



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. a JUDr. Ludmily Valentové v právní věci žalobce: **BMC a. s.**, se sídlem Na Květnici 713/7, Praha 4, zastoupeného JUDr. Pavlem Sedláčkem, advokátem se sídlem Dlouhá 16, Praha 1, proti žalovanému: **Finanční ředitelství pro hl. m. Prahu**, se sídlem Štěpánská 28, Praha 1, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 4. 2006, č. j. 9 Ca 116/2004 – 73,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále „stěžovatel“) se včas podanou kasační stížností domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2003, č. j. FR-4519/13/03, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru na daň z přidané hodnoty (dále „DPH“) za zdaňovací období července 2000 ve výši 1 662 852 Kč vydanému Finančním úřadem pro Prahu 4 dne 30. 1. 2003 pod č. j. 26414/03/004516/6583.

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatel poukazuje v první řadě na to, že se městský soud ztotožnil s jeho názorem, že spor v předmětné věci vznikl v důsledku odlišného právního chápání podstaty případu – stěžovatel totiž přistoupil k posouzení nároku na odpočet čistě z obchodního hlediska se znalostí fungování mezinárodního obchodu a holdingu, zatímco finanční orgány šetřily nárok z pohledu fundamentálního výkladu zákona. Stěžovatel v kasační stížnosti dále zdůraznil, že v období globalizace a koncentrace kapitálu i obchodních činností v rozsáhlé celky se úhrada provize za účast na trhu s určitými komoditami stává hlavním nástrojem udržení obchodní činnosti a zachování existence obchodních činností. Tato poskytovaná provize pomohla stěžovateli etablovat se na trhu, což by se mu jinak nepodařilo.

Městský soud však přisvědčil finančnímu ředitelství, že v žádném důkazním prostředku není uveden předmět a rozsah zdanitelného plnění. Pokud stěžovatel hodlal uplatnit odpočet daně, měl si zjednat u dodavatele jako vystavitele faktury takový doklad, který by obsahoval dostatečně zřejmou náležitost daňového dokladu ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 písm. f) zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, v relevantním znění, (dále „zákon o DPH“). V tomto ohledu stěžovatel upozorňuje na to, že žádná právní úprava nestanoví, jaký má být skutečný rozsah popisu a předmětu plnění ve smyslu citovaného ustanovení.

Stěžovatel dále uvádí, že předmětné daňové řízení mělo být zastaveno, protože správce daně vykonal kontrolu oprávněnosti uplatněného nároku na odpočet DPH již jednou, a to u zdaňovacích období prosince 1999 až září 2000. Správce daně vydal pravomocné rozhodnutí osvědčující oprávněnost těchto odpočtů (stěžovatel odkázal na správní spis). Z toho důvodu byla vydána v téže věci stejným správcem daně dvě rozdílná rozhodnutí.

Za podstatnou považuje stěžovatel také tu skutečnost, že vada daňového dokladu, týkající se údajného popisu rozsahu a předmětu zdanitelného plnění, nebyla v předcházejícím daňovém řízení stěžovateli nikdy vytknuta.

Stěžovatel dále namítá, že společnost TCHECOMALT GROUP a. s. odvedla přijatou daň z přidané hodnoty do státního rozpočtu a uplatněním odpočtu ze strany stěžovatele nedošlo ke zkrácení daňového příjmu státu. Mimo to zprostředkovatel odvedl ze své provize i daň z příjmů.

Rozsudku městského soudu stěžovatel rovněž vytýká závěr, podle něhož nebylo možné určit obsah zprostředkovatelských vztahů. Z rozsahu uzavřených kupních smluv má jednoznačně vyplývat, že byly zprostředkovány obraty ve statisících tun u komodit, se kterými do doby uzavření zprostředkovatelských smluv a následného zprostředkování stěžovatel neobchodoval.

Stěžovatel také konstatuje, že městský soud nezohlednil, že stěžovatel nikdy nebyl přímou součástí holdingového uspořádání TCHECOMALT GROUP a. s. a nebyl obchodně řízen společností TCHECOMALT GROUP a. s. Jestliže městský soud dospěl k závěru, že k poskytování služeb docházelo v rámci holdingového uspořádání (obchodní rozhodování a obchodní kapacity byly soustředěny u zprostředkovatele, obchodní společnosti neměly žádný obchodní vliv, ale prováděly pouze nákup a prodej), pak tato úvaha měla vést k aplikaci ustanovení § 6 zákona o DPH. Kapitálová a personální provázanost osob majících zvláštní vztah k plátcí podléhá pouze zvýšené kontrole rozsahu plnění. Výše provize, způsob jejího výpočtu a vazba na rozsah kontrahovaného množství komodit však nebyly zpochybněny a nebyly ani předmětem šetření správce daně.

Závěr městského soudu proto nemá oporu v šetření provedeném správcem daně a dokazování v rámci soudního řízení. Tím, že bylo po stěžovateli požadováno prokazování provedených zprostředkovatelských služeb, tedy služeb, jež byly prováděny zprostředkovatelem, a nikoliv jím samým, došlo k porušení základní zásady daňového řízení, která ukládá stěžovateli prokazovat pouze takové skutečnosti, které jsou předmětem jeho tvrzení. Důkazní břemeno ohledně rozsahu zprostředkovatelských služeb nemůže nést stěžovatel. Je sice jeho povinností prokazovat svá tvrzení, tj. tvrzený výsledek zprostředkování (přijetí výsledku v podobě uzavřených kupních smluv), nikoli však to, v jaké formě, v jakém čase a v jakém místě bylo zprostředkování prováděno. Dokazování, které je po něm požadováno, jde nad rámec jeho objektivních možností – nemůže detailně prokazovat, kterými konkrétními činnostmi zprostředkovatel ovlivnil smluvní partnery stěžovatele, aby se stěžovatelem uzavřeli příslušné smlouvy o dodávkách zboží. Správci daně byly vždy předloženy uzavřené smlouvy, doklady o dodávkách, kompletní fakturace dodávek a prohlášení, že k uzavření kupních smluv došlo na základě zprostředkování a nikoliv přímým jednáním stěžovatele a odběratelů. Důkaz svědeckou výpovědí jmenovitě uvedených obchodních partnerů nebyl proveden, ačkoliv byl navrhován. Bylo též řádně prokázáno uzavření kupní smlouvy, dosažení obratu v komoditách, se kterými do té doby stěžovatel neobchodoval a uhrazení provize za zprostředkování. Správce daně ale neučinil úkon, kterým by u zprostředkovatele zjistil rozsah poskytnutých činností. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 Ca 193/99.

Stěžovatel také namítá, že správce daně porušil povinnost v souvislosti s nedostatečnými výzvami stěžovateli k odstranění vad jím poskytnutých tvrzení, možnosti dalšího důkazního řízení a povinnosti finančního úřadu ve vztahu k provedenímu dokazování.

V doplnění kasační stížnosti ze dne 5. 10. 2006 stěžovatel poukázal na rozsudky městského soudu, jimiž byla zrušena rozhodnutí o odvolání stěžovatele ve věci daně z příjmů právnických osob a následně byly zrušeny i dodatečné platební výměry na tuto daň. Jestliže došlo ke zrušení dodatečných platebních výměrů na daň z příjmů právnických osob, měly by být zrušeny i dodatečné platební výměry na DPH, neboť došlo k doměření daní stejným procesním postupem správce daně a byly použity a hodnoceny stejné důkazní prostředky. Soud v daných případech dospěl k závěrům, že nelze po stěžovateli požadovat doložení činností, které měl provádět zprostředkovatel ve vztahu ke třetím osobám; důkazy, které nemá stěžovatel k dispozici, je proto povinen opatřit správce daně. Správce daně tudíž pochybil, pokud nezjišťoval okolnosti uzavření kupních smluv u třetích osob.

Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje napadené rozhodnutí městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti především označil za předmět sporu požadavek správce daně podpořený stanoviskem městského soudu na prokazování rozsahu, doby, popř. obsahu zprostředkovatelské činnosti prováděné třetí osobou. Přesto, že správce daně stěžovatele opakovaně a srozumitelně vyzýval k prokázání přijetí zdanitelných plnění od deklarovaného dodavatele v rozsahu a předmětu vyplývajícím ze smluv ze dne 5. 1. 2000, nebyly předloženy takové důkazní prostředky, které by realizaci přijetí zdanitelného plnění prokázaly. Stěžovatelovo tvrzení, že byl prokázán výsledek zprostředkovatelské činnosti, tj. uzavření smluv na dodávky sladu, sojových šrotů a rybí moučky, řepkových šrotů a semen, je v přímém rozporu s principem, kterým se DPH řídí. Předmětem daně totiž nejsou výnosy snížené o výdaje, ale konkrétní poskytnutí plnění, jehož hodnota je vyjádřena cenou. Nárok na odpočet je podle ustanovení § 19 zákona o DPH mimo jiné vázán na prokázání přijetí

zdanitelného plnění uskutečněného jiným plátcem. Ostatně ze stěžovatelem předložených zápisů jasně vyplývá, že zprostředkovatel žádnou zprostředkovatelskou činnost neprováděl, neboť upřesnění dodávek mezi jednotlivými podniky holdingu bylo prováděno na společných poradách. Jsou-li ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) zákona o DPH službami všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitostí, a převod nebo využití práv, pak by taková činnost musela být doložena. To se však v daňovém řízení nestalo.

Na základě těchto skutečností pak navrhuje kasační stížnost zamítnout.

Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustnou. Jak již bylo uvedeno, jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.; stěžovatel namítá, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda měl stěžovatel nárok na odpočet DPH v jím tvrzené výši [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], dále namítá, že správce daně porušil povinnost v souvislosti s nedostatečnými výzvami stěžovateli na odstranění vad jím poskytnutých tvrzení [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], a konečně namítá, že městský soud rozhodl v obdobné věci bezdůvodně odlišně, než jeho jiný senát [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti a přitom sám neshledal vady uvedené v § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Z předložených správních spisů vyplynulo, že v průběhu daňové kontroly DPH, zahájené 15. 4. 2002, byly předloženy záznamní evidence, daňové doklady, knihy přijatých a vydaných faktur, hlavní knihy a další požadované doklady. Současně byly předloženy smlouvy o zprostředkování, uzavřené se společností TČHECOMALT GROUP a. s. jako zprostředkovatelem. Zprostředkovatelské smlouvy ze dnů 4. 1. 1999 (v tomto případě se jedná o smlouvu o zprostředkování a poskytování s tím souvisejících poradenských služeb), 12. 1. 1999 a 31. 5. 1999, 3. a 5. 1. 2000 se týkaly zprostředkování při uzavírání kupních smluv na prodej sladu, sojového šrotu, rybí moučky, řepkového šrotu a semena řepky olejné. Odměna za zprostředkování byla zprostředkovatelem fakturována daňovými doklady, v souzené věci se jedná o fakturu č. 0300028 (510) vystavenou dne 12. 7. 2000 s datem uskutečnění zdanitelného plnění 30. 6. 2000 a fakturu č. 0300034 (542) vystavenou dne 21. 7. 2000 s datem uskutečnění zdanitelného plnění 30. 6. 2000. Faktura vedená v evidenci pod č. 510 za červenec 2000 byla předložena ke smlouvě ze dne 5. 1. 2000 na nákup řepkového šrotu, ke smlouvě ze dne 5. 1. 2000 na nákup sojového šrotu a ke smlouvě ze dne 5. 1. 2000 na nákup rybí moučky. Faktura vedená v evidenci pod č. 542 za červenec 2000 byla předložena ke smlouvě ze dne 3. 1. 2000 na nákup sladu.

Následně byl stěžovatel opakovaně vyzván k doložení přijetí zdanitelného plnění v předmětu a rozsahu plnění v souladu se smlouvami o zprostředkování a dále k prokázání toho, že zdanitelná plnění byla uskutečněna plátcem, který daňové doklady vystavil. Stěžovatel ve svých výpovědích objasnil obecné podmínky vzniku zprostředkovatelských služeb zprostředkovatele v rámci holdingu, podstatu a fungování obchodního úseku holdingu. Současně byly navrženy i výslechy svědků (Ing. J. F., K. K., Dušana Falgeho a Richarda Paulů). K rozsahu zdanitelného plnění stěžovatel uvedl rovněž to, že tento rozsah nemohl být na daňových dokladech uváděn, protože byl naplněn uskutečněním obchodního případu a vyplývá tedy ze smlouvy. Stěžovatelem navržení svědci byli vyslechnuti za účasti jeho zástupce. Svědek Dušan Falge, který byl předsedou představenstva stěžovatele a současně i obchodním ředitelem zprostředkovatele a zastával i další funkce, uvedl, že činnost zprostředkovatele v rámci holdingového uspořádání zahrnovala organizační zajištění celé skupiny od výzkumu a vývoje osiva přes komunikaci s výrobcí,

organizaci skladování, kontrolu kvality a výběr druhu a množství dodávaných a nakupovaných komodit pro jednotlivé podniky ve skupině. Ve vztahu ke stěžovateli zejména zajišťoval koordinační činnost a zprostředkoval informace důležité pro uzavírání obchodních kontraktů. Činnost byla vykonávána na základě zprostředkovatelských smluv. Obchodní oddělení zprostředkovatele bylo tvořeno pracovníky, kteří většinou přešli ze společností kolem zprostředkovatele. V oblasti vývozu řepky provedl zprostředkovatel předběžné jednání se zahraničním partnerem o množství dodávky, organizoval nákup řepky v odpovídajícím množství a poskytl informaci stěžovateli, který připravil smlouvu a zajistil vlastní dodávku. Pozice samotného stěžovatele na trhu by nebyla tak silná a dlouhodobá konkurenceschopnost na trzích mohla být zajištěna pouze na základě jeho účasti v holdingu. Svědek K. K. působil u zprostředkovatele v pozici manažera pro výrobu krmných směsí. Uvedl, že okolnosti vzniku holdingu mu nejsou známy, zprostředkovatel jeho prostřednictvím zajišťoval pro stěžovatele suroviny pro nákup komodit. Zprostředkování spočívalo v tom, že docházelo k zajišťování poptávky komodit požadovaných stěžovatelem. Nabídky všech dodavatelů byly vyhodnoceny podle kvality, objemu a ceny, byl vybrán optimální způsob dopravy, cena a takto zprostředkovaná zakázka pak byla předložena stěžovateli ke zpracování. Svědek J. F. byl pracovníkem obchodního oddělení zprostředkovatele a mimo to byl členem orgánů dalších společností. Ve své výpovědi uvedl, že zprostředkovatel koordinoval finanční toky uvnitř skupiny, prováděl obchodní řízení a realizaci obchodů, pro stěžovatele pak zajišťoval obchodní poptávku a vyjednával podmínky pro uzavírání obchodů. Svědek Richard Paulů, který byl u zprostředkovatele členem představenstva a následně obchodním ředitelem a dále působil v představenstvech a dozorčích radách dalších společností a byl i členem statutárních orgánů stěžovatele, uvedl, že zprostředkovatel v rámci holdingu měl koordinační úlohu spočívající v poradenství, kontrolingu, právních službách, službách řízení kvality, zprostředkoval jednotlivé obchodní případy a tím dosahoval větší efektivity obchodních výsledků. Ve vztahu ke stěžovateli se konkrétně jednalo o zabezpečení přípravy komodit k obchodování, zajištění kvality, objemu dodávek a vyjednávání podmínek obchodních smluv. Způsob zprostředkování zahrnoval jednání s partnery vně skupiny a koordinaci uvnitř skupiny. Stěžovatel by bez účasti v holdingu nemohl dlouhodobě provést obchodní činnost v takovém rozsahu, jak tomu bylo za součinnosti se zprostředkovatelem. Zpráva o daňové kontrole byla projednána, podepsána a převzata dne 20.1. 2003, o čemž byl sepsán protokol o ústním jednání. Na základě těchto skutečností správce daně vydal dne 30. 1. 2003 dodatečný platební výměr č. j. 26414/03/004516/6583 na daň z přidané hodnoty za zdaňovací období července 2000 ve výši 1 662 852 Kč. Toto rozhodnutí napadl stěžovatel odvoláním, které žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl.

Proti tomuto rozhodnutí podal stěžovatel žalobu, kterou krajský soud rozsudkem napadeným kasační stížností zamítl. V odůvodnění tohoto rozhodnutí především uvedl, že stěžovatel neprokázal nárok na odpočet daně ve smyslu ustanovení § 19 odst. 1 a 2 zákona o DPH, neboť nebyl prokázán rozsah a předmět konkrétně přijatého zdanitelného plnění v případě komodit, jichž se týká konkrétní zprostředkování prodeje a poradenská činnost z předmětných smluv. Z listinných dokladů nevyplývá, jaká konkrétní zprostředkovatelská a poradenská činnost byla zprostředkovatelem vyvinuta. Obchodní kapacity, obchodní rozhodování a personální zajištění bylo navíc soustředěno u zprostředkovatele a všechny společnosti tvořící holding byly sice právně samostatnými subjekty, neměly však obchodní vliv a jejich aktivity byly omezeny na nákup a prodej. V této souvislosti městský soud uvedl, že pochybnosti o tom, zda není fakturovaná provize určitou odměnou za vliv mateřské společnosti v rámci holdingu a zda vůbec lze tuto odměnu považovat za odměnu za zprostředkování, byly potvrzeny. Právě proto, že v případě stěžovatele a společnosti TCHECOMALT GROUP, a. s. šlo o holdingové uspořádání, je důraz na konkrétní prokázání zprostředkovatelské a poradenské činnosti zcela na místě. V daném případě nemohla uspět žaloba stěžovatele, která vychází pouze z obecného popisu jeho obchodní činnosti a z právní

úpravy zprostředkovatelské činnosti podle zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, aniž by byla respektována nezbytnost prokázání určité činnosti pro účely nároku na odpočet daně podle daňových předpisů. S ohledem na zákonnou úpravu průkazu nároku na odpočet daně se stěžovatel nemůže zprostit svého důkazního břemene odkazem na to, že nemohl prokazovat skutečnosti a činnosti, které se týkaly zprostředkovatele.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížnosti napadené rozhodnutí městského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že se k obdobným věcem stěžovatele vyslovil již v několika rozsudcích, naposledy v rozsudku ze dne 26. 5. 2008, č. j. 5 Afs 163/2006 - 131, kdy rozhodoval o kasační stížnosti stěžovatele, jež se týkala daně z přidané hodnoty za zdaňovací období srpna 2000.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou stěžovatele, podle níž městský soud rozhodl ve stejné věci odlišně než jeho jiný senát [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém shora nadepsaném rozsudku ze dne 26. 5. 2008, je k této námitce třeba - v obecné rovině - konstatovat, že tato rozdílnost samozřejmě představuje negativní jev, jelikož značně oslabuje předvídatelnost rozhodovací činnosti soudu a tím i efektivitu působení práva. Právě jedním z důvodů a smyslem řízení o kasační stížnosti je sjednocování judikatury krajských soudů, a proto lze mít za to, že po rozhodnutí zdejšího soudu o jednotlivých sporných právních otázkách bude rozhodovací činnost krajských soudů jednotná a souladná s rozhodnutími Nejvyššího správního soudu. V žádném případě však neplatí, že nejednotnost rozhodnutí krajského soudu apriori znamená důvodnost kasační stížnosti, neboť pokud by tomu tak bylo, logicky by to znamenalo, že by Nejvyšší správní soud musel akceptovat i právní názory, s nimiž by se vůbec neztotožnil, nicméně které byly vysloveny jako první v pořadí. Nad rámec nosných důvodů odůvodnění je pak nutné poznamenat, že městský soud rozhodl v dané věci naprosto v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. níže uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, dostupný na www.nssoud.cz). K tomu Nejvyšší správní soud v předmětné věci dodává, že navíc nelze bez dalšího přenášet závěry, které se týkaly daně z příjmů stěžovatele, pro posouzení otázek daně z přidané hodnoty. Podle § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, daňový subjekt prokazuje, že výdaje, které hodlá odečíst od základu daně z příjmů, skutečně vynaložil na dosažení, zajištění a udržení svých zdanitelných příjmů. Naproti tomu daňový subjekt, který hodlá uplatnit nárok na odpočet daně z přidané hodnoty, musí dle § 19 odst. 1 zákona o DPH prokázat, že přijal konkrétní zdanitelná plnění uskutečněná jiným plátcem a že je použil při podnikání (resp. podle předchozího znění cit. ustanovení - že je použil k dosažení obratu za svá zdanitelná plnění). I přes jistou souvislost se tedy ani pro účely posuzování této platby daňového subjektu nejedná o zcela shodná zákonná vymezení rozhodných skutečností.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval stěžovatelovou námitkou, podle níž správce daně porušil povinnost v souvislosti s nedostatečnými výzvami stěžovateli k odstranění vad jím poskytnutých tvrzení [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

Ve shora zmíněné související věci Nejvyšší správní soud rovněž konstatoval, že tato námitka je z hlediska § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustná. Podle tohoto ustanovení nelze kasační stížnost opřít o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. Jak již Nejvyšší správní soud judikoval: „*Důvody kasační stížnosti lze opřít jen o takové konkrétní právní či skutkové důvody, jež byly v řízení před krajským soudem přípustně uplatněny (viz § 71 odst. 2 věta třetí s. ř. s.), a tedy alespoň v základních rysech formulovány v žalobních bodech [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] obsažených v žalobě či jejím včasém rozšíření, a případně dále*

(i po uplynutí lhůty k podání či rozšíření žaloby) upřesněny či podrobněji rozvedeny, aniž by tím byly rozšiřovány. To platí jen za předpokladu, že uvedené právní či skutkové důvody mohl stěžovatel v žalobě či jejím včasné rozšíření uplatnit.“ (Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2005, č. j. 2 Azs 134/2005 - 43, publikovaného pod č. 685/2005 Sb. NSS). V daném případě pak stěžovatel svoje výtky vůči výzvám správce daně vydaným v průběhu daňového řízení uplatnit mohl, neboť mu obsah výzev byl v době podání žaloby bezpochyby znám, jestliže mu tyto výzvy byly prokazatelně doručeny.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou, podle níž městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda měl stěžovatel nárok na odpočet DPH v jím tvrzené výši [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

Ve svém rozsudku ze dne 26. 5. 2008, č. j. 5 Afs 163/2006 - 13, Nejvyšší správní soud rovněž uvedl, že podle ustanovení § 19 odst. 1 zákona o DPH má plátcé nárok na odpočet daně, pokud jím přijatá zdanitelná plnění, uskutečněná jiným plátcem, použije při podnikání nebo při činnosti vykazující všechny znaky podnikání kromě toho, že je prováděna podnikatelem. Podle odst. 2 citovaného ustanovení plátcé prokazuje nárok na odpočet daně daňovým dokladem zaúčtovaným podle zvláštního právního předpisu, případně evidovaným podle § 11 u plátců, kteří nejsou účetní jednotkou, který má všechny tímto zákonem předepsané náležitosti a který byl vystaven plátcem. V případě, že doklad neobsahuje všechny náležitosti daňového dokladu, prokazuje plátcé nárok podle zvláštního právního předpisu.

Podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona o DPH musí běžný daňový doklad obsahovat a) obchodní jméno, sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště nebo místo podnikání plátce, který uskutečňuje zdanitelné plnění, b) daňové identifikační číslo plátce, který uskutečňuje zdanitelné plnění, c) obchodní jméno, sídlo nebo místo podnikání, popř. bydliště nebo místo podnikání plátce, pro něhož se uskutečňuje zdanitelné plnění, d) daňové identifikační číslo plátce, pro něhož se uskutečňuje zdanitelné plnění, e) pořadové číslo dokladu, f) rozsah a předmět zdanitelného plnění, g) datum vystavení dokladu, h) datum uskutečnění zdanitelného plnění, i) výši ceny bez daně celkem, j) základní nebo sníženou sazbu daně, k) výši daně celkem zaokrouhlenou na desetihaléře nahoru, popřípadě uvedenou i v haléřích. Za správnost údajů uvedených na běžném daňovém dokladu odpovídá plátcé, který uskutečnil zdanitelné plnění.

Podle ustanovení § 31 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, dokazování provádí správce daně, který vede daňové řízení, nebo z jeho pověření správce daně dožádaný. Podle odst. 2 citovaného ustanovení správce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti byly zjištěny co nejpřesněji, a není v tom vázán jen návrhy daňových subjektů. Podle odst. 9 citovaného ustanovení daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v přiznání, hlášení a vyúčtování nebo k jejichž průkazu byl správcem daně v průběhu daňového řízení vyzván.

Je možné souhlasit s námitkou stěžovatele, že žádný právní předpis nestanoví, jak má být předmět a rozsah zdanitelného plnění na daňovém dokladu specifikován. Z ustanovení § 12 odst. 2 písm. f) zákona o DPH pouze vyplývá, že běžný daňový doklad musí obsahovat mimo jiné rozsah a předmět zdanitelného plnění. V tomto řízení tak ovšem problém nestojí. Jestliže je předmět a rozsah zdanitelného plnění uveden na daňových dokladech natolik obecným způsobem, že není seznatelné, co bylo předmětem plnění a v jakém rozsahu bylo plněno, má plátcé daně povinnost prokázat, o jaký předmět plnění se jednalo a v jakém rozsahu bylo plnění uskutečněno. V daném případě byl stěžovatel opakovaně vyzván k prokázání skutečného rozsahu a předmětu plnění, ovšem své důkazní břemeno neunesl. Důkazní prostředky předkládané stěžovatelem nebyly způsobilé prokázat, v čem spočívalo zdanitelné plnění podle

předmětných daňových dokladů a v jakém rozsahu bylo plnění poskytnuto. Stěžovatel pouze obecně uváděl princip fungování holdingu a popsal zprostředkování tak, jak vyplývá z příslušných ustanovení obchodního zákoníku. Shodně vypovídali i vyslechnutí svědci. Nicméně podstatou dokazování nebyly principy fungování a vazby uvnitř holdingu, ale prokázání konkrétního předmětu a rozsahu deklarovaného zdanitelného plnění. Z žádného z předložených důkazních prostředků nevyplývá vazba na konkrétní daňové doklady, které jsou předmětem sporu. Za situace majetkového a personálního propojení stěžovatele, zprostředkovatele i dalších smluvních stran nemůže z výše uvedených důvodů stačit obecný popis mechanismu zprostředkování a předložení modelových případů. Navíc, z výpovědí svědků vyplývá, že v rozhodném období byli také v řídicích pozicích u stěžovatele, zprostředkovatele i dodavatelských společností. Proto je správný závěr městského soudu, že za daného stavu nebylo možné určit, za kterou společnost dané osoby jednaly.

Důkazem o předmětu a rozsahu předmětného plnění nejsou uzavřené kupní smlouvy, z nichž podle stěžovatele vyplývá, že byly zprostředkovány obraty u komodit, se kterými do doby uzavření zprostředkovatelských smluv neobchodoval. Navíc tyto smlouvy stěžovatel nepředložil, ačkoli byl opakovaně v průběhu daňové kontroly vyzýván k prokázání rozsahu přijetí zdanitelného plnění. V této souvislosti je nutno zdůraznit, jak na to také správně poukázalo finanční ředitelství ve vyjádření ke kasační stížnosti, že nárok na odpočet DPH má podle ustanovení § 19 zákona o DPH plátcе daně, pokud přijatá zdanitelná plnění uskutečněná jiným plátcem použije k dosažení obratu za svá zdanitelná plnění, což znamená, že musí prokázat, o jaká plnění se konkrétně a fakticky jednalo, protože jen taková plnění mohl použít k dosažení obratu za svá zdanitelná plnění. Výčet předkládaných důkazních prostředků k prokázání přijatých zdanitelných plnění vyplývá jak z protokolů o ústním jednání, tak i z písemností předkládaných stěžovatelem k výzvám správce daně.

K námitce stěžovatele, že po něm nelze požadovat prokázání rozsahu zprostředkovatelských služeb co do formy, času a místa jejich provádění, neboť má jen povinnost prokazovat svá tvrzení, týkající se přijetí výsledku zprostředkování, Nejvyšší správní soud uvádí, stejně jako v souvisejících řízeních iniciovaných stěžovatelem, následující: Prokazování zdanitelných plnění uskutečněných v souvislosti se smlouvami o zprostředkování je velmi problematické, neboť se jedná o služby, jejichž výstupem není konkrétní hmotný nebo jinak hmatatelný výstup. Tyto smluvní typy jsou z toho důvodu často využívány ke krácení daní. Povinností správce daně je proto zkoumat, zda ke zprostředkování skutečně došlo. V zájmu daňového subjektu na druhé straně je, aby nad rámec svých běžných obchodních potřeb shromažďoval důkazy, které mohou prokázat, že k předmětným zprostředkováním skutečně došlo, neboť důkazní břemeno ohledně faktické realizace zprostředkovatelských služeb, náklady na něž chce daňově uplatnit, je na jeho straně. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, dostupném na www.nssoud.cz: „*Daňový subjekt, který chce v souvislosti s výdajem za služby zprostředkovatele na základě smlouvy o zprostředkování podle § 642 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, uplatnit odpočet daně z přidané hodnoty, musí v první řadě prokázat, že zprostředkovatel skutečně vyvíjel pro něho jako zájemce zprostředkovatelskou činnost. Musí tedy prokázat, že zprostředkovatel jednal způsobem, který mohl objektivně sloužit či o němž se zprostředkovatel mohl rozumně domnívat, že by měl objektivně sloužit, k zajištění příležitosti k uzavření smluv zájemce se třetími osobami.*“ Nejvyšší správní soud souhlasí s názorem krajského soudu i žalovaného, že v žádném ze stěžovatelem předložených důkazních prostředků není uveden rozsah a předmět zdanitelného plnění, tj. konkrétní zprostředkovatelská činnost.

Stěžovatel ve své kasační stížnosti namítá, že nebylo a není v jeho silách, aby prokázal, jakými konkrétními činnostmi, jednáními a vlivem zprostředkovatel ovlivnil smluvní partnery

stěžovatele, aby s ním uzavřeli smlouvu. Ve své kasační stížnosti stěžovatel rozebírá svoje důkazní možnosti, kdy tvrdí, že v jeho silách je pouze prokázat projevení zájmu o zprostředkovatelskou službu, uzavření zprostředkovatelské smlouvy, uzavření smluv na základě zprostředkování a úhradu zprostředkovatelské provize. S tímto názorem stěžovatele nelze souhlasit. Ani jeden z těchto důkazních prostředků totiž nemůže bez dalšího s jistotou prokázat faktické uskutečnění zdanitelného plnění (srov. dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2006, č. j. 2 Afs 7/2006 - 107, dostupný na www.nssoud.cz, kdy bylo judikováno, že: „*Prokazuje-li daňový subjekt nárok na nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty formálně bezvadným daňovým dokladem, ale o faktickém stavu jsou pochybnosti, je součástí důkazní povinnosti daňového subjektu prokázání existence zdanitelného plnění*“). Povinností daňového subjektu tedy bylo nejen předložit daňové doklady splňující formální požadavky, tj. uzavřené smlouvy a úhradu zprostředkovatelské provize, ale zároveň prokázat, že došlo k faktickým plněním, která těmto dokladům odpovídají. Jak již Nejvyšší správní soud také, byť ve věci týkající se daně z příjmů, judikoval: „*Pro posouzení, zda jsou výdaje (náklady) daňově uznatelné, je sice podstatná jejich souvislost s podnikáním i dosaženým příjmem, nelze však opomíjet i další podmínku stanovenou v ustanovení § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, tj. průkaz o tom, že výdaj byl skutečně vynaložen. Ani doklady vystavené právně existujícím subjektem a se všemi požadovanými náležitostmi nemohou být použity jako důkaz o uskutečnění skutečnosti v nich deklarované, není-li prokázáno, že k jejímu uskutečnění fakticky došlo.*“ (Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2006, č. j. 5 Afs 40/2005 - 72, dostupného na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že unést důkazní břemeno týkající se smluv o zprostředkování může být pro daňový subjekt značně obtížné, ale rozhodně není nemožné. Daňový subjekt by si měl být svého důkazního břemene vědom již v době, kdy ke zprostředkování dochází, a cíleně shromažďovat důkazy, že ke zprostředkování skutečně došlo. Především tedy je nutné, aby zájemce prokázal, že zprostředkovatel v jeho zájmu ve vztahu ke třetím osobám vůbec jednal (a to ať již ve vztahu přímo k nim či ve vztahu k osobám, o nichž se zprostředkovatel mohl rozumně domnívat, že na tyto třetí osoby budou působit ve prospěch zájemce). Vzhledem k velmi různorodým způsobům jednání, které zde připadají v úvahu, bude na zájemci, aby si zajistil přiměřené záznamy (příp. svědectví) o jednání zprostředkovatele; typicky jimi budou záznamy či zprávy zprostředkovatele o provedených jednáních s konkrétními osobami či záznamy o tom, kterým konkrétním osobám či na jaká konkrétní místa (např. těm útvarům oslovovaných právnických osob, které měly na starosti nákup a prodej komodit) byly zasílány podklady s údaji o zájemcem nabízených službách či zboží a co bylo jejich obsahem. Důležitá v této souvislosti bude identifikace, s kým a kdy bylo jednáno či komu (kam) a jaké materiály byly zasílány, neboť z této informace bude lze posoudit, zda zprostředkovatel vyvíjel svoji aktivitu ve vztahu k osobám, o nichž se mohl rozumně domnívat, že mohly rozhodovat či (ať již přímo nebo zprostředkovaně) působit na rozhodnutí oprávněné osoby v tom směru, aby zájemce získal příležitost k uzavření smlouvy, a zda tato aktivita byla svojí povahou, rozsahem, obsahem a náklady na ni vynaloženými přiměřená cíli, který jí měl být dosažen. Je však nutné zdůraznit, že takto předložené důkazy musí mít konkrétní vazbu na určité zprostředkované obchody, ne sloužit jako modelový příklad, jak by v dané situaci ke zprostředkování dojít mohlo. Lze souhlasit s názorem městského soudu, že stěžovatel takto konkrétní důkazy nepředložil a důkazní břemeno ohledně faktického uskutečnění zdanitelného plnění neunesl. Rozdílnost chápání souzené věci tak nepramení z důvodu odlišné znalosti fungování mezinárodního holdingu, jak stěžovatel uvádí v kasační stížnosti, ale z toho, že z výše uvedených důvodů není pro prokázání nároku na odpočet DPH rozhodný stav formálně vykázaný (jak tvrdí stěžovatel), ale stav faktický.

Nejvyšší správní soud rovněž nepovažuje za důvodnou ani argumentaci stěžovatele rozsudkem Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 Ca 193/99, protože není možné zaměňovat povinnost správce daně dbát na to, aby skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti byly zjištěny co nejpřesněji (jak ostatně vyplývá z citovaného rozsudku), s důkazní povinností daňového subjektu vyjádřenou tím, že pokud daňový subjekt v daňovém řízení tvrdí určité skutečnosti (břemeno tvrzení), je povinen tato svá tvrzení prokázat (důkazní břemeno). Není tedy povinností správce daně vyhledávat důkazní prostředky svědčící ve prospěch daňového subjektu. Oprávnění provést účastníky nenavržené důkazy se tudíž uplatní především v souvislosti s okolnostmi, které vyjdou při řízení najevo. Neunesení důkazního břemene neznámá, že správce daně má povinnost takové důkazy sám vyhledávat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 5/2005 - 58, www.nssoud.cz).

Obdobně jako ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 5 Afs 163/2006, nepovažuje Nejvyšší správní soud ve zde posuzované věci za opodstatněnou ani stížní námitku týkající se závěru městského soudu, podle něhož k poskytování služeb docházelo v rámci holdingového uspořádání, kdy zúčastněné společnosti neměly žádný obchodní vliv, což mělo vést k aplikaci ustanovení § 6 zákona o DPH. Je tomu tak proto, že předmětem daňové kontroly bylo prokázání oprávněnosti odpočtu daně uplatněného stěžovatelem v příslušném daňovém, a to zejména co do rozsahu a předmětu zdanitelného plnění. Okolnost, že smluvní vztah je založen mezi osobami majetkově či personálně propojenými ve smyslu ustanovení § 6 zákona o DPH, má vliv pouze na stanovení základu daně v tom smyslu, že základem daně při uskutečnění zdanitelného plnění vůči osobě mající zvláštní vztah k plátcí, je cena zjištěná podle zvláštních předpisů (§ 14 odst. 7 zákona o DPH). O to však v daném případě nešlo. Nebyl totiž dán důvod pro zpochybnění ceny zdanitelného plnění, tedy provize, ale bylo na stěžovateli, aby k výzvě správce daně prokázal rozsah a předmět zdanitelného plnění.

Nedůvodná je také stížní námitka týkající se nezákonného opakování daňové kontroly. V případě dodatečného vyměření DPH za zdaňovací období července 2000 byla zahájena daňová kontrola dne 15. 4. 2002, o čemž byl sepsán protokol. Jak vyplývá i z vyjádření stěžovatele, proběhla u něj původně nikoliv daňová kontrola, ale vytykáací řízení ve smyslu ustanovení § 43 zákona o správě daní a poplatků, a to za zdaňovací období prosince 1999 a září 2000, tedy nikoli za zdaňovací období července 2000, které je předmětem tohoto sporu. Tato námitka je proto nedůvodná. Nejvyšší správní soud také považuje za důležité připomenout, že ne každá opakovaná kontrola je nezákonná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2006, č. j. 2 Afs 31/2005 - 57, publikovaný pod. č. 868/2006 Sb. NSS), byť je nepochybně pravidlem, že by se opakovat neměla.

Pokud jde o námitku, podle níž správce daně svými úkony směřuje ke dvojímu vybrání daně, tj. jak u stěžovatele, tak i zprostředkovatele, Nejvyšší správní soud pouze v obecné rovině předesílá, že předmětem řízení v této věci byla oprávněnost uplatněného odpočtu daně stěžovatelem a nikoli správnost přiznané, resp. vyměřené a případně i odvedené, daně zprostředkovatelem. Protože však tato námitka nebyla stěžovatelem uplatněna v žalobě, Nejvyšší správní soud se jí s poukazem na ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. pro její nepřipustnost nezabýval.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl po přezkoumání kasační stížnosti k závěru, že tato není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovaný správní orgán měl ve věci úspěch, nevznikly mu však náklady řízení o kasační stížnosti přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti. Soud mu proto náhradu nákladů řízení nepřiznal (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. června 2008

JUDr. Lenka Matyášová, Ph.D.
předsedkyně senátu