejichž akcie nebo podílové listy jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, b) otevřené podílové fondy podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy a původně i c) podfondy akciové společnosti s proměnným kapitálem, která je fondem kolektivního investování]. Nespadal-li by investiční fond do těchto kategorií, podléhal by podle písm. d) testování investičních omezení. Z formulace těchto dílčích kategorií v textu zákona, stejně jako v důvodové zprávě přitom vyplývá, že zákonodárce již od počátku účinnosti § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů mezi jednotlivými právními formami investičních fondů rozlišoval. Změna návrhu zákona předložená poslancem Janem Volným (tisk 252/1), jež vypustila písm. c), pak spočívala v podřazení podfondů mezi subjekty testované na investiční omezení a právě v tomto smyslu jej odůvodňovala tak, že *„zajišťuje pro podfondy akciové společnosti s proměnným kapitálem stejný daňový režim jako pro běžný investiční fond“*. I toto odůvodnění výslovně hovoří o zdanění podfondů a nepodřazuje je do stejné kategorie jako investiční fondy, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu. Splnění podmínek dle § 17b odst. 1 písm. a) a c) zákona o daních z příjmů je tedy podle městského soudu nutno testovat samostatně.

[6] Důvodem pro odlišný výklad podle městského soudu nejsou ani ustanovení § 169 odst. 3 ZISIF, resp. § 169a ZISIF ve znění účinném od 1. 5. 2020. Tato ustanovení zavádějí legislativní zkratku „investiční fond“ jen pro účely ZISIF a jeho prováděcích právních předpisů. Z § 169a ZISIF ve znění účinném od 1. 5. 2020 to plyne výslovně, v případě § 169 odst. 3 ZISIF to pak plyne z toho, že zákonodárce nezvolil formulaci *„tento nebo jiný zákon“*, nýbrž *„tento nebo jiný právní předpis“*. Pokud v § 17 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů není připuštěn jako základní investiční fond i podfond, jehož akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, v situaci, kdy § 17 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů zřetelně rozlišuje pojmy investiční fond a podfond, plyne z toho podle městského soudu úmysl zákonodárce nepřiznat podfondu takový režim. Byť tedy v důsledku zavedené legislativní zkratky může být postavení podfondu a investičního fondu z hlediska ZISIF regulováno obdobně, výslovné znění § 17b odst. 1 písm. a) a c) zákona o daních z příjmů i jeho logický výklad vede k závěru, že zákonodárce činí rozdíl v podmínkách zdanění podfondů.

[7] Pokud jde o § 37c zákona o daních z příjmů, jeho účelem je podle městského soudu sjednocení výkladu a regulace podobných institutů prostřednictvím jedné legislativní zkratky. V důsledku této zkratky se tedy na podfondy a jeho investiční akcie nahlíží

jednotně jako na otevřené podílové fondy a podílové listy. To se v zákoně o daních z příjmů projevuje např. u předmětu daně (§ 3), osvobození od daně (§ 4), příjmů z kapitálového majetku, u ostatních příjmů (§ 8 a § 10) či u odpisů majetku (§ 28 a násl.). V těchto příkladech vyjmenovaných oblastech zákon o daních z příjmů nevymezuje zvláštní úpravu pro podfondy a jejich investiční akcie. Výjimku z tohoto přístupu ale představuje určení podfondu jako samostatného daňového subjektu v § 17 písm. d) a vymezení základního investičního fondu dle § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. Zde totiž zákon o daních z příjmů disponuje pro podfondy výslovnou speciální úpravou, která má přednost před obecnou úpravou platnou pro otevřené podílové fondy a podílové listy.

[8] Městský soud také odmítl, že by správce daně porušil zásadu legitimního očekávání. Legitimní očekávání na straně adresátů veřejné správy mohou s ohledem na princip enumerativnosti státních pretenzí, resp. legality výkonu veřejné moci, založit zpravidla pouze jednání a postupy, které jsou v souladu se zákonem a v jeho mezích. Nezákonná správní praxe očekávání, natožpak legitimní, založit nemůže, neboť nezákonnou správní praxí, jednal-li (dosud) správní orgán mimo svou pravomoc a působnost (*ultra vires*), nemůže být správní orgán do budoucna vázán. To, že správce daně až do výzvy ze dne 12. 8. 2019 k podání daňového přiznání konkludentně akceptoval daňová přiznání za roky 2016 a 2017 s údaji uvedenými žalobkyní, ještě neznamená, že za účelem správného zjištění a stanovení daně [srov. § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“)] správce daně již následně nemůže přehodnotit daňovou povinnost v rámci některého z kontrolních postupů, ať už v rámci postupu k odstranění pochybností (§ 89 daňového řádu), nebo při daňové kontrole (§ 85 daňového řádu). Zjistí-li správce daně, že se daň odchyluje, správce daně ji vyměří (§ 140 daňového řádu) nebo dodatečně doměří (§ 144 daňového řádu) odlišně, než jak byla subjektem tvrzena. Současně podle městského soudu platí, že skutečnosti rozhodné pro vyměření daně se posuzují pro každé zdaňovací období samostatně a nelze je bez dalšího „promítat“ do jiných zdaňovacích období. Vzhledem k tomu, že ZISIF nabyl účinnosti 1. 1. 2015, jednalo se o novou problematiku zdanění. Podfond Alfa byl u České národní banky (dále jen „ČNB“) zaregistrován k 1. 1. 2016 a jeho zdanění bylo přehodnoceno již od roku 2016. Podle městského soudu tudíž v projednávané věci žádná ustálená správní praxe neexistovala, ostatně mezi účastníky je nesporné, že správce daně v dané věci žádné ujištění ani správní akt nevydal.

II.

Obsah kasační stížnosti a dalších podání účastníků

[9] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítá s odkazem na § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) nesprávné posouzení právního režimu zdanění podfondů SICAV a domáhá se zrušení napadeného rozsudku i správních rozhodnutí jím přezkoumávaných.

[10] Podle stěžovatelky není žádný důvod pro to, aby investiční fond s proměnným základním kapitálem, který nevytvoří podfond, ale investiční činnost vyvíjí přímo na fondu, jehož akcie uvede na veřejný regulovaný trh, podléhala snížené 5% sazbě daně z příjmu, zatímco v případě, kdy investiční fond vytvoří podfond (který nemá právní subjektivitu a z právního hlediska je nadále součástí fondu), do nějž vyčlení část nebo celou investiční

pokračování

činnost a akcie tohoto podfondu uvede na veřejný regulovaný trh, identická investiční činnost podléhala základní sazbě daně z příjmů 21 %.

[11] S odkazem na související ustanovení ZISIF stěžovatelka namítá, že podfond vzniká vyčleněním majetku investičního fondu nebo vydáním investičních akcií a spolu s fondem tvoří jednu právnickou osobu, kterou je investiční fond. Žádný podfond se samostatně nezapisuje do seznamu investičních fondů, neboť tvoří s fondem jeden právní celek, a jako jeho součást je tedy také investičním fondem (na rozdíl od podílového fondu, který se do seznamu investičních fondů zapisuje samostatně, přestože je také souborem jmění bez právní osobnosti; ten totiž není součástí investiční společnosti, jelikož majetek v podílovém fondu náleží podílníkům, zatímco majetek v podfondu náleží fondu). To, že i podfond je investičním fondem, stanovil ZISIF v § 169 odst. 3 a od 1. 5. 2020 toto pravidlo přesunul do § 169a, přičemž z důvodové zprávy k novele plyne, že úmyslem zákonodárce nebylo zavést nové pravidlo, ale jen je precizovat. Domněnka městského soudu, že se toto výkladové pravidlo použije jen pro účely ZISIF, je podle stěžovatelky chybná. Formulace „*tento zákon nebo jiný právní předpis*“ představuje obecné pravidlo, což zdůrazňuje i oddělení této formulace v § 169 odst. 3 ZISIF středníkem. Pojem právní předpis je totiž pojmem nadřazeným, jenž zahrnuje veškeré právní předpisy (ústavní, zákonné i podzákonné, a to nejen ve vztahu k ZISIF). S ohledem na legislativní vývoj potvrzující zachování pravidla se i přes omezení odkazu od 1. 5. 2020 jen na ZISIF nadále použilo i pro zákon o daních z příjmů ve zdaňovacím období roku 2020 prostřednictvím § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, podle něž se základním investičním fondem rozumí „*investiční fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy*“. Jestliže ZISIF podfond investičního fondu považuje za investiční fond a zákon o daních z příjmů považuje za investiční fond vše, co považuje za investiční fond ZISIF, je podfond investičního fondu investičním fondem i podle zákona o daních z příjmů.

[12] Výklad městského soudu, podle něž se na podfondy vztahuje jen § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, je podle stěžovatelky nesprávný, jelikož vychází jen z výkladu gramatického, který odporuje výkladu systematickému, historickému a teleologickému. Zcela pomíjí výslovně projevenou vůli zákonodárce zajistit pro podfondy SICAV stejný daňový režim jako pro běžný investiční fond. Tento stejný daňový režim podle stěžovatelky spočívá v alternativní možnosti splnit (pro uplatnění snížené sazby daně) buď podmínku uvedenou v § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, nebo v písm. c), resp. v kterémkoli dalším písmeni tohoto ustanovení. Tato písmena totiž nejsou ve vztahu speciality, nýbrž jsou vůči sobě ve vztahu alternativním. Podfond Alfa přitom splňuje podmínky stanovené v § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, jelikož stěžovatelka je investičním fondem, jemuž ČNB udělila povolení k činnosti dne 27. 12. 2010, podfond Alfa je veden ČNB od 1. 1. 2016 v Seznamu investičních fondů, investiční akcie vydané stěžovatelkou na účet podfondu Alfa (pro účely zákona o daních z příjmů je podle stěžovatelky nerozhodné, kým byly akcie vydány, ale o čí akcie se jedná) byly dne 13. 1. 2016 přijaty k obchodování na Burze cenných papírů Praha, žádná právnická osoba nemá na základním kapitálu stěžovatelky či podfondu Alfa podíl 10 % a více a stěžovatelka a ani podfond Alfa neprovozují živnostenské podnikání (jak plyne z absence zápisu v živnostenském rejstříku).

[13] S ohledem na skutečnost, že záměrem zákonodárce bylo daňově zvýhodnit subjekty, které vyvíjejí investiční činnost a jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, a v této souvislosti zajistit pro podfondy SICAV stejný daňový režim jako pro běžný investiční fond ve vztahu k celému § 17b zákona o daních z příjmů, a nikoliv jen k § 17b odst. 1 písm. c), nemůže podle stěžovatelky výklad městského soudu obstát. Nelze se opřít ani o to, že v § 17b odst. 1 písm. c) se vedle investičního fondu výslovně hovoří o podfondu, zatímco v písm. a) jen o investičním fondu, neboť to má logické vysvětlení. Zatímco investiční akcie k podfondu vydává vždy fond, investiční strategii může mít podfond samostatnou.

[14] Pokud jde o historický vývoj právní úpravy, jádro § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů spočívající v přijetí akcií investičního fondu k obchodování na evropském regulovaném trhu se v letech 2016 až 2020 nezměnilo, pouze s účinností od 1. 1. 2019 přibyly dvě dodatečné podmínky, které podfond Alfa splňuje. Právní úprava vložená s účinností od 1. 1. 2015 zákonem č. 267/2014 Sb. se přitom liší od vládního návrhu, k němuž se vztahuje důvodová zpráva. Úmysl zákonodárce se tudíž liší od úmyslu předkladatele návrhu zákona (vlády, resp. ministerstva financí), jímž městský soud nesprávně argumentuje. Stalo se tak v důsledku pozměňovacího návrhu poslance Jana Volného, k němuž se připojil rozpočtový výbor a posléze svým hlasováním i Poslanecká sněmovna. Úmyslem zákonodárce tak podle stěžovatelky bylo dle zdůvodnění připojeného k pozměňovacímu návrhu neupravovat pro podfondy SICAV zvláštní daňový režim dle původně zamýšleného § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, ale upravit pro ně stejný daňový režim jako pro běžný investiční fond, tedy alternativně podle skutečně přijatého § 17b odst. 1 písm. a) či písm. c) zákona o daních z příjmů. Odůvodnění pozměňovacího návrhu se nijak neomezuje jen na § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, jak se domnívá městský soud.

[15] Stěžovatelka dále obsáhle odkazuje na zásadu legitimního očekávání plynoucí z ústavního principu rovnosti a právní jistoty a cituje přitom z judikatury poukazující na ústavní význam předvídatelnosti práva, zákazu libovůle orgánů veřejné moci a vázanosti správních orgánů vlastní správní praxí. V návaznosti na to stěžovatelka namítá nesprávné právní posouzení městského soudu zjištěné skutečnosti, že správce daně až do července 2019 akceptoval zdanění podfondu Alfa zvýhodněnou daňovou sazbou. Ze struktury aktiv seznatelné z předkládaných výkazů totiž správci daně muselo být zřejmé, že majetek podfondu je z naprosté většiny tvořen nemovitostmi, a tedy že podfond Alfa aplikovanou sazbu daně neopírá o § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, nýbrž o přijetí svých akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu. Správce daně poprvé změnil svůj přístup až v návaznosti na podání daňového přiznání za rok 2018.

[16] I kdyby snad obstál právní názor městského soudu o nemožnosti aplikace § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, stěžovatelka trvá na tom, že by příjmy podfondu Alfa podléhaly 5% sazbě daně podle písm. b) téhož ustanovení ve spojení s § 37c zákona o daních z příjmů. Posledně uvedené ustanovení bylo do zákona o daních z příjmů vloženo doprovodným zákonem v souvislosti s přijetím ZISIF, který umožnil zakládat investiční fondy ve formě SICAV zřizujících podfondy, a od té doby nebylo nijak změněno, v zásadě stejně jako § 17b odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů. Protože podle § 37c zákona o daních z příjmů se ustanovení vztahující se na otevřený podílový fond použijí obdobně také pro podfond SICAV, byl žalovaný podle stěžovatelky povinen odvodit daňovou sazbu v případě podfondu Alfa z § 17b odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů. Podílový fond

pokračování

je totiž základním investičním fondem vždy, aniž by musel splňovat jakékoliv další podmínky, a s podfondy SICAV se má nakládat jako s podílovými fondy. Pokud městský soud dospěl k závěru, že právní úprava v § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů je ve vztahu k § 37c téhož zákona úpravou speciální, popírá tím podle stěžovatelky svůj vlastní názor vyslovený v bodě 62 odůvodnění napadeného rozsudku, kde uvedl, že zákonodárce jednotlivé kategorie investičních fondů koncipoval jako samostatné (tedy v poměru alternativním), a nikoliv v poměru speciality. Navíc pak zcela pomíjí otázku účelu § 37c zákona o daních z příjmů, jímž je podle stěžovatelky zajištění stejného daňového režimu jak pro podílové fondy, tak pro podfondy SICAV, a tedy zajištění daňové neutrality volby mezi těmito dvěma obdobnými investičními instrumenty.

[17] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl zamítnutí kasační stížnosti. V první řadě žalovaný namítá, že cílem úpravy zdanění investičních fondů bylo dosažení srovnatelného daňového zatížení s investicemi prováděnými individuálně. Do 31. 12. 2014 byly daňově zvýhodněny všechny investiční fondy dle ZISIF, od 1. 1. 2015 byl ale do zákona o daních z příjmů včleněn nový pojem základní investiční fond s tím, že pouze investiční fondy spadající pod tuto definici jsou oprávněny uplatnit sníženou sazbu daně z příjmů právnických osob. Důvodem této změny bylo eliminovat určité optimalizační možnosti, díky kterým docházelo ke zneužívání daňového režimu investičních fondů.

[18] Žalovaný nijak nerozporuje právní postavení podfondu Alfa, má však za to, že stěžovatelka vyčleněním své investiční činnosti do podfondu ztratila postavení základního investičního fondu. Podfond Alfa pak sice nemá vlastní právní subjektivitu, ale § 17 zákona o daních z příjmů mu přiznává daňovou subjektivitu, a je proto třeba jej samostatně testovat na splnění konkrétních podmínek § 17b zákona o daních z příjmů pro aplikaci snížené sazby daně. Z textace § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů vyplývá, že základním investičním fondem je, za splnění zde daných investičních omezení, kromě investičního fondu (samotné SICAV) také podfond SICAV. Důsledkem aplikace ustanovení § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů je skutečnost, že pro účely splnění kritérií základního investičního fondu je nutno posuzovat každý podfond SICAV samostatně, a to s ohledem na vlastní investiční strategii toho kterého podfondu SICAV. SICAV sama, v případě, že vytvořila alespoň jeden podfond, základním investičním fondem nebude a být nemůže, neboť SICAV do podfondů vyčleňuje veškeré investiční jmění, a tudíž nemůže investovat více než 90 % hodnoty svého majetku do některého z vyjmenovaných aktiv, jak vyžaduje § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. Žalovaný tedy souhlasí se stěžovatelkou v tom, že se nelze omezit jen na výklad gramatický, ale je třeba zkoumat i účel zákona. Odlišnost investičních strategií podfondů je právě důvodem, proč se na podfondy SICAV vztahuje právě ustanovení § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. Účelem zákona totiž jistě nebylo umožnit všem podfondům použít sníženou sazbu daně z příjmů, ale pouze podfondům za splnění přesně daných podmínek, které ovšem podfond Alfa nesplnil, jelikož ve všech zdaňovacích obdobích investoval více než 90 % investičního majetku do nemovitostí.

[19] I historický výklad podle žalovaného potvrzuje závěry napadeného rozsudku. Jak popisuje Informace o úpravě režimu zdanění investičních fondů zveřejněná na stránkách Ministerstva financí v oddíle týkajícím se Pracovního týmu Rady hospodářské a sociální

dohody (dále jen „RHSD“) pro daně a pojištění, podfondy byly pozměňovacím návrhem oproti původnímu vládnímu návrhu vyčleněny ze skupiny investičních fondů, které jsou automaticky základním investičním fondem, neboť i u těchto subjektů mohlo docházet k nežádoucí daňové optimalizaci.

[20] Pokud jde o argumentaci stěžovatelky § 169 odst. 3 ZISIF, žalovaný trvá na tom, že zákon o daních z příjmů obsahuje vlastní pravidla posuzování toho, který subjekt splní podmínky pro aplikaci snížené sazby daně. Smyslem novely ZISIF přesunující sporné pravidlo do § 169a bylo precizovat a rozšířit okruh relevantních ustanovení ZISIF týkajících se především informační povinnosti (např. statut, sdělení klíčových informací, prospekt cenných papírů) i na podfondy SICAV, nikoliv změna postavení podfondu coby účetně a majetkově oddělené části jmění investičního fondu ve formě SICAV. Ostatně ani samotný ZISIF neklade ve všech případech rovnítko mezi podfondem a investiční fond. Ustanovení § 169a ZISIF ve znění účinném od 1. 5. 2020 pouze stanoví, že pro účely ZISIF se podfond posuzuje jako investiční fond, a to navíc jen tam, kde je to namístě. Z hlediska zákona o daních z příjmů tedy není jakkoli rozhodné, že ZISIF na podfond SICAV za určitých situací pohlíží jako na investiční fond, protože daňový režim podfondu se beze změn již od roku 2015 řídí § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, což potvrzuje i komentářová literatura.

[21] Argumentace stěžovatelky týkající se § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů tak není relevantní, přičemž se na ni nevztahuje ani zásada *in dubio mitius*, jelikož v tomto případě nejde o konflikt dvou rovnocenných výkladů. Znění relevantních právních předpisů je totiž podle žalovaného zcela jednoznačné. Oponentní názor stěžovatelky pomíjí základní premisy, zejména subjektivitu podfondu, která existuje pouze pro účely daňového práva. Zásady platné v režimu ZISIF se tak bez dalšího nemohou uplatnit v oblasti zákona o daních z příjmů, který výslovně stanoví specifické podmínky pro uplatnění snížené sazby daně, jež je třeba ověřovat u každého daňového subjektu samostatně. Záměrem zákonodárce při schvalování novely zákona o daních z příjmů účinné od 1. 1. 2015 sice bylo zvýhodnit subjekty, které vyvíjejí investiční činnost, jak tvrdí stěžovatelka, ale musí jít o skutečnou investiční činnost naplňující podmínky stanovené v § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů.

[22] V souvislosti s namítanou zásadou ochrany legitimních očekávání žalovaný uvádí, že vyměření daňového přiznání za předchozí zdaňovací období není automatickým potvrzením správnosti aplikace snížené sazby (i pro zdaňovací období navazující). Správce daně může prověřovat plnění daňových povinností, ať už formou postupu k odstranění pochybností ve fázi před vyměření daňového přiznání, nebo daňové kontroly před či po vyměření, a to ve lhůtě pro vyměření daně. K tomu v tomto případě došlo, a protože stěžovatelka pochybnosti správce daně neodstranila, došlo ke změně přiznané, resp. vyměřené daně. Navíc podfond Alfa vznikl teprve v roce 2016 a správce daně jej nikdy neutvrdil ve správnosti jeho postupu formou rozhodnutí vydaného po přezkoumání správnosti skutečností uvedených v daňovém přiznání. Při konkludentním vyměření daně nedochází k autoritativnímu přezkumu, ale spíše k automatickému stanovení daně, zde navíc v situaci, kdy v obecné rovině není vyloučeno, aby tento typ subjektu byl oprávněn uplatnit 5% sazbu daně. Personální kapacita státních orgánů neumožňuje komplexní audit u všech spravovaných daňových subjektů. Zásada ochrany legitimních očekávání tak podle žalovaného nemohla být porušena.

pokračování

[23] Žalovaný se ztotožňuje i s argumentací městského soudu, že § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů je ustanovením speciálním k § 37c, a doplňuje k tomu, že § 17b byl přijat více než jeden rok po nabytí účinnosti § 37c a ZISIF, přičemž již od počátku obsahoval zvláštní úpravu zdanění podfondů SICAV v odst. 1 písm. c). V případě, že by se měl na podfondy SICAV aplikovat § 17b odst. 1 písm. b) ve spojení s § 37c zákona o daních z příjmů, by byla speciální úprava v § 17b odst. 1 písm. c) nadbytečná.

[24] V replice stěžovatelka odkázala na připojený důkaz v podobě odpovědi ČNB ze dne 4. 11. 2020 na dotaz investiční společnosti Winstor, v němž ČNB uvedla, že „*postavení podfondu zřizovaného SICAV je srovnatelné s postavením investičního fondu, který je zřizován samostatně. Tento závěr bylo možné dovodit i ze znění ZISIF platného před novelou k 1. květnu 2020.*“ Restriktivní výklad žalovaného, podle něž by se mělo ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů vztahovat výlučně na samotný SICAV, tak podle stěžovatelky nedává smysl a nemá oporu ani v důvodové zprávě. Stejně tak je nesprávný výklad městského soudu, podle něž ZISIF definuje podfond jako investiční fond jen pro své vlastní účely. Úmysl zákonodárce vykládat § 17b zákona o daních z příjmů souladně se ZISIF plyne již z toho, že v odst. 1 písm. a) na tento zákon výslovně odkazuje. Kdyby zákon o daních z příjmů chtěl interpretovat pojem „investiční fond“ odlišně, definoval by jej samostatně.

[25] Deklarovaným účelem stanovení snížené 5% sazby pro základní investiční fondy je podle stěžovatelky v souladu s důvodovými zprávami k jednotlivým novelám zákona o daních z příjmů podpora investování již zdaněného kapitálu jako činnosti pozitivní pro příznivý vývoj ekonomiky, a tedy vytvoření konkurenceschopného prostředí pro investování v ČR v porovnání s jinými státy světa. Stejně se k tomu staví zákonodárci i v zahraničí, např. v Polsku činí sazba daně z příjmů pro investiční fondy 0 % (pokud jsou splněny stanovené podmínky). Smyslem zřizování podfondů je oddělení investičního jmění investovaného jednotlivými investory z řad veřejnosti, které je následně v každém podfondu spravováno odděleně na základě odlišné investiční strategie. Pokud bude konkrétní podfond splňovat podmínky uvedené v § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů, nelze jej použít k nežádoucí daňové optimalizaci, kterou zákonodárcé zamýšlel eliminovat. Stěžovatelka zdůrazňuje, že neexistuje jediný obhajitelný důvod, proč s investory, kteří investují do takových podfondů, by mělo být daňově nakládáno odlišně (měli by být daňově znevýhodněni) oproti investorům, kteří investují do SICAV, který podfondy nevytváří. Taková interpretace nebyla úmyslem zákonodárce (tím bylo naopak vytvořit stejné podmínky pro fondy i podfondy).

[26] Nesprávnost výkladu předmětných ustanovení žalovaným podle stěžovatelky dokládá i aktuální legislativní vývoj spočívající v tom, že vláda v říjnu 2023 předložila Poslanecké sněmovně návrh zákona (sněmovní tisk 570) novelizujícího vedle ZISIF i zákon o daních z příjmů, jenž do § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů doplňuje i podfondy investičních fondů s cílem vyjasnění ustanovení, jež se v rámci výkladové praxe ukázala být sporná, a to z důvodu „*zajištění rovného daňového zacházení pro podfondy investičních fondů, které jsou z pohledu daně z příjmů samostatnými poplatníky, a měly by tak mít obdobný daňový režim jako ostatní srovnatelní poplatníci (investiční fondy).*“ Z důvodové zprávy tak plyne, že i podle stávajícího znění zákona o daních z příjmů mělo být postavení podfondu SICAV rovnocenné s fondem. Z elektronické knihovny připravované legislativy

přítom vyplývá, že podle podnětu připomínkového místa vedoucího Úřadu vlády, jenž se zasloužil o vložení této úpravy do textu připravované novely, byl stávající stav legislativní chybou a dle připomínek Asociace pro kapitálový trh ČR se nejedná o faktickou změnu, protože zákon je tímto způsobem vykládán také podle současného znění.

[27] V reakci na repliku žalovaný uvedl, že smyslem sněmovního tisku 570/0 je „dopodřadit“ tuzemské i zahraniční podfondy pod § 17b odst. 1 písm. a), resp. d) zákona o daních z příjmů v návaznosti na novelu ZISIF, jež má umožnit vytvářet podfondy i jiným právním formám investičních fondů, než je SICAV. To ale nic nemění na tom, že doposud na podfondy SICAV § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů nedopadal. To potvrzuje i připojená důvodová zpráva, podle které se „*navrhuje rozšíření tohoto ustanovení i na podfondy investičních fondů* [, jež se] *doplňují i do § 17b odst. 1 písm. a) bodu 1* [zákona o daních z příjmů]“. V případě daní přitom nelze aplikovat pravidla správního trestání – pokud tedy ve zdaňovacích obdobích 2016 až 2020 platila právní úprava, podle které podfond není základním investičním fondem, je třeba se tím řídit, i kdyby tato právní úprava byla pro stěžovatelku méně příznivá.

III.

Posouzení kasační stížnosti

[28] Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal podmínky pro řízení o kasační stížnosti. Kasační stížnost byla podána včas ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.); stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.) a je osobou oprávněnou, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.).

[29] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[30] V dané věci nejsou sporné skutkové okolnosti případu. Spor je veden pouze o výklad podmínek pro uplatnění nižší sazby daně z příjmů právnických osob obsažených v § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů, konkrétně o to, do jaké míry lze právní pojmy použité v tomto ustanovení vykládat za použití související právní úpravy v § 169 odst. 3 ZISIF (ve znění účinném od 1. 5. 2020 v § 196a), resp. v § 37c zákona o daních z příjmů. Spor se týká období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2020, v němž se rozhodná právní úprava dílčím způsobem proměňovala, z hlediska výsledku sporu však nejde o změny podstatné. Pro výklad sporných právních ustanovení jsou mnohem podstatnější změny právní úpravy, které předcházely sporným zdaňovacím obdobím, neboť právě ty jsou klíčové pro její výklad.

[31] Na přijetí ZISIF, jenž nabyl účinnosti dne 19. 8. 2013 a právní řád obohatil o nové právní formy investičních fondů, zákonodárce zareagoval ke stejnému datu novelizací zákona o daních z příjmů doprovodným zákonem č. 241/2013 Sb. tak, že v § 17 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, jenž do té doby za poplatníky daně z příjmů právnických osob určoval podílové fondy, doplnil, že poplatníkem jsou podílové fondy *podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy, podfondy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy a zahraniční investiční fondy srovnatelné s podílovým fondem nebo s podfondem*. V § 21 odst. 2 zákona o daních z příjmů, jenž do té doby v písm. a) až c) umožňoval aplikaci snížené

pokračování

5% sazby daně investičním fondům, podílovým fondům a zahraničním fondům kolektivního investování, zákon č. 241/2013 Sb. první dvě kategorie zahrnul do písm. a) jako *investiční fondy podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy* a do písm. b) přesunul *zahraniční investiční fondy*. Současně do zákona o daních z příjmů vložil nový § 37c stanovící, že *ustanovení tohoto zákona vztahující se na otevřený podílový fond a podílový list se použijí obdobně také pro podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem a investiční akcii*.

[32] Zákon o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 12. 2014 ještě pojem základního investičního fondu neznal. To se změnilo s účinností od 1. 1. 2015 v důsledku novelizace provedené zákonem č. 267/2014 Sb. Od té doby podle § 21 odst. 2 zákona o daních z příjmů *sazba daně činí u základního investičního fondu 5 %*.

[33] Základní investiční fond byl nadefinován v novém § 17b odst. 1 (pozn. soudu: již vládní návrh v tomto paragrafu očísloval odstavce, ač § 17b nikdy, a to ani v navrhovaném znění odst. 2 neobsahoval) takto:

Základním investičním fondem se pro účely tohoto zákona rozumí

a) investiční fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy, jehož akcie nebo podílové listy jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu,

b) otevřený podílový fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy,

c) investiční fond a podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy investující v souladu se svým statutem více než 90 % hodnoty svého majetku do

- 1. investičních cenných papírů,*
- 2. cenných papírů vydaných investičním fondem nebo zahraničním investičním fondem,*
- 3. účastí v kapitálových obchodních společnostech,*
- 4. nástrojů peněžního trhu,*
- 5. finančních derivátů podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy,*
- 6. práv vyplývajících ze zápisu věcí uvedených v bodech 1 až 5 v evidenci a umožňujících oprávněnému přímo nebo nepřímo nakládat s touto hodnotou alespoň obdobným způsobem jako oprávněný držitel,*
- 7. pohledávek na výplatu peněžních prostředků z účtu,*
- 8. úvěrů a zápůjček poskytnutých investičním fondem,*

d) zahraniční investiční fond srovnatelný s fondem uvedeným v písmenech a) až c) pokud

- 1. je jeho domovským státem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy členský stát Evropské unie nebo stát tvořící Evropský hospodářský prostor,*
- 2. prokáže, že je obhospodařován na základě oprávnění srovnatelného s oprávněním k obhospodařování investičního fondu vydávaného Českou národní bankou a obhospodařovatel podléhá dohledu srovnatelnému s dohledem České národní banky,*
- 3. má statut nebo dokument srovnatelný se statutem, ze kterého lze zjistit, že se jedná o zahraniční fond srovnatelný s fondem uvedeným v písmenech a) až c), a*

4. prokáže, že se podle práva jeho domovského státu jeho příjmy ani z části nepřičítají jiným osobám.

[34] Původní vládní návrh přitom předpokládal, že § 17b odst. 1 bude obsahovat pět písmen, kdy pod písm. c) měly figurovat *podfondy akciové společnosti s proměnným základním kapitálem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy, je-li tato společnost fondem kolektivního investování*, a schválená písmena c) až d) měla představovat písm. d) a e) s tím, že v písm. d) měl figurovat jen investiční fond. Z údajů o projednávání vládního návrhu zákona v Poslanecké sněmovně je patrné, že ke změně došlo v důsledku pozměňovacího návrhu poslance Jana Volného předneseného na rozpočtovém výboru a zapracovaného pod body A.5 až A.8 sněmovního tisku 252/2 v 7. volebním období.

[35] Pokud jde o účel popisované právní úpravy, důvodová zpráva doprovázející návrh zákona č. 241/2013 Sb. potvrzuje (viz zvláštní část k čl. IV bodům 2, 10 a 15), že *„navrhovaná úprava reaguje na zavedení možnosti založit v rámci akciové společnosti s proměnným základním kapitálem jednotlivé podfondy, které budou oddělenými jednotkami. V podstatě se jedná o obdobu podílových fondů uvnitř akciové společnosti. Vzhledem k tomu, že jednotlivé podfondy jsou kompletně oddělené včetně oddělení účtování a výplaty dividend (např. může se stát, že jeden podfond bude v zisku a bude vyplácet dividendy a druhý bude ve ztrátě), navrhuje se zavést pro ně stejný daňový režim jako pro podílové fondy a přiznat jim postavení poplatníka daně z příjmů právnických osob (...) Tímto prohlášením se jednotce bez obecné právní subjektivity přiznává subjektivita daňová. (...) Termín ‚investiční fond‘ nově zahrnuje všechny typy fondů včetně podílových a termín ‚fond kolektivního investování‘ zahrnuje pouze určité typy fondů. (...) každý z podfondů bude mít daňovou subjektivitu, bude podávat samostatné daňové přiznání (provádí a zodpovídá administrátor) a budou se na něj vztahovat i další ustanovení týkající se podílových fondů.“*

[36] Ustanovení § 37c tedy směřovalo na právní úpravu, která mimo založení daňové subjektivity podfondům SICAV separátně žádá zvláštní práva a povinnosti nestanovila. Zákodárce si v té době vystačil s tím, že podfondy SICAV podřídil shodným pravidlům, jaká platila pro podílové fondy. To se ovšem změnilo se zavedením definice základního investičního fondu od 1. 1. 2015.

[37] Motivy zakotvení nových, přísnějších podmínek pro uplatnění snížené sazby daně z příjmů a jejich předpokládané použití popisuje důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona přijatého pod č. 267/2014 Sb. (viz bod 2.7.2 obecné části a zvláštní část k čl. I bodu 78) takto: *„Současný stav v oblasti zdaňování investičních fondů se částečně vymyká současnému trendu v oblasti mezinárodní spolupráce a boji proti daňovým únikům, jelikož naplňuje některé znaky škodlivé daňové soutěže dle Kodexu chování pro zdanění podniků přijatého Radou EU. (...) V současné době přetrvává nevyhovující stav v oblasti zdanění investičních fondů, který umožňuje legální obcházení daňové povinnosti a provádění daňové optimalizace prostřednictvím investičních fondů. Všechny investiční fondy podle dnes účinné právní úpravy podléhají dani z příjmů ve výši 5 %. Vyplácené podíly na zisku investičního fondu jsou zdaňovány 15% srážkovou daní stejně jako např. u běžných akcií. Pro běžné investory je tak nastaveno srovnatelné daňové zatížení jako v situaci, kdy investují individuálně. Splní-li však investor – právnická osoba podmínky pro definici tzv. ‚mateřské společnosti‘ (tj. pokud vlastní minimálně 12 měsíců alespoň 10% podíl na investičním fondu s právní formou akciové společnosti nebo společnosti s ručením omezeným), jsou podle směrnice Rady 2011/96/EU, o společném zdanění*

pokračování

mateřských a dceřiných společností (tzv. dividendová směrnice), vyplácené podíly na zisku od daně z příjmů osvobozené. V tomto případě je konečné efektivní zdanění investice podle platné úpravy pouze 5 %, což umožňuje vytváření účelových investičních fondů, které slouží pouze k legálnímu vyhnutí se daňové povinnosti.

Z těchto důvodů se navrhuje nový způsob zdanění investičních fondů, který umožňuje uplatnit sníženou sazbu daně z příjmů pouze u vybraných typů investičních fondů. V ustanovení se zavádí nový termín „základní investiční fond“, který je vymezen pouze pro účely zákona o daních z příjmů a definuje množinu fondů, pro které bude dále platit současný daňový režim se sníženou daňovou sazbou. (...) Cílem navrhovaných kritérií je umožnit i nadále daňové zvýhodnění pro všechny běžné investiční fondy, ale zároveň omezit účelové zakládání investičních fondů.

Základním investičním fondem je vždy investiční fond, který je obchodovaný na regulovaném trhu, což jednoznačně vylučuje možnost účelového založení. Dále je jím vždy také otevřený podílový fond, což je v současné době nejběžnější typ investičních fondů v ČR. Tyto fondy jsou většinou určeny široké veřejnosti a jejich právní forma vylučuje možnost provádění daňových optimalizací popsanych v úvodním odstavci. Další typem fondu, který je vždy základním investičním fondem, je podfond akciové společnosti s proměnným kapitálem, která je fondem kolektivního investování, neboť i tyto fondy svým charakterem neumožňují účelové zakládání.

Ostatní investiční fondy, které nesplňují podmínky stanovené v písmenech a) - c), jsou základním investičním fondem jen tehdy, pokud splní požadovaná investiční omezení. Investiční omezení jsou koncipována poměrně volně a omezí pouze fondy, které jsou přímo určeny pro investování do nemovitostí, komodit a dalších speciálních investic. I fondy s touto investiční strategií však mohou být základním investičním fondem, pokud zvolí formu otevřeného podílového fondu. (...)

Investiční fondy, které neodpovídají podmínkám stanoveným v písm. a) až d), budou zdaňovány jako běžní poplatníci daně z příjmů právnických osob, neboť se svým charakterem mohou blížit běžnému podnikání. U tohoto typu investičních fondů tedy není jakékoliv daňové zvýhodnění žádoucí.“

[38] Na tomto místě Nejvyšší správní soud považuje za potřebné připomenout, že na rozdíl od fondů kolektivního investování, jejichž účelem je podle § 93 ZISIF *shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti* vydáváním akcií, resp. podílových listů a společné investování shromážděných peněžních prostředků na základě určené investiční strategie na principu rozložení rizika ve prospěch vlastníků těchto akcií, resp. podílových listů (důraz zde a dále doplnil soud), fondy kvalifikovaných investorů takto činí podle § 94 ZISIF od vícero **kvalifikovaných investorů**, jimiž se dle § 272 ZISIF rozumí jen konkrétně definované osoby, u nichž se předpokládá či bylo prověřeno dostatečné finanční zázemí a odborné povědomí a zkušenosti s obchody na kapitálovém trhu; mj. se jedná o podnikající právnické osoby, plníci alespoň dvě ze tří následujících podmínek: vlastní kapitál ve výši alespoň 2 mil. €, aktiva alespoň 20 mil. € či roční úhrn čistého obrátu alespoň 40 mil. € [srov. § 272 odst. 1 písm. b) ZISIF ve spojení s § 2a odst. 2 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů], nebo o osoby, které učinily prohlášení o tom, že si jsou vědomy rizik spojených s investováním do fondu kvalifikovaných investorů a jejichž výše splaceného vkladu nebo splacené investice do tohoto fondu odpovídá částce alespoň 125 000 €, popř. alespoň 1 mil. Kč, pokud obhospodařovatel nebo administrátor fondu potvrdí, že ověřil jejich dostatečné finanční zázemí a odbornost [srov. § 272 odst. 1 písm. i) ZISIF].

[39] Smyslem a hlavním cílem zavedení institutu základního investičního fondu tedy bylo zamezit tomu, aby za účelem daňové optimalizace mohly právnické osoby schopné naplnit definici kvalifikovaného investora vyčleněním své investice do nemovitostí či komodit do k tomu zvláště zřízeného investičního fondu, jehož jsou významným podílníkem, snížit svou daňovou povinnost plynoucí z těchto příjmů téměř o tři čtvrtiny (z 19 % na 5 %).

[40] Uvedené souvisí s ustanovením § 19 odst. 1 písm. ze) zákona o daních z příjmů, podle něž jsou od daně osvobozeny příjmy z podílu na zisku, vypláceném dceřinou společností, která je tuzemským daňovým rezidentem, mateřské společnosti, a také příjmy z převodu podílu mateřské společnosti v dceřiné společnosti, která je tuzemským daňovým rezidentem (či daňovým rezidentem jiného členského státu Evropské unie nebo, s ohledem na odst. 8 Švýcarské konfederace, Norska, Islandu nebo Lichtenštejnska), přičemž dle § 19 odst. 3 písm. b) a c) zákona o daních z příjmů je mateřská, resp. dceřiná společnost definována nejméně po dobu 12 měsíců nepřetržitě drženým alespoň 10% podílem na základním kapitálu. Ustanovení § 19 odst. 12 zákona o daních z příjmů v této souvislosti upřesňuje, že u SICAV tvořící podfondy se podmínky podle odstavce 3 písm. b) a c) posuzují za akciovou společnost a podfondy samostatně.

[41] Zatímco původně, před zavedením snížené daňové sazby, mohlo docházet z ekonomického pohledu k dvojímu zdanění, když nejprve investiční fond zdanil své příjmy běžnou sazbou daně a posléze příjem získaný ziskem z prodeje investičních podílů v něm (ať již jinému investorovi či z odkupu podílu samotným investičním fondem) byl předmětem běžné sazby daně u investora, snížení daňové sazby mělo první fázi zdanění omezit jen na 5 %. Dosažení významného podílu na investičním fondu shromažďujícím peněžní prostředky od široké veřejnosti k založení vztahu mateřské a dceřiné společnosti přitom nebylo obvyklé. V důsledku zavedení investičních fondů kvalifikovaných investorů v ZISIF se ovšem získání 10% podílu v takovém investičním fondu stalo relativně snadným. Pro jeho založení postačovali dva kvalifikovaní investoři, což v kombinaci s automatickým uplatněním 5% daňové sazby znamenalo, že investiční fond zisk z investice zdanil 5 % a právnická osoba s podílem přesahujícím 10 % na investičním fondu související příjem pro účely daní z hospodářského výsledku s ohledem na osvobození podle § 19 odst. 1 písm. ze) zákona o daních z příjmů vyloučila. Namísto prapůvodního dvojího zdanění se tak v těchto případech uplatnilo jen jediné zdanění sníženou sazbou vyhrazenou pro subjekty vykonávající investiční činnost, což nepochybně nebylo cílem zákonodárce.

[42] Vládní záměr, který byl předlohou posléze přijatého zákona č. 267/2014 Sb., tak měl při zavedení institutu základního investičního fondu za primární cíl omezení této možnosti daňové optimalizace, kterou hodlal (zejména v případě fondů kvalifikovaných investorů) připustit jen v případě investic směřujících do investičních nástrojů vypočtených v nynějším § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. Skutečnost, že se mu to nepodařilo zcela, dokládá ovšem novelizace provedená zákonem č. 174/2018 Sb., jež do § 17 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů s účinností od 1. 1. 2019 doplnila dodatečná omezení, takže pro kvalifikaci jako základní investiční fond již nepostačuje, že se jedná o investiční fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy, jehož akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu, ale tento institut je naplněn, jen *pokud*

1. žádný poplatník daně z příjmů právnických osob s výjimkou Světové banky, Mezinárodního měnového fondu, Evropské investiční banky, jiné mezinárodní finanční organizace, státu,

pokračování

centrální banky nebo právnické osoby jimi ovládané nemá podíl na základním kapitálu tohoto investičního fondu 10 % nebo více; podíly spojených osob, které jsou poplatníky daně z příjmů právnických osob, se pro tyto účely splnění této podmínky považují za podíly jednoho poplatníka; tato podmínka se považuje za splněnou i v případě, kdy je překročena povolená výše podílu na základním kapitálu po dobu kratší než polovina zdaňovacího období nebo období, za které se podává daňové přiznání, nebo po dobu kratší než 6 měsíců, je-li zdaňovací období delší než 12 měsíců, a

2. neprovozuje živnostenské podnikání za podmínek stanovených živnostenským zákonem.

[43] Motivaci této nové právní úpravy, vzhledem k tomu, že byla do textu senátního návrhu zákona vložena v rámci jeho projednávání v Senátu, shrnul na jednání Poslanecké sněmovny (viz stenoáznam ze dne 22. 5. 2018 k bodu č. 7, sněmovní tisk 32) ve druhém čtení senátor Libor Michálek těmito slovy: „Výjimka v § 17b písm. a) (...) byla některými fondy zneužívána. Fakticky klasické akciové společnosti měly možnost se, v uvozovkách, přebalit na takzvaný investiční fond a pouhá registrace těchto akcií jim daňové zvýhodnění umožňovala. Díky tomu v roce 2016 došlo k únikům na dani z příjmu v odhadu kolem 600 mil. korun. Tento návrh byl již opakovaně diskutován v rozpočtovém výboru. Došlo zde k načtení pozměňovacího návrhu, který navrhuje zachování tohoto písmene, nicméně s podmínkou, aby vlastníci toho investičního fondu měli, řekněme, diverzifikovanou vlastnickou strukturu. To znamená, aby žádná právnická osoba neměla podíl větší než 10 %. Tato podmínka míří právě proti tomu zneužití ze strany jedné právnické osoby, nebo skupiny osob, které do těchto fondů mohly vložit nemovitosti nebo jiný majetek a tohoto daňového zvýhodnění využívat. (...) zjednodušeně, cílem tohoto návrhu není nějakým způsobem omezit kolektivní investování. Ten zákon v dalších písmenech umožňuje, aby klasické fondy pro veřejnost měly toto daňové zvýhodnění podobně, jako je tomu v zahraničí. Jde jenom o to, aby tento institut nebyl zneužíván ze strany subjektů, které fakticky by byly pouze třeba akciovými společnostmi jednoho investora a toto daňové zvýhodnění by využívaly.“

[44] Ve třetím čtení (viz stenoáznam ze dne 13. 6. 2018 k bodu č. 75, sněmovní tisk 32) pak poslanec Jaroslav Kytýr jakožto zpravodaj vysvětlil omezení na poplatníky daně z příjmů právnických osob poukazem na „daňové osvobození při vlastnictví více než desetiprocentního podílu na fondu déle než jeden rok. Proto je v pozměňovacím návrhu rozpočtového výboru jako garančního výboru hranice 10 % a vazba na právnické osoby. (...) U fyzických osob nemůžeme dojít k daňovému osvobození podílu na zisku podle dividendové směrnice. Fyzické osoby zdaní dividendy neboli zisk vždy, ať mají jakýkoliv podíl.“

[45] Vzhledem k tomu, že § 17 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů blíže nespecifikoval právní formu investičního fondu a ani jej neomezoval např. na fond kolektivního investování, ukázala se stávající definice základního investičního fondu příliš širokou. Takto proto fondu kvalifikovaných investorů ve formě SICAV investujícímu do nemovitostí postačovalo zaregistrovat své akcie k obchodování na burze, aniž by reálně jeho akcie byly obchodovány, aby dosáhl na 5% sazbu daně a právnická osoba splňující definici mateřské společnosti měla příjem z podílu osvobozen. Právě proto byla do zákona doplněna dodatečná podmínka pod bodem 1, jež měla zamezit možnosti aplikace osvobození od daně z příjmů podle § 19 odst. 1 písm. zc) zákona o daních z příjmů. Z toho je patrné, že v roce 2018 zákonodárce měl záměr zamezit širokému uplatňování snížené daňové sazby, který odpovídá záměru, který byl prezentován již v důvodové zprávě k vládnímu návrhu zákona

č. 267/2014 Sb., kde ovšem nebyly doceněny všechny možné cesty daňové optimalizace (konkrétně se předpokládá, že přijetí akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu vylučuje účelové založení takového investičního fondu, ukázal být lichým).

[46] Stěžovatelka má nicméně za to, že v průběhu projednávání zákona č. 267/2014 Sb. byl vládou deklarovaný záměr pozměněn v důsledku poslanecké iniciativy a že z důvodové zprávy nelze v tomto směru vycházet, jelikož záměr vlády se rozešel se záměrem zákonodárce. Nejvyšší správní soud potvrzuje, že vládní návrh původně počítal s tím, že měly podfondy SICAV mít automaticky nárok na sníženou sazbu za podmínky, že měly povahu fondu kolektivního investování; jen v opačném případě, tj. měly-li povahu fondu kvalifikovaných investorů (což je i případ podfondu Alfa), by podléhaly investičním omezením tak, aby se snížená daň neuplatnila mj. na fondy investující významnou část svých investičních zdrojů mj. do nemovitostí. To změnil poslanecký návrh poslance Jana Volného, jenž tuto možnost vyškrtl a podfondy SICAV doplnil k investičním fondům testovaným na investiční omezení. Tento poslanecký návrh přitom byl též zdůvodněn. K navržené úpravě uvedl, že se jedná „o úpravu, která navazuje na navrhované změny v novelizačním bodě 91 a zajišťuje pro podfondy akciové společnosti s proměnným kapitálem stejný daňový režim jako pro běžný investiční fond.“

[47] Zde je třeba připomenout, že vládní návrh pod bodem 91 zamýšlel právní úpravu osvobození v § 19 zákona o daních z příjmů doplnit o nový odst. 12, podle něž *se u akciové společnosti s proměnným základním kapitálem tvořící podfondy podmínky podle odstavce 3 písm. b) a c) posuzují za akciovou společnost a podfondy souhrnně*. Poslaneckým návrhem Jana Volného však bylo poslední slovo tohoto ustanovení změněno na slovo **samostatně**. V připojeném zdůvodnění k tomu poslanecký návrh uvedl, že došlo „k přehodnocení původního záměru a navrhuje se, aby i pro účely Směrnice bylo akcentováno postavení podfondu jako entity, která má daňovou subjektivitu. Od původně syntetického pohledu, tj. posuzování podmínek souhrnně za akciovou společnost s proměnným základním kapitálem tvořící podfondy, se tedy navrhuje při aplikaci Směrnice, resp. osvobození podle § 19, upřednostnit analytický pohled a posuzovat splnění požadovaných limitů za každý jednotlivý podfond samostatně.“

[48] Z odůvodnění poslaneckého návrhu tak vyplývá, že vypuštění původně zamýšleného písm. c) zavádějícího paušálně sníženou daňovou sazbu pro všechny podfondy SICAV mající povahu fondu kolektivního investování nebylo důsledkem snahy poskytnout podfondům SICAV volnější režim, oproti režimu zamýšlenému ve vládním návrhu, ale reakcí na to, že byl opuštěn syntetický pohled na SICAV s jejími případnými podfondy jako na jeden celek, který neumožňoval rozumně provádět testování investiční strategie, jež se mohla uvnitř takto pojatého subjektu lišit. Přijetí analytického pojetí promítnutého do textu § 19 odst. 12 zákona o daních z příjmů ale umožnilo podfondy SICAV podrobit vyhodnocení investiční strategie a projevilo se jejich doplněním do textu posléze přijatého § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. Pokud tedy odůvodnění poslaneckého návrhu hovoří o zajištění stejného daňového režimu pro podfondy SICAV jako pro „běžný investiční fond“, myslí se tím investiční fond nesplňující speciální podmínku v písm. a) spočívající v přijetí jeho akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu, na nějž dopadá právě test investiční strategie v § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů.

[49] Stěžovatelka se tak mýlí, pokud vytrhává formulaci o zajištění stejného daňového režimu jako pro běžný investiční fond z kontextu a pomíjí výslovné vložení podfondů

pokračování

SICAV do § 17 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů, stejně jako deklarovanou snahu omezit možnost daňové optimalizace zneužitím investičních fondů, na základě čehož buduje potřebu výkladu ustanovení zákona o daních z příjmů prostřednictvím výkladových ustanovení ZISIF. Skutečnost, že záměr zúžení cest daňové optimalizace byl zachován i po úpravách vládního návrhu v Poslanecké sněmovně, dokládá i navazující projednání návrhu zákona v Senátu (viz stenozáznam z 26. schůze ze dne 23. 10. 2014 k tisku 343), jež uvedl tehdejší ministr financí Andrej Babiš slovy: „*V působnosti zákona o dani z příjmů se provádějí vybrané další změny, které upravují oblasti, ve kterých dochází k plošnému zneužívání pro účely nežádoucí daňové optimalizace. Jednou z těchto oblastí je zdanění investičních fondů. Ministerstvo financí se dlouhodobě snaží zamezit zneužívání investičních fondů ve formě kapitálových společností pro standardní podnikatelské aktivity, jako např. developerská činnost. Za účelem dosažení zcela neodůvodněné daňové výhody, která spočívá v konečném zdanění ve výši 5 % místo standardních 19 %. Tato nežádoucí daňová výhoda nebyla založena daňovými předpisy, ale vznikla jako důsledek změny v zákonech, upravujících kolektivní investování, a je tedy třeba vrátit daňovému režimu investičních fondů jeho původní smysl a cíl, kterým je podpora kolektivního investování. A dále zamezit možnému odlévání peněz nezdaněných zisků z běžných podnikatelských aktivit v ČR.*“ Jinou věcí je, že i v podobě přijaté novely zůstala regulace děravá a nedokonalá, na což již tehdy upozorňoval senátor Libor Michálek (chybějící podmínka skutečného obchodování akcií či podílových listů na evropském regulovaném trhu, možnost vytvořit otevřený podílový fond s pravidly odkupu fakticky odrazujícími do jeho realizace), nicméně to na záměru zákonodárce, jenž je určující z pohledu teleologického, resp. historického výkladu právní normy nepominutelný, nic nemění.

[50] Výše vyslovené závěry přitom odpovídají také výkladu gramatickému, z něž primárně vycházel městský soud v napadeném rozsudku. Nejvyšší správní soud městskému soudu přisvědčuje v tom, že zákonodárce již od počátku účinnosti § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů mezi jednotlivými právními formami (a co je podstatnější, jejich fakultativními součástmi v podobě podfondů) investičních fondů rozlišoval. Již z pouhého faktu, že v písm. c) zákon výslovně zmiňuje podfondy SICAV samostatně vedle investičních fondů, zatímco v písm. a) uvádí jen investiční fondy jako takové, lze logickým argumentem *a contrario* dovodit, že podfondů SICAV se varianta základního investičního fondu v písm. a) netýká. To platí i z hlediska systematického, jelikož z hlediska výkladu má přednost vlastní systematika vykládaného ustanovení před případnými širšími kontexty. Jestliže § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů reguluje podfondy SICAV jako samostatný subjekt, což je potvrzeno i tím, že jim v § 17 odst. 1 písm. d) přiznává daňovou subjektivitu a že v § 19 odst. 12 prosazuje analytický pohled na SICAV rozlišující mezi jednotlivými podfondy a SICAV samotnou, nemůže se prosadit obecná právní úprava představovaná jednak § 37c zákona o daních z příjmů a jednak ZISIF.

[51] V tomto směru má městský soud pravdu v tom, že tato ustanovení jsou ve vztahu normy zvláštní (§ 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů) a normy obecné, jež musí speciálnímu pravidlu ustoupit. Souběžně zde působí též rovina časová, neboť § 17b zákona o daních z příjmů je normou pozdější, jež má opět přednost před aplikací normy dřívější. Pravidlo obsažené v § 37c zákona o daních z příjmů bylo plně uplatnitelné v době do konce roku 2014, kdy mu neodporovala podrobnější právní úprava. V té době skutečně bylo s podfondy SICAV daňově zacházeno obdobně jako s otevřenými podílovými fondy, které v té době byly již tradiční právní formou, pro kterou již daňové předpisy měly před

zavedením nových právních forem v ZISIF nastavenou regulaci. Nebylo tedy nic snazšího než s ohledem na jistou podobnost mezi nimi v rámci adaptace daňových předpisů na zavedení nové právní formy pro investiční činnost rozšířit stávající regulaci otevřených podílových fondů i na podfondy SICAV. Je ovšem zřejmé, že s ohledem na nabytou zkušenost s problémem využití fondů kvalifikovaných investorů k agresivní daňové optimalizaci popisovaným v důvodové zprávě k zákonu č. 267/2014 Sb., zákonodárce myšlenku plné srovnatelnosti podfondů SICAV s otevřenými podílovými fondy opustil a v § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů pro ně nastavil přísnější pravidla. I když je § 37c zákona o daních z příjmů nedílnou součástí platného práva, od 1. 1. 2015 se uplatní již jen v oblastech, na které zvláštní režim nastavený v § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů nedopadá.

[52] Nejvyšší správní soud v této souvislosti považuje pouze za nezbytné korigovat formulaci městského soudu, který právní normu v § 37c zákona o daních z příjmů označuje za legislativní zkratku. Ve skutečnosti se jedná o případ odkazující právní normy, která vztahuje pravidla platná pro jeden typ daňových subjektů též na jinou určenou právní formu. Nejedná se o pravou legislativní zkratku, již se rozumí stručné slovní označení, kterým je v textu právního předpisu nahrazováno obsírnější sousloví nebo výčet (tak jako je např. v tomto rozsudku použito zkratk pro označení právních předpisů, aby nemusel být pokaždé aplikovaný právní předpis přesně označován včetně jeho časového znění, se kterým Nejvyšší správní soud pracuje), byť ve výsledku může působit relativně podobně. To ale nic nemění na správnosti posouzení uplatněných žalobních bodů městským soudem.

[53] Stejnou odkazovací normu pak představoval i stěžovatelkou zmiňovaný § 169 odst. 3 ZISIF, který zněl takto: *Sdělení klíčových informací fondu kolektivního investování, jehož stanovy vytvoření podfondu připustily, se vyhotovuje za každý podfond; tam, kde tento zákon nebo jiný právní předpis používá pojem investiční fond, rozumí se jím namísto investičního fondu jeho podfond.*

[54] V případě § 169 odst. 3 části věty za středníkem ZISIF Nejvyšší správní soud nesdílí závěr městského soudu, že toto ustanovení požadující podřadit pod osobní působnost norem vztahujících se na investiční fondy i podfondy se uplatnilo jen a pouze na výklad ZISIF a jeho prováděcích předpisů. Stěžovatelka sice nemá pravdu v tom, že by stanovilo, že podfond je investičním fondem (pouze uvádí, že se na podfondy použijí tytéž právní normy jako na investiční fondy), ale stěžovatelce lze přisvědčit v tom, že zde použitý pojem „jiný právní předpis“ má nepochybně širší působnost a může dopadat i na právní předpisy přímo nesouvisející se ZISIF. To ovšem nic nemění na platnosti primárního argumentu městského soudu, že § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů představuje vůči tomuto pravidlu normu speciální (a zároveň též pozdější), která má přednost. Ustanovení § 169 odst. 3 ZISIF se navíc při výkladu zákona o daních z příjmů nikdy nemohlo uplatnit, jelikož spolu se ZISIF nabyt účinnosti i doprovodný zákon č. 241/2013 Sb., který do § 37c zákona o daních z příjmů vložil jiné, konkurenční pravidlo, jež platí až doposud, není-li samo vyloučeno konkrétnější (a pozdější) právní úpravou, jakou představuje právě § 17b odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů. V daném případě tedy existovala posloupnost právních norem od speciálních k obecným počínající § 17b odst. 1 písm. c) přes obecnější § 37c zákona o daních z příjmů až k nejobecnějšímu § 169 odst. 3 ZISIF.

pokračování

[55] Z obdobného důvodu by se výkladově nemohl uplatnit ani § 169a ZISIF ve znění účinném od 1. 5. 2020, nehledě na to, že toto ustanovení se na rozdíl od časově předcházejícího již výslovně vztahuje jen na výklad samotného ZISIF: *Používá-li tento zákon pojem „investiční fond“, „fond kolektivního investování“ nebo „fond kvalifikovaných investorů“, rozumí se jím v případě investičního fondu, který vytváří podfondy, podfond investičního fondu, ledaže z tohoto zákona plyne něco jiného.*

[56] Ani vymezení osobní působnosti § 17b odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů pro investiční fondy s odkazem na ZISIF [který se ostatně objevuje stejně tak i v písm. b) a c)] na tom nic nemění. Formulace *investiční fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy* sice nepředstavuje pravidlo pozdější, ale z hlediska vnitřní systematiky § 17b odst. 1 zde stojí vedle formulace *investiční fond a podfond akciové společnosti s proměnným základním kapitálem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy* použité v písm. c) téhož ustanovení. Jak již bylo řečeno, z toho je patrné, že zákonodárce nakládá v § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů s investičními fondy a s podfondy SICAV jako se samostatnými, disjunktními pojmy. Odkaz na ZISIF použitý přímo či nepřímo ve všech písmenech § 17b odst. 1 zákona o daních z příjmů tak nemůže mít ambici vtáhnout do zákona o daních z příjmů pravidlo obsažené v § 169a ZISIF, nýbrž jeho funkcí je pouze označit právní normu, ve které je právní forma zmiňovaných daňových subjektů blíže definována. Nijak tím není popírán analytický přístup zákona o daních z příjmů (výslovně zmíněný v § 19 odst. 12), který mezi podfondem SICAV a SICAV jakožto typem investičního fondu rozlišuje a stanoví pro ně odlišná pravidla. Nadto je třeba znovu zdůraznit, že ani § 169a ZISIF nestanoví, že by podfond SICAV byl investičním fondem – jen říká, že pravidla ZISIF dopadající na investiční fondy se mají obdobně použít i na podfond SICAV.

[57] Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že neprováděl důkaz listinami souvisejícími se stanoviskem ČNB, jež předložila stěžovatelka v replice, neboť tyto listiny se týkají otázky výkladu právních norem, jež není předmětem dokazování. Výklad právních norem přísluší soudu, který v tomto směru není vázán stanovisky správních orgánů.

[58] Stěžovatelce lze přisvědčit pouze v tom, že právní úprava nastavená zákonem č. 267/2014 Sb. nelogicky umožňuje, aby SICAV, která pro svou investiční činnost nezřídila podfondy, mohla přijetím svých investičních akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu dosáhnout na nižší daňovou sazbu [a to i přes riziko daňové optimalizace prostřednictvím osvobození příjmů mateřské společnosti prostřednictvím § 19 odst. 1 písm. zc) zákona o daních z příjmů], zatímco zřídí-li SICAV podfond, tuto možnost ztrácí. To ovšem není argument *ad absurdum*, který by převážil nad veškerou předchozí argumentací a dovoloval odhlédnout od logických, časových a systematických vazeb mezi jednotlivými ustanoveními, jichž se stěžovatelka dovolává. I s ohledem na shora načrtnutou historii legislativního vývoje zdanění investičních fondů v zákoně o daních z příjmů je totiž patrné, že jde o důsledek legislativní nedůslednosti zákonodárce, který se s nově zavedenými právními formami investičních fondů teprve učil pracovat a na negativní zjištění z praxe reagoval postupně.

[59] Na věci nic nemění ani následný legislativní vývoj zmiňovaný stěžovatelkou v replice. Na základě stěžovatelkou zmiňovaného vládního návrhu došlo k novelizaci zákona o daních z příjmů s účinností od 1. 7. 2024 zákonem č. 163/2024 Sb., který pozměnil

i § 17b odst. 1 tak, že do písm. a) doplnil i podfondy investičních fondů a v písm. c) zobecnil zmínku o podfondu SICAV její náhradou za pojem podfond investičního fondu; podfondy investičního fondu výslovně doplnil též do písm. d) vztahujícího se na zahraniční daňové subjekty. Potřeba obecnější formulace byla vyvolána tím, že tento zákon současně novelizoval ZISIF a umožnil zřizovat podfondy též jiným právním formám investičního fondu – běžným akciovým společnostem a komanditním společností na investiční listy. Pro stěžovatelku klíčové doplnění podfondů do písm. a) pak bylo podle důvodové zprávy skutečně motivováno snahou o „zajištění rovného daňového zacházení pro podfondy investičních fondů, které jsou z pohledu daně z příjmů samostatnými poplatníky, a měly by tak mít obdobný daňový režim jako ostatní srovnatelní poplatníci (investiční fondy).“ Zde ovšem nelze přehlédnout, že k této změně došlo až poté, co bylo písm. a) s účinností od 1. 1. 2019 zákonem č. 174/2018 Sb. doplněno o dodatečné podmínky, které mj. odstraňují riziko, že zvýhodněná daňová sazba bude pro mateřskou společnost investičního fondu zřizujícího podfond s ohledem na osvobození dle § 19 odst. 1 písm. zc) zákona o daních z příjmů jedinou sazbou, již bude její příjem z investice podroben. Nelze sice popřít, že původní řešení skutečně bylo patrně legislativní chybou, jak v připomínkovém řízení uváděl vedoucí Úřadu vlády, ovšem stejně tak nelze pominout, že před 1. 1. 2019 by při zachování cílů zákonodárce muselo zrovnoprávnění podfondů s investičními fondy ve formě SICAV, jež podfond nezřídily, spočívat ve vyjmutí SICAV z písm. a) např. formulací *investiční fond s výjimkou akciové společnosti s proměnným základním kapitálem podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy*. Zákonodárce takto důsledný nebyl, což ponechalo určitou skulinu pro nežádoucí daňovou optimalizaci investičními fondy včetně SICAV bez podfondů. Pro podfondy SICAV (jako byl podfond Alfa) ovšem využitelná nebyla.

[60] Není zde ani prostor pro uplatnění zásady *in dubio mitius*. Právní argumentace prosazovaná stěžovatelkou totiž ze shora uvedených důvodů není argumentací srovnatelnou, která by vůbec mohla připadat do úvahy. Je totiž založena v rozporu se základními výkladovými principy na upřednostnění vzdálenějších a časově dřívějších právních norem před výslovným zněním bližších a časově pozdějších právních norem, stejně jako na nezohlednění hlavního cíle právní úpravy, jímž mělo být omezení nežádoucí daňové optimalizace prostřednictvím řetězení snížené daňové sazby s osvobozením příjmů mateřské společnosti dle § 19 odst. 1 písm. zc) zákona o daních z příjmů. Právě tento problém přitom dopadal i na podfond Alfa, neboť z obsahu předloženého správního spisu vyplývá, že např. v roce 2017 vlastnila více než 10 % investičních akcií vztahujících se k podfondu Alfa právnická osoba, jež patrně mohla zmíněné osvobození uplatnit.

[61] Nejvyšší správní soud konečně nemůže přisvědčit ani námitce zklamaných legitimních očekávání. Stěžovatelka netvrdí, jakou cestou se jí mělo dostat výslovného ujištění ze strany příslušného správního orgánu (správce daně) o tom, že je oprávněna uplatnit sníženou sazbu daně. Pokud snad za takové ujištění považuje automatické vyměření daně v souladu s podanými přiznáními za roky 2016 a 2017 (v roce 2015 podfond Alfa ještě neexistoval), pomíjí ve svých úvahách právní úpravu v daňovém řádu, která výslovně správci daně dovoluje v časovém rámci vymezeném lhůtou pro stanovení daně cestou daňové kontroly či výzvy k podání dodatečného daňového přiznání (srov. § 143 daňového řádu) přehodnotit daň již vyměřenou postupem podle § 140 daňového řádu, aniž by v tomto směru byl správce daně povinen vážit případná očekávání daňového subjektu spojená s ukončením vyměřovacího řízení. Taková očekávání by totiž v kontextu platné právní úpravy byla zcela nepatřičná a nepožívala by ochrany ani v ústavní rovině. Možnost zahájení

pokračování

daňové kontroly ve lhůtě podle § 148 daňového řádu je totiž jasně stanovena zákonem a ústavně není problematická.

[62] Při konkludentním vyměření daně nedochází k právnímu posouzení správnosti v daňovém přiznání deklarovaných údajů. Pokud se správce daně spolehne na údaje tvrzené daňovým subjektem, aniž by je podrobil hodnocení či kontrole, nezakládá tím ustálenou správní praxi ohledně výkladu rozhodné právní otázky, neboť v dané chvíli žádný výklad neprovádí. Konkludentně vyměřená daň může být změněna na základě daňové kontroly, dodatečného daňového přiznání či při obnově řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2016, č. j. 3 Afs 190/2015-73). Aby bylo možno očekávání stěžovatelky označit za legitimní, musel by existovat dřívější postup správce daně (např. postup k odstranění pochybností či daňová kontrola), z něhož by bylo možno vysledovat a usuzovat na určitou preferenci postupu, aplikaci a interpretaci v typově shodných případech. Toto ujištění správce daně by navíc muselo být dostatečně konkrétní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2021, č. j. 1 Afs 480/2020-38, či ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 64/2012-33, nebo ze dne 12. 2. 2015, č. j. 2 As 241/2014-36).

[63] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že městský soud nepochybil v závěru, že podfond Alfa nebyl oprávněn ve zdaňovacích obdobích let 2016 až 2020 oprávněn uplatnit 5% sazbu daně z příjmů právnických osob.

IV.

Závěr a náklady řízení

[64] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[65] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně (stěžovatelka) neměla ve věci úspěch a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 11. prosince 2024

Mgr. Ing. Veronika Juříčková
předsedkyně senátu