

# ZÁKLADNÍ INVESTIČNÍ FOND A ZNEUŽITÍ PRÁVA

LUKÁŠ HRDLIČKA, RADIM BOHÁČ, MICHAL TULÁČEK

**Abstract:** **The Legal Regulation of Income Tax of Basic Investment Fund Whose Shares Were Admitted to the European Regulated Market**

The aim of this article is to analyse legal regulation regarding tax regime of certain exchange traded funds and to suggest possible improvements to this legal regulation. This regulation was enacted as a way to stimulate collective investment activities in the Czech Republic but it created an unintended opportunity for tax evasion. The article therefore shows possible means how to deal with this unwanted opportunity while still trying to stimulate collective investment activities through tax incentives.

**Keywords:** income tax law; investment funds; abuse of rights

**Klíčová slova:** zákon o daních z příjmů; investiční fondy; zneužití práva

**DOI:** 10.14712/23366478.2017.41

## 1. ÚVOD<sup>1</sup>

Dne 12. května 2017 byl Senátu Parlamentu České republiky jako senátní tisk č. 130 v 11. funkčním období 2016–2018 předložen návrh senátního návrhu zákona senátora Libora Michálka, kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „návrh novely ZDP“).<sup>2</sup>

Jedinou navrhovanou změnou v návrhu novely ZDP je zrušení § 17b odst. 1 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“ nebo též zkráceně jen „ZDP“), který stanoví, že základním investičním fondem, jehož sazba daně z příjmů právnických osob podle § 21 odst. 2 ZDP činí 5 %, <sup>3</sup> je

<sup>1</sup> Tento text byl zpracován v rámci projektu studentského vědeckého výzkumu „Finance a informační technologie jako hybatelé právní regulace v zemích Evropské unie a jejich trestněprávní aspekty“ realizovaného v letech 2017–2019 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, SVV 260 360/2017.

Tento text byl zpracován v rámci programu „PROGRES Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ realizovaného v roce 2018 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

<sup>2</sup> Senát PČR: Detail historie tisku č. 130. *Senát PČR* [online]. Praha: Senát PČR, 2017 [cit. 2017-09-15]. Dostupné z: [http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat\\_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s4119](http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/historie?cid=pssenat_historie.pHistorieTisku.list&forEach.action=detail&forEach.value=s4119).

<sup>3</sup> Jde tedy o sníženou sazbu daně oproti standardní 19% sazbě daně z příjmů právnických osob podle § 21 odst. 1 ZDP.

také „investiční fond podle zákona upravujícího investiční společnosti a investiční fondy, jehož akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu“.<sup>4</sup>

Cílem tohoto článku je analyzovat současnou právní úpravu § 17b odst. 1 písm. a) ZDP z pohledu rizik týkajících se možnosti zneužití tohoto ustanovení, navrhnout možná řešení tohoto problému a zhodnotit řešení navrhované v návrhu novely ZDP.

## 2. ANALÝZA RELEVANTNÍCH USTANOVENÍ A NÁVRHU NOVELY ZDP

Investičními fondy se podle § 17b odst. 1 písm. a) ZDP rozumí investiční fondy podle § 92 a násl. zák. č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZISIF“).

Evropským regulovaným trhem se pak rozumí evropský regulovaný trh podle § 55 odst. 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. Tím je takový regulovaný trh, který je uvedený v seznamu regulovaných trhů členského státu Evropské unie podle požadavku čl. 47 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (dále jen „MiFID I“). Směrnice MiFID I byla nahrazena s účinností od 3. ledna 2018<sup>5</sup> směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále jen „MiFID II“), nicméně i MiFID II v čl. 56, který nahrazuje čl. 47 MiFID I, počítá s povinností vypracovat seznam regulovaných trhů, pro které je členský stát domovským státem, a předat tento seznam ostatním členským státům a orgánu dohledu ESMA.

Výše uvedené je zásadní, protože, jak je uvedeno dále, bylo možné na základě skutečnosti, že právní úprava evropských regulovaných trhů je harmonizována, předpokládat, že na evropské regulované trhy budou jednotlivými členskými státy kladeny obdobné regulační požadavky a riziko případného zneužití § 17b odst. 1 písm. a) ZDP za účelem daňových úniků<sup>6</sup> se mohlo jevit jako nepravděpodobné.

Toto ustanovení bylo do zákona o daních z příjmů vloženo k 1. lednu 2015 novelou provedenou zákonem č. 267/2014 Sb.,<sup>7</sup> kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

Účelem této právní úpravy bylo podle důvodové zprávy k této novele zákona o daních z příjmů, která je dostupná jako součást sněmovního tisku č. 252 ze VII. volebního

<sup>4</sup> Senát PČR: Detail historie tisku č. 130, ref. 2.

<sup>5</sup> Deutsche Börse Group – MiFID I to MiFID II. *Deutsche Börse Group* [online]. Frankfurt: Deutsche Börse Group [cit. 2017-09-15]. Dostupné z: <http://deutsche-boerse.com/dbg-en/regulation/regulatory-dossiers/mifid-mifir/mifid-i-to-mifid-ii>.

<sup>6</sup> K odlišení pojmu daňový únik od pojmu daňová optimalizace viz např. KOHAJDA, Michael. Zákaz zneužití práva v daňovém právu a judikatuře České republiky. In: Luboš Tichý, Solange Maslowski, Tomáš Troup (eds.). *Zneužití práva*. Praha: Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2016, s. 183–185.

<sup>7</sup> Sněmovní tisk č. 252 ze 7. volebního období.

období (dále jen „ST č. 252“), vytvoření takové právní úpravy, která daňové zacházení s investicí investora v rámci kolektivního investování srovná s daňovým zacházením při individuálním investování.

Společně s tím bylo cílem zachování daňové neutrality a eliminace optimalizačních možností, aby nedocházelo ke zneužívání preferenčního režimu za účelem snižování výše daně těmi subjekty, na které by preferenční daňový režim za běžných okolností nedopadal. Předchozí právní úprava totiž umožnila od roku 2009 společně s využitím právního institutu uzavřeného institučního fondu vytvořit takovou vlastnickou strukturu,<sup>8</sup> že nakonec byl základ daně takového poplatníka daně z příjmů právnických osob zdaněn sazbou daně ve výši 5 %, což bylo v rozporu s původním smyslem právní úpravy, která chtěla podpořit pouze podnikání spočívajícího v kolektivním investování tím, že pro daň z příjmů investičních fondů stanovila preferenční daňový režim srovnatelný s daňovým režimem v jiných členských státech Evropské unie.<sup>9</sup>

Aby byl naplněn výše uvedený účel novely s účinností k 1. lednu 2015, byla vytvořena definice pojmu *základní investiční fond*, do které spadají i ty investiční fondy, jejichž akcie jsou přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu. Samotná důvodová zpráva uvádí, že právě takové vymezení zabrání jakémukoli zneužívání tohoto institutu, nicméně praxe ukázala, že tomu tak být nemusí.

Pelc ve svém komentáři, který vychází z důvodové zprávy k ST č. 252, uvádí, že „[z]ákladním investičním fondem je vždy investiční fond, který je obchodovaný na regulovaném trhu, což jednoznačně vylučuje možnost účelového založení. [...] omezení možnosti využití 5% sazby daně z příjmů právnických osob pouze pro základní investiční fondy a zároveň vymezení tohoto základního investičního fondu by mělo zabránit možnosti legálního obcházení daňové povinnosti a provádění daňové optimalizace prostřednictvím investičních fondů.“<sup>10</sup>

Podle obecné a zvláštní části důvodové zprávy k návrhu novely ZDP však v praxi dochází ke zneužívání tohoto ustanovení „developerskými společnostmi“, které zneužívají formální podmínky uvedené v § 17b odst. 1 písm. a) ZDP k tomu, aby se podřídily výhodnějšímu daňovému zacházení. Toto zneužívání má být provedeno tak, že se určitá obchodní korporace stane fondem kvalifikovaných investorů, jehož akcie jsou v držení (pravděpodobně díky vhodně umístěné prvotní emisi) několika málo investorů. Ačkoli důvodová zpráva k návrhu novely ZDP uvádí, že je možné, aby se na investiční fond transformovala jakákoliv obchodní společnost, jednalo by se ve většině případů o porušení požadavků kladených na předmět činnosti investičního fondu ve smyslu § 93 až 97 ZISIF. Jelikož je právní úprava fondů kvalifikovaných investorů poněkud liberálnější, přichází do úvahy možnost upravit § 17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, aby se vztahoval pouze na ty investiční fondy, které nejsou fondy kvalifikovaných investorů, protože akcie fondů kvalifikovaných investorů nejsou snadno dostupné potenciálním akcionářům. Naopak zachování této možnosti pro ostatní investiční fondy se jeví jako

<sup>8</sup> Ustanovení § 19 odst. 1 písm. ze) bod 1, případně písm. zi) ZDP ve spojení s § 19 odst. 3 a 4 ZDP osvobozuje příjmy mateřské společnosti z podílu na zisku dceřiné společnosti. V případě, že mateřskou společností byl uzavřený investiční fond, byl základ daně z příjmů daněn sazbou daně 5 %.

<sup>9</sup> Zákonodárcem zamýšlený smysl této úpravy je možné dovodit z důvodové zprávy k ST č. 252, s. 96–100 a 166–167.

<sup>10</sup> PELC, Vladimír, Petr PELECH. *Daně z příjmů s komentářem 2016*. Olomouc: ANAG, 2016, s. 272.

vhodné právě z důvodu větší přístupnosti fondů kolektivního investování investorům z řad veřejnosti.

Důvodová zpráva k návrhu novely ZDP dále v části Zhodnocení platného právního stavu uvádí, že v zahraničí je typické daňové zvýhodnění investičních fondů určených pro veřejnost, ale pro kvalifikované investory je nezbytné splnit ještě další podmínky, jako např. ty, které jsou uvedeny v ustanovení § 17b odst. 1 písm. c) ZDP (skladba majetku fondu by měla odpovídat určitým aktivům).<sup>11</sup>

V této souvislosti je možné zmínit, že developerská společnost může s pomocí dceřiných společností vytvořit takovou strukturu, že se stane základním investičním fondem podle § 17b odst. 1 písm. c) ZDP, nicméně v takovém případě je základ daně developerské společnosti stejně zdaněn na úrovni dceřině společnosti 19 % a až následně je aplikována 5% sazba daně. Takové řešení tedy není daňově výhodné oproti řešení s využitím § 17b odst. 1 písm. a).

Vzniká tedy otázka, jak výše uvedenou situaci okolo možného zneužívání preferenčního daňového režimu vyřešit?

### 3. MOŽNÉ ZPŮSOBY ŘEŠENÍ PROBLÉMU

Ačkoli se zákonodárce může snažit ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) bod 3 ZDP odstranit, je otázkou, zda by to nebylo na újmu původnímu účelu této právní úpravy, a to především učinit kolektivní investování v České republice atraktivnější pro tuzemské i zahraniční subjekty (investory i správce investičních fondů). Pokud se tedy nabízí řešení, které by umožnilo zachovat současný preferenční režim, který s sebou nese výhody pro podporu kolektivního investování, je vhodnější zvolit takovéto řešení.

V úvahu připadají tato řešení:

- nechat organizátory evropských regulovaných trhů, aby sami na nastalou situaci reagovali a nastavili své vnitřní předpisy tak, aby v případě, že zjistí, že akcie některého investičního fondu nejsou obchodovány, bylo možné tyto akcie investičního fondu vyřadit z obchodování;
- posoudit situaci, kdy jsou akcie investičního fondu přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu nikoli za účelem získání peněz od investorů a jejich následného obchodování, ale výlučně za účelem snížení sazby daně z příjmů právnických osob z 19 % na 5 %, jako zneužití práva;
- přeformulovat § 17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, aby nevytvářel formální kritérium v podobě *přijetí akcií k obchodování*, ale v *reálném obchodování těchto akcií*;
- zúžit daňové zvýhodnění podle § 17b odst. 1 písm. a) ZDP pouze na investiční fondy, které nejsou investičními fondy kvalifikovaných investorů;
- zrušit ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP tak, jak je to v současnosti navrženo v návrhu novely ZDP.

---

<sup>11</sup> Senát PČR: Detail historie tisku č. 130, ref. 2.

#### 4. ANALÁZA NAVRŽENÝCH ŘEŠENÍ

První navrhované řešení by mělo být zvoleno v případě, že ostatní řešení se neosvědčí, protože by bylo potřeba vytvořit další právní úpravu, která navíc sleduje cíl v daňovém právu a nikoli v regulaci podnikání na kapitálovém trhu, nicméně je možné, že organizátoři evropských regulovaných trhů (např. Burza cenných papírů Praha, a.s.) tak budou postupovat sami o sobě, což se jeví jako výhodnější než těmto subjektům stanovovat ještě další povinnosti zákonem.

Druhé navrhované řešení je pro analyzovanou právní úpravu stěžejní. Problematika zneužití práva v daňovém právu je navýsost aktuální, a to jednak v souvislosti s recentní judikaturou věnující se tomuto problému,<sup>12</sup> jednak v souvislosti s přijetím 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 (dále jen „směrnice ATAD“), která v článku 6 zakládá povinnost pro členský stát Evropské unie zakotvit tzv. obecné protizneužívací pravidlo (*general anti-abuse rule*, GAAR), jehož smyslem je mířit na situace, kdy daňový subjekt provádí transakce, jejichž jediným účelem je snížení daňové povinnosti. I když v současnosti ještě není směrnice ATAD do právního řádu České republiky transponována, dovedila existenci zákazu zneužití práva v daňovém právu judikatura, neboť pozitivní daňové právo upravuje pouze v § 8 odst. 3 zák. č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, zásadu materiální pravdy použitelnou při správě daní.<sup>13</sup>

Z hlediska recentní judikatury lze pro posouzení, zda dochází ke zneužití práva v analyzovaném případě, dovést tento test:<sup>14</sup>

Je hlavním nebo jedním z hlavních cílů daňového subjektu získat daňové zvýhodnění?

Je přiznání daňového zvýhodnění podle § 17b odst. 1 písm. a) ZDP v rozporu se smyslem a účelem tohoto ustanovení?

Vůči těmto dvěma kritériím je pak potřeba postavit zásadu právní jistoty a ochranu legitimního očekávání.

Z výše uvedeného vyplývá, že pokud je možné prokázat, že hlavním účelem, příp. jedním z hlavních účelů přijetí akcí na evropském regulovaném trhu bylo dosažení daňového zvýhodnění daňovými subjekty podle § 17b odst. 1 písm. a) ZDP a § 21 odst. 2 ZDP a zároveň by přiznání takového zvýhodnění bylo v rozporu se smyslem a účelem těchto ustanovení, jedná se o zneužití práva, pokud v konkrétním případě neprevládá zásada právní jistoty a ochrany legitimních očekávání.

Ohledně posouzení první otázky testu zneužití práva vzniká otázka, zda hlavním účelem fondů kvalifikovaných investorů, jejichž akcie byly přijaty například na Burze cenných papírů Praha, která je evropským regulovaným trhem, bylo získání daňového

<sup>12</sup> K judikatuře ohledně zneužití práva viz např. ŠKOPEK, Jan. Institut zneužití daňového práva v ČR a v EU. *Právní rozhledy*, 2/2017, s. 237–243.

<sup>13</sup> BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6., upr. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 260.

<sup>14</sup> KOHAJDA, Michael. Zneužití práva v aktuálním českém daňovém právu a judikatuře. In BOHÁČ, Radim, et al. *Aktuální otázky financí a finančního práva z hlediska fiskální a monetární podpory hospodářského růstu v zemích střední a východní Evropy v roce 2010: soubor odborných statí z IX. mezinárodní vědecké konference*. Praha: Leges, 2010, s. 308.

zvýhodnění. Jelikož se jedná o výlučně subjektivní sféru daňových subjektů, je nutné na takový úmysl usuzovat z objektivně dostupných faktů. Těmito dostupnými fakty jsou například data z kurzovního lístku Burzy cenných papírů Praha. Z těchto dat dostupných na internetových stránkách Burzy cenných papírů Praha je pak možné jednotlivé investiční fondy rozdělit do dvou skupin. První skupinou jsou fondy kvalifikovaných investorů, které mají k obchodování přijaty pouze jednotky akcií.<sup>15</sup> Druhou skupinou jsou fondy kvalifikovaných investorů, které mají k obchodování přijaty stovky, nebo tisíce akcií. U obou skupin pak platí, že s těmito akciemi v zásadě obchodováno není, resp. došlo jen k několika ojedinělým transakcím,<sup>16</sup> které je možné zdůvodnit tím, že je většinou emitováno velmi malé množství akcií, které pak reálně nejsou na trhu nabízeny, že cenné papíry vydané fondy kvalifikovaných investorů mohou nabývat pouze majetnější subjekty nebo že Burza cenných papírů Praha se už dlouhodobě potýká s tím, že je na ní prováděno ve srovnání s regulovanými trhy v zemích s rozvinutějším kapitálovým trhem méně transakcí. U první skupiny fondů tak lze důvodně předpokládat, že jejich akcie byly přijaty na Burzu cenných papírů Praha výlučně za účelem získání daňového zvýhodnění, protože není možné očekávat reálnou ekonomickou výhodu z obchodování jedné akcie na evropském regulovaném trhu. U druhé skupiny už situace není tak jednoznačná, přestože lze pochybovat o skutečné ekonomické výhodě v situaci, kdy dochází pouze k minimu obchodů s takovými akciemi. Pro přesnější ohodnocení dané situace by bylo potřeba znát strukturu investorů těchto fondů a případně také zjistit, kdo a za jakým účelem transakce za posledních 12 měsíců<sup>17</sup> provedl.

Po vyřešení první otázky je nutné vyřešit i druhou otázku. Tato otázka se dělí na dvě podotázky:

Jaký je účel a smysl ustanovení § 17b odst. 1 písm. a) ZDP, resp. § 25 odst. 2 ZDP?

Je přiznání takového daňového zvýhodnění v rozporu s tímto smyslem a účelem?

Otázka po smyslu a účelu zároveň pomáhá vyřešit problém s nezbytnou ochranou právní jistoty a legitimních očekávání.<sup>18</sup> Výše uvedená ustanovení mají za cíl daňově

<sup>15</sup> Případně jsou v kurzovním lístku Burzy cenných papírů Praha uvedeny, nicméně nemají uvedeny žádné akcie přijaté k obchodování. Údaje z kurzovního lístku jsou dostupné na Fondy kvalifikovaných investorů: Prague Stock Exchange. *Prague Stock Exchange* [online]. Praha: Burza cenných papírů Praha [cit. 2017-09-15]. Dostupné z: <https://www.pse.cz/udaje-o-trhu/investicni-fondy/kurzovni-listek/fondy-kvalifikovanych-investoru/>.

<sup>16</sup> Fondy kvalifikovaných investorů : Prague Stock Exchange. *Prague Stock Exchange* [online]. Praha: Burza cenných papírů Praha [cit. 2017-09-15]. Dostupné z: <https://www.pse.cz/udaje-o-trhu/investicni-fondy/kurzovni-listek/fondy-kvalifikovanych-investoru/>.

<sup>17</sup> Doba 12 měsíců se jeví jako vhodná z údajů o obchodování s akciemi fondů kvalifikovaných investorů, jejichž akcie byly přijaty k obchodování na Burze cenných papírů Praha. Navíc toto období zahrnuje i dobu od května 2017 do současnosti, kdy bylo zřejmé, že vzniká snaha legislativní cestou řešit nastalou situaci ohledně možného zneužívání § 17b odst. 1 písm. a) ZDP pouhým splněním formální podmínky.

<sup>18</sup> Vzhledem k poměrně komplikované situaci v oblasti metodologie interpretace práva jsme se rozhodli zvolit metodologii popsanou Melzerem v jeho monografii *Metodologie nalézáni práva*, kterou lze pro potřebu dalšího postupu zjednodušit tak, že pokud otázka není řešena judikaturou, je nutné přistoupit k jazykovému výkladu. Velmi zjednodušeně řečeno, pokud ten nepřináší jednoznačné řešení, je nutné přistoupit k objektivně recentnímu výkladu, který sestává nejprve objektivně teleologického a případně systematického výkladu. Tím obecně nalézáni práva nekončí, nicméně otázka po smyslu a účelu zákona je řešena již teleologickým výkladem. Jelikož je takový výklad proveden v rámci objektivně recentního výkladu, je tento výklad zcela dostupný všem adresátům právních norem, přičemž mohou nastat dvě situace – řešení je jednoznačné, nebo řešení není jednoznačné. Pokud je řešení jednoznačné, je dostupné všem adresátům právních norem a není možné se dovolávat právní jistoty a ochrany legitimních očekávání. Pokud toto

zvýhodnit akcie investičních fondů přijaté k obchodování na evropském regulovaném trhu. Vzniká tedy otázka, zda je tento formální požadavek samoúčelný, nebo nikoliv? Pokud by se jednalo pouze o formální požadavek, mohla by každá právnická osoba svou vlastnickou strukturu upravit tak, aby svůj základ daně zdaňovala 5% sazbou daně na místo sazby daně 19%. V takovém případě by tedy sazba daně 19 % postrádala smysl a celá tato úprava by měla být zrušena. Navíc by taková právní norma byla v rozporu se zásadou horizontální spravedlnosti,<sup>19</sup> protože by daňové zvýhodnění bylo dostupné pouze těm investičním fondům, které by splnily formální kritérium spočívající v přijetí jejich akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu.

Z výše uvedeného lze usuzovat, že účel právní normy je tedy jiný. Nejde pouze o splnění pouhého formálního kritéria přijetí akcií k obchodování na evropském regulovaném trhu, ale o snahu zvýhodnit ty subjekty kolektivního investování (investiční fondy), které se skutečně věnují kolektivnímu investování. To je také v souladu s požadavky ZISIF na fondy kvalifikovaných investorů, u kterých se v souladu s § 95 ZISIF předpokládá, že budou „*provádět společné investování shromážděných peněžních prostředků nebo penězi ocenitelných věcí na základě určené investiční strategie, založené zpravidla na principu rozložení rizika, ve prospěch těchto kvalifikovaných investorů a dále spravovat tento majetek*“. Z toho lze dovodit, že pokud je emitováno vícero akcií, které drží a obchodují s nimi (za určitou časovou jednotku<sup>20</sup>) kvalifikovaní investoři, je takové jednání v souladu s účelem této právní normy. Vzhledem k požadavku přijetí k obchodování je nezbytné, aby těchto akcií bylo vícero, aby mohly být aktivně obchodovány. Čím nižší počet akcií je k obchodování přijat, tím menší je pravděpodobnost, že bude s danou akcií obchodováno.

U první výše identifikované skupiny fondů kvalifikovaných investorů se tedy lze ze zjištěných informací domnívat, že se o zneužití práva jedná, jelikož počet jejich akcií přijatých k obchodování je příliš nízký a jedná se tak spíše o snahu naplnit pouze formální kritérium stanovené v zákoně, aby bez dalšího tyto fondy získaly daňové zvýhodnění, které je však v rozporu s účelem a smyslem § 17b odst. 1 písm. a) ZDP a § 25 odst. 2 ZDP. U druhé výše identifikované skupiny fondů kvalifikovaných investorů se bez doplnění analýzy případným dalším kritériem není možné domnívat, že se o zneužití práva jedná.

---

řešení není uspokojivé, je nezbytné přistoupit k dalším výkladovým metodám. V tomto případě je ovšem test zneužití práva neřešitelný, případně řešitelný, ale nejednoznačně a je možné preferovat zásadu právní jistoty a ochrany legitimních očekávání. K Melzerově metodologii nalézání práva viz MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 200–209.

<sup>19</sup> Je nutné zmínit, že existují jisté pochybnosti o tom, jak aplikovat zásadu horizontální spravedlnosti na příjmy poplatníků daně z příjmů právnických osob, protože tito poplatníci jsou jen mezikrokem z pohledu zdanění příjmů fyzických osob a mohou tak v podstatě přenášet daňové břemeno na jiné subjekty (odběratele, zaměstnance a ekonomické vlastníky). K zásadě horizontální spravedlnosti viz např. KUBÁTOVÁ, Květa. *Daňová teorie a politika*. 6., aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 105.

<sup>20</sup> Celou situaci ještě poměrně komplikuje skutečnost, že investice do fondů kvalifikovaných investorů je obvykle spíše dlouhodobá, které se navíc racionálním odhadem věnuje malé procento investorů, proto je velmi nepravděpodobné, že by v průběhu jednoho roku docházelo k mnoha transakcím, ať už na evropském regulovaném trhu, nebo na tzv. OTC trhu.

Pokud byl úmysl zákonodárce jiný než výše uvedený, je nutné změnit právní úpravu, a nikoliv využít zneužití práva k zabránění tomu, aby takové fondy kvalifikovaných investorů dosahovaly daňového zvýhodnění.

K třetímu navrhovanému řešení je tedy možné podotknout, že nové kritérium by bylo asi stejně problematické, jako to dosavadní, protože by bylo nezbytné vymezit, které akcie jsou považovány za obchodované, přičemž takové kritérium by záviselo na počtu zobchodovaných akcií za určitý čas (např. zdaňovací období). To by nicméně vytvářelo poměrně zbytečné náklady z hlediska správy daně z příjmů právnických osob a zároveň značnou nejistotu na straně investičního fondu, zda bude sazba daně na konci roku činit 5 %, nebo 19 %. Toto řešení by navíc v sobě obsahovalo stimul k emisi akcií s nízkou nominální hodnotou a ve velkém množství, aby byla větší šance, že dojde k zobchodování takových akcií. Bohužel se nelze domnívat, že by toto řešení reálně odstranilo potenciál ke zneužití takového ustanovení, protože by skuteční vlastníci investičních fondů mohli zadávat takové obchody, které by pro ostatní účastníky trhu byly nesmyslné a vytvářel by se tak fiktivní objem obchodů. I v tomto případě by se dalo uvažovat o zneužití práva, protože by šlo o transakce, jejichž jediným účelem by bylo dosáhnout nižšího zdanění, ovšem z hlediska správy daní by taková situace byla ještě komplikovanější prokazatelná než pouhé formální splnění podmínky přijetí akcií k obchodování. Z těchto důvodů je nezbytné upřednostnit ostatní varianty řešení před touto variantou.

Ke čtvrtému navrhovanému řešení<sup>21</sup> je vhodné upozornit na skutečnost, že ze stránek Burzy cenných papírů Praha je zřejmé, že v současnosti nebyly k obchodování přijaty cenné papíry žádného fondu kolektivního investování. Je tomu tak zřejmě především proto, že většina investorů fondů kolektivního investování jsou tzv. retailoví investoři, kteří tyto cenné papíry získávají jiným způsobem než jejich nákupem na Burze cenných papírů Praha, která je pro většinu těchto klientů obtížněji dostupná, protože je nezbytné využít služeb obchodníka s cennými papíry (v zahraničí je však navzdory tomu obchodování s tzv. exchange traded fondy poměrně rozšířené, což lze patrně přičíst na vrub skutečnosti, že kapitálové trhy zejména ve Spojených státech amerických a západní Evropě jsou rozvinutější a mají svou dlouholetou tradici; je tak možné, že v budoucnosti se některý z fondů kolektivního investování, který má sídlo v České republice, rozhodne emitovat své akcie na evropském regulovaném trhu mimo Českou republiku a v takovém případě by mu daňové zvýhodnění mohlo pomoci získat peněžní prostředky k jeho podnikání).

K poslednímu navrhovanému řešení lze říci, že se v zásadě jedná o řešení *ultima ratio*, které by však bylo v rozporu s původním záměrem této právní úpravy, kterým bylo učinit kolektivní investování v České republice atraktivnější, nicméně praktické využití institutu zneužití práva je poměrně komplikované a navíc snižující právní jistotu daňových subjektů. Faktem ovšem zůstává, že v současnosti není žádný fond kolektivního investování, který by své akcie měl na Burze cenných papírů Praha přijaté k obchodování. Přijetí akcií fondů kvalifikovaných investorů k obchodování v malých počtech není dostatečným odůvodněním pro to, aby tyto fondy měly preferenční daňové

<sup>21</sup> Tohoto řešení se týká také úvaha na str. 4 týkající se zúžení vymezení základního investičního fondu pouze na fondy kolektivního investování.



zacházení oproti jiným fondům kvalifikovaných investorů jenom proto, že byly přijaty k obchodování na evropském regulovaném trhu. Naopak se jako vhodnější jeví upravit ustanovení § 17b odst. 1 písm. c) ZDP tak, aby toto ustanovení zahrnovalo také investiční fondy, které více než 90 % svého majetku v souladu se svým statutem investují do nemovitých věcí, pokud by chtěl zákonodárce zavést preferenční režim pro nemovitostní fondy. Ačkoli se tedy jedná o řešení ultima ratio, které poněkud posouvá původní záměr zákonodárce, zdá se toto řešení vhodné vzhledem k tomu, že narovnává daňové zacházení s daňovými subjekty, protože se tak nemůže stát, že daňové zvýhodnění nebude využívat daňový subjekt, kterému takové zvýhodnění není určeno.

## 5. SHRNUTÍ

Z výše uvedeného vyplývá, že v současnosti existuje riziko zneužití § 17b odst. 1 písm. a) ZDP daňovými subjekty k tomu, aby získaly daňové zvýhodnění, které je v rozporu se smyslem a účelem právní normy v tomto (a dalších) ustanovení vyjádřené. Jelikož tato skutečnost je v rozporu se subjektivním historickým úmyslem zákonodárce, který je zřejmý z důvodové zprávy k návrhu novely ZDP, jeví se jako vhodné zahájit spolupráci s tuzemskými regulovanými trhy, aby vyřazovaly z obchodování akcie těch fondů kvalifikovaných investorů, které emitují příliš nízký počet akcií a těch, jejichž akcie nejsou po určité době obchodovány odlišnými subjekty. Dále je možné doporučit zvážení změny § 17b odst. 1 písm. c) ZDP tak, aby toto ustanovení zahrnovalo i nemovitostní investiční fondy, aby tak nebyly takové investiční fondy zbytečně znevýhodňovány a ponechány v právní nejistotě, zda bude jejich jednání ve smyslu § 17b odst. 1 písm. a) či písm. c) bod 3 ZDP posouzeno soudy jako zneužití práva. Jelikož fondy kolektivního investování v současnosti daňového zvýhodnění § 17b odst. 1 písm. a) ZDP nevyužívají, je zřejmě zbytečně zúžit množinu adresátů tohoto osvobození pouze na tyto investiční fondy a je výhodnější tuto právní úpravu bez náhrady zrušit s možností využít návrh *de lege ferenda* týkající se § 17b odst. 1 písm. c) ZDP.

Mgr. et Mgr. Michal Tuláček  
Univerzita Karlova, Právnická fakulta  
michal@tulacek.eu  
ORCID: 0000-0001-9385-6104

doc. JUDr. Radim Boháč, Ph.D.  
Univerzita Karlova, Právnická fakulta  
bohac@prf.cuni.cz  
ORCID: 0000-0003-4496-4699

Mgr. Bc. Lukáš Hrdlička  
Univerzita Karlova, Právnická fakulta  
hrdlicl@prf.cuni.cz  
ORCID: 0000-0002-9864-6947