



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 10. januára 2019¹

Vec C-608/17

**Skatteverket
proti
Holmen AB**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Högsta förvaltningsdomstol (Najvyšší správny súd, Švédsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Vnútroštátna daňová legislatíva – Sloboda usadiť sa –
Odpočítanie strát dcérskej spoločnosti nerezidenta v štáte sídla materskej spoločnosti –
Odôvodnenie nemožnosti vyváženia takzvaných konečných strát – Primeranosť absencie cezhraničnej
kompenzácie strát – Pojem takzvaných konečných strát – Požiadavka priamej účasti materskej
spoločnosti pre uznanie existencie konečnej straty – Zohľadnenie strát v súlade s obmedzením
kompenzácie strát v štáte sídla dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa – Zohľadnenie strát na základe
absencie skupinovej kompenzácie v roku likvidácie v štáte sídla dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa“

I. Úvod

1. V tomto a v jednom ďalšom² konaní sa Súdny dvor zaoberá prevzatím a výkladom svojej judikatúry členskými štátmi (v prejednávanej veci Švédskym kráľovstvom). Vzniká otázka, či má švédka materská spoločnosť na základe článku 49 v spojení s článkom 54 ZFEÚ právo odpočítať straty španielskej dcérskej spoločnosti, v ktorej nepriamo vlastní výlučný podiel (t. j. dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa), od ziskov, ktoré dosiahla na území Švédska, ak dcérska spoločnosť nižšieho stupňa zanikla likvidáciou a v Španielsku si nemohla uplatniť všetky svoje straty (t. j. započítať ich s vlastnými, resp. inými ziskami španielskej skupiny podnikov).

2. Veľká komora Súdneho dvora³ v roku 2005 rozhodla, že zo základných slobôd v zásade nevyplýva povinnosť zabezpečiť cezhraničné uplatnenie strát v rámci skupiny podnikov. Keďže by takýmto spôsobom zostali neuplatnené straty vzniknuté v zahraničí, nemohli by si ich iní členovia skupiny podnikov v tuzemsku uplatniť. Iba v prípade, ak ide o takzvané *konečné* straty, možno na základe zásady proporcionality uplatniť cezhraničné uplatnenie strát.

¹ Jazyk konania: nemčina.

² Konanie sa vedie vo veci C-607/17, pozri v tejto súvislosti aj moje návrhy z rovnakého dňa.

³ Rozsudok z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763).

3. Takúto skupinu prípadov týkajúcu sa „konečných strát“ vytvorenú Súdny dvorom obklopujú mnohé problémy, ktoré už viedli k viacerým rozsudkom Súdneho dvora⁴ (z toho dva rozsudky vyhlásila veľká komora). Ani jedno z týchto rozhodnutí však doposiaľ nedokázalo s konečnou platnosťou objasniť, akým podmienkam podliehajú konečné straty.⁵

4. V tomto ohľade bude mať Súdny dvor, ak zotrvá na výnimke takzvaných konečných strát,⁶ zrejme opäť možnosť spresniť obrysy tejto skupiny prípadov.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

5. Rámec práva Únie v tomto prípade tvorí sloboda spoločností usadiť sa vyplývajúca z článku 49 v spojení s článkom 54 ZFEÚ.

B. Švédske právo

6. Vo švédskom práve sa tzv. *prevody* v rámci skupiny používajú na vyvázenie výsledkov v rámci skupiny spoločností. Tento prevod si započíta spoločnosť, ktorá prevod uskutočňuje, a na účely zdanenia ho vykáže spoločnosť, ktorá je jeho príjemcom. Pomocou prevodu v rámci skupiny poukázaného (aj nepriamej) dcérskej spoločnosti, ktorá zaznamenala straty, tak môže materská spoločnosť na seba „previesť“ straty svojej dcérskej spoločnosti.

7. Ustanovenia o prevodoch v rámci skupiny⁷ sa však neuplatnia, ak dcérska spoločnosť nie je zdaniteľná vo Švédsku. V tomto rozsahu umožňujú cezhraničné prevody strát iba ustanovenia o *prevodoch* v rámci skupiny podnikov prijaté v súlade s požiadavkami stanovenými právom Únie. V zmysle uvedeného si švédska materská spoločnosť môže za určitých okolností odpočítať prevody v rámci skupiny v súvislosti s konečnou stratou dcérskej spoločnosti nerezidenta, v ktorej je jediným spoločníkom.⁸ Podľa tohto ustanovenia musí mať dcérska spoločnosť svoje sídlo v štáte v rámci EHP a okrem iného musí byť rovnocenná so švédskou akciovou spoločnosťou.

8. Strata je konečná, ak si ju dcérska spoločnosť alebo iný subjekt v štáte, v ktorom je dcérska spoločnosť usadená, nemohla a ani nebude môcť uplatniť. Ďalšou podmienkou je, že dôvod, prečo si dcérska spoločnosť nemôže uplatniť stratu, nesmie spočívať v tom, že jej takúto možnosť nepriznáva zákon alebo že je takáto možnosť časovo obmedzená.

9. Podľa § 5 je uplatnenie skupinovej úľavy podmienené okrem iného tým, že dcérska spoločnosť sa dostala do likvidácie a táto likvidácia bola ukončená (bod 1). Okrem toho sa v zmysle návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyžaduje, aby dcérska spoločnosť bola vo výhradnom vlastníctve materskej spoločnosti počas všetkých zdaňovacích období materskej spoločnosti a dcérskej spoločnosti

4 Bez nároku na úplnosť: rozsudky zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526); z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424); zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829); z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50); zo 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716); z 21. februára 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84), ako aj z 15. mája 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278).

5 Bundesfinanzhof (Spolkový finančný súd) v Nemecku dokonca zastáva názor, že medzičasom „úroveň preskúmania odôvodnenia (ako ‚základ‘ preskúmania proporcionality a právnej podoby konečných strát) odpadla“ – pozri rozsudok BFH z 22. februára 2017, I R 2/15, BStBl. II 2017, 709, bod 38).

6 Pojem konečných strát pritom bol väčšinou hlasov uznaný na Súdnom dvore za zbytočný: pozri len návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mengozzi vo veci K (C-322/11, EU:C:2013:183, bod 66 a nasl. a bod 87), ako aj moje návrhy vo veci Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2014:2321, bod 41 a nasl.) a vo veci A (C-123/11, EU:C:2012:488, bod 50 a nasl.).

7 Kapitola 35 Inkomstskattelag (1999:1229) – zákon č. 1229 z roku 1999 o dani zo zisku právnických osôb a o dani z príjmu.

8 Kapitola 35a Inkomstskattelag (1999:1229).

až do ukončenia likvidácie alebo aby od začiatku svojej činnosti bola bez ohľadu na oblasť pôsobenia, až do ukončenia svojej likvidácie, v jej výlučnom vlastníctve (bod 2). Zároveň materská spoločnosť nesmie mať prepojené spoločnosti, ktoré po ukončení likvidácie vykonávajú podnikateľskú činnosť v štáte sídla dcérskej spoločnosti (bod 5).

10. Pri príprave návrhu zákona existovali podľa informácií uvedených vnútroštátnym súdom výhrady proti tomu, aby sa ustanovenia uplatnili len na straty dcérskych spoločností v priamom vlastníctve. Prevládal však názor, že ak by sa mali zahrnúť aj straty dcérskych spoločností v nepriamom vlastníctve, spoločnosti by si mohli vyberať, v ktorej krajine uplatnia straty.

III. Spor vo veci samej

11. Spor vo veci samej sa týka predbežného rozhodnutia Skatterättsnämnd (Komisia pre daňové právo, Švédsko). Predbežné rozhodnutie vychádza z týchto skutkových okolností:

12. Holmen AB (ďalej len „Holmen“) je materskou spoločnosťou skupiny podnikov s dcérskymi spoločnosťami usídlenými vo viacerých krajinách, vrátane Španielska. Španielska časť skupiny sa v rozsahu relevantnom pre toto konanie člení takto: Holmen vlastní všetky akcie dcérskej spoločnosti Holmen Suecia Holding S.L. (ďalej len „HSH“). HSH je zasa vlastníkom všetkých akcií v oboch dcérskych spoločnostiach nižšej úrovne Holmen Paper Madrid S.L. (ďalej len „HPM“) a Holmen Paper Iberica S.L. (ďalej len „HPI“).

13. Španielske spoločnosti tvoria od roku 2003 daňovú skupinu a sú zdaňované podľa španielskeho systému daňovej konsolidácie. Podľa tohto systému možno bez obmedzenia navzájom započítať zisky a straty členov skupiny. Tento cieľ sa dosiahne tak, že skupina predloží spoločné konsolidované priznanie k dani z príjmov právnických osôb. Neuplatnené straty je možné preniesť bez časového obmedzenia do ďalšieho obdobia a v budúcich rokoch ich odpočítať od prípadných ziskov.

14. Od roku 2011 však v Španielsku možno so stratami z predchádzajúcich rokov započítať len časť ziskov dosiahnutých v určitom roku. Straty, ktoré v dôsledku tejto zmeny nemožno odpočítať, sa rovnako ako ostatné neuplatnené straty prenesú do ďalšieho obdobia. Ak daňová skupina zanikne v dôsledku likvidácie člena skupiny, prípadné zostávajúce straty sa pripíšu spoločnostiam, ktorým vznikli. Takéto straty si môže v roku likvidácie uplatniť iba ten subjekt, ktorému vznikli.

15. Španielska časť skupiny podnikov Holmen zaznamenala stratu. Najväčšia časť strát vznikla v dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa HPM. Táto spoločnosť od roku 2003 kumulovala straty v celkovej výške približne 140 miliónov eur. Zisky, ktoré španielska časť skupiny podnikov dosiahla počas obdobia relevantného pre návrh v tejto veci (od roku 2003 vrátane), sú bezvýznamné. Holmen sa preto rozhodla ukončiť svoju činnosť v Španielsku. Likvidácia sa začala v roku 2016 odpredajom väčšiny majetku spoločnosti HPM externému nadobúdateľovi.

16. V rámci požadovaného predbežného rozhodnutia je teda otázne, či má Holmen po skončení likvidácie v súvislosti so stratami HPM (t. j. dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa Holmen) právo na skupinovú úľavu. V súvislosti s likvidáciou sa v požadovanom predbežnom rozhodnutí posudzujú dve alternatívy.

17. Podľa prvej alternatívy prebehne likvidácia dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa HPI, dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa HPM a dcérskej spoločnosti HSH v rovnakom zdaňovacom období a v uvedenom poradí. Druhá alternatíva spočíva v tom, že dcérska spoločnosť HSH bude v rámci inverzného zlúčenia začlenená do doterajšej dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa HPM a následne prebehne likvidácia HPM (v tom čase ako dcérskej spoločnosti).

18. Skupina podnikov nebude podľa oboch alternatív už počas likvidácie vykonávať nijakú obchodnú činnosť a po vykonaní opatrení v Španielsku nebude ďalej vlastniť nijakú spoločnosť. V budúcnosti už nezamýšľa pôsobiť Španielsku.

19. Skatterättsnämnd (komisia pre daňové právo) rozhodla, že Holmen by v prípade likvidácie podľa prvej alternatívy nemala právo na uplatnenie skupinovej úľavy na straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa HPM. Naopak v prípade likvidácie podľa druhej alternatívy by Holmen, v tom čase ako dcérska spoločnosť, bola oprávnená uplatniť si skupinovú úľavu na konečné straty HPM.

20. Skatterättsnämnd (komisia pre daňové právo) odôvodnila predbežné rozhodnutie v súvislosti s prvou alternatívou v zásade tým, že HSH (ako dcérska spoločnosť) nemá v Španielsku nijakú *zákonnú* možnosť uplatniť si straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa (HPM). To znamená, že straty by sa v zmysle judikatúry Súdneho dvora nemohli považovať za konečné. Odmietnutie skupinovej úľavy na straty švédskej materskej spoločnosti Holmen preto nemožno považovať za neprimerané a neodporuje ani právu Únie.

21. V súvislosti s druhou alternatívou Skatterättsnämnd (komisia pre daňové právo) odôvodňuje svoj záver v podstate tým, že HPM (v tom čase ako dcérska spoločnosť v priamom vlastníctve) má v rámci zdanenia v Španielsku zákonnú možnosť uplatniť si aspoň časť predmetných strát. Vzhľadom na to, že po likvidácii daňovej skupiny španielskych subjektov nebude okrem HPM existovať nijaká iná zákonná možnosť uplatnenia strát, budú straty konečné. Aspoň časť dotknutých strát teda možno považovať za konečné straty v zmysle judikatúry Súdneho dvora.

22. Proti predbežnému rozhodnutiu podali žalobu na Högsta förvaltningsdomstol (Najvyšší správny súd, Švédsko) jednak Skatteverk (daňový orgán) a jednak navrhovateľka Holmen.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie pred Súdny dvorom

23. Högsta förvaltningsdomstol (Najvyšší správny súd), ktorý koná v právnom spore, predložil Súdnu dvoru tieto otázky:

1. Je na to, aby materská spoločnosť v jednom členskom štáte mala na základe článku 49 ZFEÚ právo – vyplývajúce okrem iného z rozsudku Marks & Spencer – odpočítať si konečné straty dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte, potrebné, aby bola dcérska spoločnosť v priamom vlastníctve materskej spoločnosti?
2. Má sa za konečnú stratu považovať aj tá časť straty, ktorú v dôsledku právnej úpravy štátu dcérskej spoločnosti nebolo možné započítať voči ziskom, ktoré tam boli v určitom roku dosiahnuté, ale mohla byť prenesená, takže by ju bolo možné prípadne odpočítať v nasledujúcom roku?
3. Má sa pri určovaní, či je strata konečná, zohľadniť skutočnosť, že právna úprava štátu dcérskej spoločnosti obmedzuje možnosť odpočítať stratu iným subjektom, než je ten, ktorému strata vznikla?
4. Pokiaľ je potrebné zohľadniť také obmedzenie, aké je uvedené v tretej otázke, má sa brať do úvahy rozsah, v akom toto obmedzenie v skutočnosti viedlo k tomu, že časť strát nebolo možné započítať voči ziskom, ktoré dosiahol iný subjekt?

24. K týmto otázkam predložili svoje písomné pripomienky v konaní pred Súdny dvorom Holmen, Švédske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Holandské kráľovstvo, Fínska republika a Európska komisia. Na pojednávaní 24. októbra 2018 sa zúčastnili daňový orgán, Holmen, Švédske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Fínska republika a Európska komisia.

V. Právne posúdenie

A. Sloboda usadiť sa a konečné straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa

25. Svojou prvou otázkou, ktorá sa týka výkladu rozsudku Marks & Spencer, sa vnútroštátny súd snaží v podstate zistiť, či zo slobody usadiť sa (článok 49 v spojení s článkom 54 ZFEÚ) vyplýva pre Švédsko povinnosť zohľadniť straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa usadenej v Španielsku, ktorá má v tejto krajine zaniknúť likvidáciou. Táto otázka vyplýva z tej skutočnosti, že sa straty podľa španielskeho daňového práva na jednej strane mohli započítať len v obmedzenom rozsahu a vzhľadom na likvidáciu by teda zanikli len na úrovni španielskej dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa. Na druhej strane by Švédsko nikdy nemohlo zdaníť prípadné zisky dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa.

26. Vzniká teda otázka, či by v prejednávanej príhode mohla Holmen prevziať straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa. Aj druhá a štvrtá otázka sa týkajú konečnej povahy týchto strát, a preto možno na všetky otázky z veľkej časti odpovedať spoločne.

27. Najskôr treba preskúmať, či nezohľadnenie strát dcérskych spoločností nižšieho stupňa nerezidentov predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa.

28. So slobodou usadiť sa, ktorú článok 49 ZFEÚ priznáva štátnym príslušníkom Únie, sa v súlade s článkom 54 ZFEÚ spája aj právo spoločností, ktoré sú založené podľa právnej úpravy členského štátu a majú svoje štatutárne sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v rámci Únie, vykonávať svoju činnosť v iných členských štátoch prostredníctvom dcérskej spoločnosti, organizačnej zložky alebo obchodného zastúpenia.

29. Podľa ustálenej judikatúry sa za obmedzenia slobody usadiť sa považujú všetky opatrenia, ktoré zakazujú výkon tejto slobody, bránia mu alebo ho robia menej príťažlivým.⁹

30. Daňová právna úprava členského štátu porušuje slobodu spoločností usadiť sa v prípade, ak z nej vyplýva rozdielne zaobchádzanie v neprospech spoločností, ktoré túto slobodu využívajú, ak sa toto rozdielne zaobchádzanie týka situácií, ktoré sú navzájom objektívne porovnateľné, a ak nie je odôvodnené naliehavým dôvodom všeobecného záujmu alebo nie je primerané tomuto cieľu.¹⁰

B. Porovnateľnosť a rozdielne zaobchádzanie s dcérskymi spoločnosťami nižšieho stupňa nerezidentmi a rezidentmi

31. Švédske právo pripúšťa neobmedzené započítanie strát medzi spoločnosťami patriacimi do skupiny podnikov, ktoré sú zdaňované vo Švédsku, v podobe prevodu v rámci skupiny. V prípade spoločností nerezidentov patriacich do skupiny, ktorých príjmy sa nezdaňujú vo Švédsku, je započítanie strát podmienené tým, že dcérska spoločnosť je v priamom vlastníctve švédskej materskej spoločnosti. Uvedené vylučuje dcérske spoločnosti nižšieho stupňa nerezidentov (ktoré nepodliehajú zdaneniu vo Švédsku) z vyrovnania strát. Dochádza teda k rozdielnemu zaobchádzaniu.

32. Takéto rozdielne zaobchádzanie môže viesť k tomu, že výkon slobody usadiť sa prostredníctvom založenia dcérskych spoločností nižšieho stupňa v iných členských štátoch sa stane menej atraktívnym. Nezlučiteľné s ustanoveniami Zmluvy je však len vtedy, ak sa týka objektívne porovnateľných situácií.

⁹ Rozsudky z 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 36); z 21. mája 2015, Verder LabTec (C-657/13, EU:C:2015:331, bod 34), a zo 16. apríla 2015, Komisia/Nemecko (C-591/13, EU:C:2015:230, bod 56 a citovaná judikatúra).

¹⁰ Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 18); z 25. februára 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, bod 20), ako aj z 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 167).

33. Podľa judikatúry Súdneho dvora sa porovnateľnosť cezhraničnej situácie s vnútroštátnou situáciou musí skúmať s prihliadnutím na cieľ, ktorý sledujú predmetné vnútroštátne ustanovenia.¹¹ Vylúčenie dcérskych spoločností nižšieho stupňa nerezidentov vychádza v zmysle informácií predložených vnútroštátnym súdom z myšlienky, že v opačnom prípade by si vedenie skupiny podnikov mohlo vyberať miesto, kde si uplatní straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa. Do úvahy prichádza napríklad členský štát dcérskej spoločnosti, resp. materskej spoločnosti.

34. Nemecko zastáva názor, že v tomto ohľade nejde o porovnateľné situácie. Na účely odôvodnenia poukazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci Timac Agro Deutschland¹² a na moje návrhy vo veci Komisia/Spojené kráľovstvo¹³.

35. Pre Súdny dvor bolo doteraz v súvislosti s otázkou porovnateľnosti stálych prevádzkarní rezidentov a nerezidentov rozhodujúce, či dotknutý členský štát vykonáva aj daňovú právomoc vo vzťahu k stálej prevádzkarni nerezidentovi. V tomto ohľade výslovne uviedol¹⁴: „V predmetnom prípade treba konštatovať, že keďže Spolková republika Nemecko nevykonáva žiadnu daňovú právomoc vo vzťahu k hospodárskym výsledkom takejto stálej prevádzkarne, a odpočítanie jej strát nie je už v Nemecku povolené, situácia stálej prevádzkarne nachádzajúcej sa v Rakúsku nie je porovnateľná so situáciou stálej prevádzkarne nachádzajúcej sa v Nemecku vo vzťahu k opatreniam prijatým Spolkovou republikou Nemecko s cieľom zamedziť alebo zmierniť dvojité zdanenie príjmov spoločnosti rezidenta.“ Táto úvaha by sa mohla uplatniť aj na dcérske spoločnosti nižšieho stupňa nerezidentov, ktoré v tuzemsku nepodliehajú dani.

36. Existuje však aj ustálená judikatúra Súdneho dvora v oblasti cezhraničného uplatnenia strát medzi dcérskymi a materskými spoločnosťami, v ktorej Súdny dvor konkludentne alebo výslovne potvrdil porovnateľnosť situácií.¹⁵

37. Súdny dvor navyše nedávno vo veci Bevola v súvislosti s konečnými stratami stálej prevádzkarne nerezidenta opäť výslovne potvrdil, že v prípade stálej zdaniteľnej prevádzkarne rezidenta a nezdaniteľnej stálej prevádzkarne nerezidenta ide o porovnateľné situácie.¹⁶ Uvedené musí preto platiť o to viac v prípade zdaniteľných ovládaných dcérskych spoločností nižšieho stupňa rezidentov a nezdaniteľných ovládaných dcérskych spoločností nižšieho stupňa nerezidentov.

38. Kritérium porovnateľnosti nie je zatiaľ presne definované. Vzhľadom na to, že všetky skutkové okolnosti sú z určitého hľadiska porovnateľné, ak nie zhodné,¹⁷ by sa aj tak malo od tohto kritéria preskúmania upustiť.¹⁸

11 Rozsudky zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 31); z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 32); z 22. júna 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, bod 53); z 12. júna 2014, SCA Group Holding a i., C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 28), a z 25. februára 2010, X Holding (C-337/08, EU:C:2010:89, bod 22).

12 Rozsudok zo 17. decembra 2015 (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 65), ktorý sa odvoláva na rozsudok zo 17. júla 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 24), a na rozsudok zo 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, body 34 a 35).

13 C-172/13, EU:C:2014:2321, bod 26 – v tomto konkrétnom prípade som však potvrdila porovnateľnosť (pozri bod 29).

14 Rozsudok zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 65), s odkazom na rozsudok zo 17. júla 2014, Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 24), a na rozsudok zo 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, body 34 a 35).

15 Rozsudky zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35); z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 22 a nasl.); z 21. februára 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, bod 35), ako aj rozsudok z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 27 a nasl.).

16 Rozsudok z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 38 a 39).

17 Podľa nemeckého príslovia síce nemožno porovnávať jablká s hruškami. Aj jablká a hrušky však majú spoločné znaky (obe sú jadrovým ovocím), a teda ich taktiež možno porovnať.

18 Takýto záver som Súdnemu dvoru predložila už v mojich návrhoch vo veci Nordea Bank (C-48/13, EU:C:2014:153, body 21 až 28).

39. Možno preto vychádzať z porovnateľnosti situácií. Rozdiely (v tomto konaní asymetria medzi zdanením ziskov a zohľadnením strát¹⁹), ktoré existujú medzi prevádzajúcou spoločnosťou nerezidentom a prevádzajúcou spoločnosťou rezidentom, treba zohľadniť až na úrovni odôvodnenia. Dochádza teda k obmedzeniu slobody usadiť sa.

C. Odôvodnenie

40. Obmedzenie slobody usadiť sa možno ospravedlniť naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. Za takéto dôvody by v prejednávanej veci bolo možné považovať zachovanie vyváženého rozdelenia daňových právomocí medzi členské štáty a zabránenie dvojitému zohľadneniu strát (aj napriek tomu, že sa zdanili len raz).²⁰ Opatrenie musí byť okrem toho spôsobilé zaručiť uskutočnenie sledovaného cieľa a nesmie presahovať rámec toho, čo je na dosiahnutie tohto cieľa potrebné.²¹

41. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa vo vzťahu ku „konečným“ stratám považuje za neprimerané, ak členský štát odoprie materskej spoločnosti možnosť zohľadnenia strát aj napriek tomu, že dcérska spoločnosť nerezident vyčerpala všetky možnosti aby sa prihládlo na zohľadnenie strát, a neexistuje už iná možnosť, že by sa tieto straty mohli ešte nejakým spôsobom zohľadniť. Splnenie týchto podmienok musí preukázať zdaniteľná osoba.²² Len samotná likvidácia po zlúčení však nie je dôkazom o tom, že už neexistuje nijaká možnosť, aby sa straty zohľadnili v štáte sídla dcérskej spoločnosti.²³

1. O odôvodnení založenom na zabránení dvojitého zohľadnenia strát

42. V prejednávanom prípade sa zdá, že dvojité zohľadnenie strát možno vylúčiť. Holmen podľa predbežného rozhodnutia ukončila všetky hospodárske činnosti a nevlastní už nijaké upotrebitelné hospodárske aktíva. Zostávajú len straty, ktoré zaznamenala počas predchádzajúcich hospodárskych období, a spoločnosť má zaniknúť likvidáciou. Keďže dcérska spoločnosť a dcérska spoločnosť nižšieho stupňa majú svoje sídla v rovnakom členskom štáte a zohľadnenie strát na úrovni dcérskej spoločnosti je podľa španielskeho práva vylúčené, neexistuje ani nijaké riziko, že by sa straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa mohli uplatniť dvakrát – a to tak na úrovni materskej spoločnosti, ako aj na úrovni dcérskej spoločnosti.

43. Ak však neexistuje nijaké riziko dvojnásobného uplatnenia strát, toto odôvodnenie sa neuplatní.

2. O odôvodnení založenom na zachovaní vyváženého rozdelenia daňových právomocí

44. Čo sa týka vyváženého rozdelenia daňových právomocí medzi členskými štátmi, treba poukázať na to, že ide o legitímny cieľ uznaný Súdnym dvorom,²⁴ na základe ktorého môže byť potrebné uplatniť na hospodárske činnosti zdaniteľných osôb usídlených v jednom z týchto členských štátov len daňové normy tohto štátu, a to jednak na príjmy, a jednak na straty.²⁵

19 V tejto súvislosti pozri výslovne rozsudky zo 6. septembra 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532) a z 15. mája 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, bod 33).

20 Rozsudok z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 43 a nasl.).

21 Rozsudky z 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 42); z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 47), a z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 35).

22 Rozsudok z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 55 a 56).

23 Rozsudok z 21. februára 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, body 51 a 52).

24 Rozsudky zo 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50); z 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 45), a zo 6. septembra 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, bod 23); rozsudok z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 45 a 46).

25 Rozsudky zo 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50); z 15. mája 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, bod 31); z 18. júla 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439, bod 54), a z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 45).

45. V prejednávacom prípade však s ohľadom na toto odôvodnenie možno vylúčiť, že ide o konečné straty, ktoré sa majú zohľadniť, a to z troch dôvodov: po prvé zohľadnenie strát dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa vzniknutých v Španielsku počas viacročného obdobia by zasahovalo do daňovej autonómie členských štátov (pozri bod 46 a nasl.). Po druhé nie je splnená podmienka strát, ktoré podľa zákona síce možno zhodnotiť, ale v skutočnosti sú nevyužiteľné (pozri bod 57 a nasl.). Po tretie sú konečné straty vo vzťahu k materskej spoločnosti v rámci nepriamej účasti (t. j. v prípade dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa) v zásade vylúčené (pozri bod 73 a nasl.).

a) Zohľadnenie daňovej autonómie členských štátov

46. Ako už rozhodol Súdny dvor, základné slobody nemôžu mať za následok uloženie povinnosti členskému štátu sídla tejto materskej spoločnosti upraviť zohľadnenie strát v jej prospech do výšky určenej daňovým systémom iného členského štátu, keďže v opačnom prípade by bola daňová autonómia prvého členského štátu obmedzená výkonom daňovej právomoci druhého členského štátu.²⁶

47. V tomto ohľade, ako výslovne konštatoval Súdny dvor²⁷, „konečná povaha strát vzniknutých dcérskej spoločnosti nerezidentovi v zmysle bodu 55 rozsudku Marks & Spencer^[28] nemôže vyplývať zo skutočnosti, že členský štát, v ktorom sídli uvedená dcérska spoločnosť, vylúči akúkoľvek možnosť prenesenia strát“²⁹. V takomto prípade by bol totiž členský štát povinný prispôbiť svoje daňové právo právnej úprave druhého členského štátu.

48. Ak podľa judikatúry Súdneho dvora³⁰ nemôže konečná povaha strát vyplývať zo skutočnosti, že členský štát, v ktorom má dcérska spoločnosť svoje sídlo, vylučuje akúkoľvek možnosť prenesenia strát, musí tento záver platiť o to viac v prípade vylúčenia prevodu strát na tretiu osobu. Rovnaký záver platí aj pre ukončenie prenosu strát. V oboch prípadoch sa uplatnenie strát v budúcnosti znemožní, raz samotnou zdaniteľnou osobou a raz prostredníctvom tretej osoby. S týmito situáciami preto tiež treba zaobchádzať rovnako.

49. Ako už bolo uvedené v bode 41 a nasl. vyššie, podľa judikatúry Súdneho dvora sa pred prijatím záveru o takzvaných konečných stratách musí tiež preskúmať, či ich najskôr nie je možné zohľadniť prostredníctvom prevodu na tretiu osobu. Takouto treťou osobou sa môže myslieť jedine cudzí nadobúdateľ alebo iná spoločnosť patriaca do skupiny podnikov. Ak však takýto postup nie je možný, pretože španielske právo, v tomto konaní z dôvodu likvidácie, ktorá vedie k zániku španielskej skupinovej konsolidácie, tento postup vylučuje, nemá predmetné *zákonné* vylúčenie možnosti započítania strát za následok, že sa straty odteraz považujú za konečné.

50. Súdny dvor v každom prípade rozhodol, že základné slobody nebránia tomu, aby sa cezhraničná započítateľná strata vždy po skončení zdaňovacieho obdobia posúdila ako konečná strata.³¹ Každá strata, ktorú si možno preniesť do ďalších období, teda v každom prípade na začiatku,³² nie je konečná.

²⁶ Pozri v tomto zmysle už rozsudky z 21. decembra 2016, Masco Denmark a Damixa (C-593/14, EU:C:2016:984, bod 41), a z 30. júna 2011, Meilicke a.i. (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 33).

²⁷ Rozsudok z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 33).

²⁸ Rozsudok z 13. decembra 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763).

²⁹ Pozri rozsudok zo 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, body 75 až 79 a citovanú judikatúru).

³⁰ Rozsudky z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 33), a zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 54).

³¹ Rozsudok z 3. februára 2015, Komisia/Spojené kráľovstvo (C-172/13, EU:C:2015:50, body 31 a 36).

³² Spolková republika Nemecko preto zastáva názor, že iba strata, ktorá vznikla v poslednom roku, sa má s ohľadom na skutočne chýbajúcu možnosť prenesenia považovať za takzvanú konečnú stratu, kým prenesené straty dodatočne nestrácajú svoju povahu strát, ktoré nie sú konečné.

51. Takéto akumulované (prenesené) straty, ktoré sa v jednom roku nepovažujú za konečné (pretože ich možno preniesť alebo ich započítanie bolo podľa vnútroštátneho práva vylúčené), sa však nemôžu neskôr zmeniť na konečné straty len preto, že s likvidáciou sa spája vylúčenie ďalšieho prenesenia.

52. V opačnom prípade by sa pôvodne úspešné činnosti v Španielsku zdanili len v Španielsku, a následné stratové činnosti by sa naopak financovali prostredníctvom daňových príjmov v štátoch sídla materských spoločností patriacich do skupiny. To by odporovalo zachovaniu vyváženého rozdelenia daňových právomocí.

53. Vyššie uvedené vystupuje obzvlášť do popredia s ohľadom na relevantnú španielsku právnu úpravu v tejto veci, na základe ktorej sa s účinnosťou od roku 2011 zohľadňujú prenesené straty len v obmedzenom rozsahu, a to aj vtedy, ak by sa v tomto roku dosiahli príjmy v dostatočnej výške, ktoré Španielsko tiež zdanilo. Skutočnosť, že tieto straty aj naďalej existujú, vyplýva predovšetkým zo zákonného obmedzenia započítania strát uzákoneného Španielskom v roku 2011. Švédska daňová právna úprava sa nemusí prispôbiť tomuto systému (zásada autonómie).

54. Povaha inej ako konečnej straty sa ani neskôr pri prevode na tretiu osobu (v tejto veci materskú spoločnosť skupiny v Španielsku) nezmení len preto, že členský štát ukončí prenos strát. Naopak, zásada autonómie bráni tomu, aby sa v zdaňovacom období z iných, ako konečných strát, stali v neskoršom zdaňovacom období s ohľadom na osobité črty vnútroštátneho práva v inom členkom štáte opäť konečné straty.

55. Súdny dvor obdobne v rozsudku Komisia/Spojené kráľovstvo vychádza z predpokladu, že raz chýbajúca konečná povaha sa dodatočne nedá zmeniť.³³ V každom prípade možno z týchto výrokov vyvodiť záver, že nepochybne musí existovať možnosť (cezhraničného) započítania strát dcérskej spoločnosti vzniknutých počas posledného roka likvidácie, nie však následných strát, ktoré vznikli za predchádzajúce obdobia a v súlade s vnútroštátnym (v tejto veci španielskym) právom boli prenesené.³⁴

56. Keďže existencia strát, ktoré sú predmetom sporu v tejto veci, vyplýva zo španielskeho práva, nejde o konečné straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa.

b) Rozlišovanie medzi skutočnou a zákonnou konečnou povahou?

57. Vzhľadom na vyššie uvedené rozlišujú takmer všetci účastníci konania pri posudzovaní konečnej povahy straty medzi stratami, ktoré nemožno uplatniť na základe zákona alebo v skutočnosti (t. j. konečnými) stratami.

58. Straty, ktoré nemožno uplatniť z toho dôvodu, že zákony členského štátu neuznávajú ich vznik alebo ich na základe zákonných obmedzení nemožno uplatniť (t. j. nemožno ich preniesť do ďalších období, ani spätne), sa v zmysle judikatúry Súdneho dvora nemajú považovať za konečné straty. Iba tie straty, ktoré by síce podľa zákona boli využiteľné, ale v budúcnosti ich v skutočnosti nebude možné uplatniť, by sa mohli považovať za konečné straty. Tento záver je presvedčivý aj s ohľadom na autonómiu daňových právnych predpisov (bod 46 a nasl.).

³³ Pozri rozsudok z 3. februára 2015 (C-172/13, EU:C:2015:50, bod 37).

³⁴ Takýmto spôsobom to sčasti chápe aj Súdny dvor – pozri pripomienky Nemecka v tomto konaní a napr. EISENDLE, D.: Grenzüberschreitende Verlustverrechnung im Jahre 11 nach Marks & Spencer. In: *ISR* 2016, 37 (42).

59. Mám však pochybnosti o tom, či vôbec môžu existovať straty, ktoré podľa zákona možno uplatniť, ale v skutočnosti nie sú uplatniteľné. Uvedené by som chcela vysvetliť na príklade. O jediný prípad, keď by aj napriek neobmedzenej možnosti spätného a budúceho prenesenia strát takáto strata naďalej existovala, by šlo v situácii celkovo stratového podniku, ktorý nikdy nevytvoril dostatočný zisk, a to ani po tom, čo predal všetky hospodárske statky. V takomto prípade by sa aj napriek možnosti spätného prenosu strát (v skutočnosti) nemohla uplatniť strata z predchádzajúceho roka.

60. Aj v takomto prípade by však bolo napokon možné previesť tieto straty v rámci prevodu podniku na kupujúceho,³⁵ ak štát sídla takýto prevod pripúšťa. Kupujúci zohľadní hodnotu existujúcich strát v kúpnej cene podniku, takže predávajúci v tomto rozsahu „realizuje“ predmetné straty.

61. Ak príslušná právna úprava umožňuje prevod strát na iné osoby, tak je zhodnotenie takýchto strát v skutočnosti stále možné. V jednotlivých prípadoch možno nie je takýto prevod príliš výhodný, pretože nadobúdateľ stratového podniku bezpodmienečne nezaplatí za dotknutý podnik vysokú sumu. To však nič nemení na skutočnom zhodnotení strát.

62. Aj v tomto prípade teda konečná povaha strát vyplýva buď z právnej úpravy členského štátu (vylúčenie akejkoľvek možnosti prenosu strát), alebo z rozhodnutia zdaniteľnej osoby, ktorá uprednostní likvidáciu spoločnosti zlúčením pred jej predajom. V oboch prípadoch však nie je jasné, prečo by absencia možnosti zohľadnenia strát v inom členskom štáte mala byť neprimeraná. Aj Súdny dvor dôvodne žiada, aby sa najskôr vyčerpali všetky možnosti zohľadnenia strát. K tomu patrí aj prevod strát na tretiu osobu formou predaja.

63. Holmen na pojednávaní potvrdila, že zvažovala aj takýto postup, ale rozhodla sa pre likvidáciu. Aj preto možno v tomto rozsahu konštatovať, že spoločnosti Holmen nevznikli konečné straty.

D. Konečné straty v zmysle rozsudku Bevola?

64. Uvedenému záveru nebráni ani novší rozsudok vo veci Bevola³⁶. Na jednej strane Súdny dvor v tomto rozsudku „len“ preniesol výnimku z rozsudku Marks & Spencer na „konečné“ straty stálych prevádzkarní a nespochybnil vyššie uvedené obmedzenia.³⁷ Predovšetkým sa bližšie nevyjadril k otázke, kedy ide o konečné straty.

65. Na druhej strane sa v tomto novšom rozsudku prevažne³⁸ argumentuje zásadou platobnej schopnosti. Takýto postup možno ešte pochopiť v prípade, ak ide o stále prevádzkarne, keďže stále prevádzkarne sú z právneho hľadiska nesamostatnou súčasťou podniku zdaniteľnej osoby. V prípade dcérskych spoločností a dcérskych spoločností nižšieho stupňa by však takáto argumentácia nebola relevantná. Takéto spoločnosti sú samostatnými právnymi subjektmi, s vlastnou platobnou schopnosťou (ak sa pod týmto pojmom rozumie schopnosť platiť dane zo svojich príjmov).³⁹ Súdny dvor (dôvodne) nerozhodol, že sa pre správne zdanenie platobnej schopnosti materskej spoločnosti nevyhnutne vyžaduje zohľadnenie strát dcérskej spoločnosti.

35 Týmto bodom sa napr. Súdny dvor zaoberá výslovne v rozsudku z 21. februára 2013, A (C-123/11, EU:C:2013:84, bod 52 a nasl.).

36 Rozsudok z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 61 a nasl.).

37 Na rozdiel od toho – Súdny dvor poveril výslovne vnútroštátny súd zistením, či sú vôbec splnené podmienky pre konštatovanie konečných strát – pozri rozsudok z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 65).

38 Rozsudok z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, body 39 a 59); pozri tiež rozsudok zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35).

39 Predpoklad právne relevantnej cezhraničnej platobnej schopnosti skupín podnikov by totiž otvoril predovšetkým nové možnosti usporiadania veľkých medzinárodných skupín podnikov. Relevantný je preto rozsudok zo 4. júla 2018, NN (C-28/17, EU:C:2018:526, bod 35).

66. Kompenzácia strát v rámci skupiny sa aj z daňového hľadiska považuje skôr za prelomenie zásady platobnej schopnosti, pretože sa počíta platobná schopnosť viacerých právnych subjektov. Zahrnutie ďalších právnych subjektov preto v každom prípade nemožno odôvodniť zásadou zdanenia na základe platobnej schopnosti.

67. Naopak, ak členský štát zohľadní len jednu stranu (t. j. len príjmy alebo len výdavky), odporuje práve takýto postup zásade platobnej schopnosti. Podľa mojich vedomostí navyše neexistuje ani všeobecná daňová právna zásada a ani všeobecná zásada práva Únie z ktorej by vyplývala povinnosť započítať na konci životného cyklu právneho subjektu určitým spôsobom všetky straty. Zásada platobnej schopnosti si v tomto prípade najmä nevyžaduje nijaký vývoz strát do iných členských štátov.

68. Aj s ohľadom na rozsudok vo veci Bevola preto v tomto konaní nejde o odpočítateľné konečné straty, ktoré by bolo možné vyviezť zo Španielska do Švédska.

E. Predbežný záver s ohľadom na „spravodlivý vnútorný trh“

69. Tento záver odvodený z judikatúry je presvedčivý aj s ohľadom na „spravodlivý“ vnútorný trh, ktorý sa opäť o niečo viac zviditeľnil v rámci takzvanej diskusie o BEPS⁴⁰. Možnosť cezhraničného započítania strát v prípade konečných strát by totiž práve s ohľadom na také osobitné skutkové okolnosti, ako v prejednávanej veci, zvýhodnila najmä veľké skupiny podnikov s cezhraničnou pôsobnosťou voči menším podnikom (ktoré spravidla nevykonávajú cezhraničnú činnosť). Ak napríklad Holmen vie, že si napokon vo Švédsku bude môcť započítať všetky nahromadené straty zo španielskeho obchodného modelu, môže sa Holmen v rámci snahy o umiestnenie na španielskom trhu správať v hospodárskej súťaži úplne inak ako španielsky súťažiteľ, ktorý musí vychádzať z predpokladu, že jeho straty zaniknú v okamihu, keď v Španielsku ukončí svoju podnikateľskú činnosť. Pre Holmen by „španielske straty“ predstavovali v porovnaní s tuzemským konkurentom, ktorý nedisponuje porovnateľnou skupinovú štruktúrou, omnoho menšiu záťaž.

70. Vzhľadom na vyššie uvedené a na základe dôsledného uplatnenia judikatúry Súdneho dvora (pozri bod 41 a nasl. a tam uvedenú judikatúru) teda možno dospieť k tomuto záveru: ak je uplatnenie strát v štáte sídla dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa zo zákona vylúčené, nejde o konečné straty. Ak štát sídla pripúšťa uplatnenie strát, potom je zdaniteľná osoba povinná využiť tieto možnosti. To s ohľadom na rozsudok Marks & Spencer⁴¹ zahŕňa aj realizovanie strát prostredníctvom ich prevodu na tretiu osobu, ku ktorému v prejednávanej veci nedošlo.

71. Švédske vylúčenie započítania strát dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa nerezidenta, ktorá v tuzemsku nepodlieha zdaneniu, teda nie je neprimerané.

F. Odpoveď na jednotlivé otázky

72. Budem sa preto zaoberať konkrétnymi odpoveďami na jednotlivé otázky.

⁴⁰ Pod týmto pojmom sa zjednodušene myslí daňová štruktúra takzvaných medzinárodných skupín podnikov, ktoré majú v rámci doterajších daňových systémov (legálne) možnosti minimalizovať svoje daňové základy v štátoch s vysokými daňami a previesť svoje zisky do krajín s nižšími daňami (Base Erosion and Profit Shifting).

⁴¹ Rozsudok z 13. decembra 2005 (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 55).

1. O prvej otázke: požiadavka priamej účasti

73. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v konečnom dôsledku snaží zistiť, či sa straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa sídliacej v Španielsku, ktorá má v tomto štáte zaniknúť likvidáciou, majú považovať za končené straty. Na túto otázku treba odpovedať záporne.

74. Výnimka týkajúca sa konečných strát, ktorá vyplýva z rozsudku Marks & Spencer, síce v súvislosti s konečnými stratami nerozlišuje medzi dcérskymi spoločnosťami a dcérskymi spoločnosťami nižšieho stupňa. Na prvý pohľad by preto na základe tejto výnimky mohla jednak materská spoločnosť skupiny a jednak medzi nimi stojaca dcérska spoločnosť započítavať straty s konečnými stratami dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa.

75. Skutkové okolnosti, ktoré viedli k vyhláseniu rozsudku vo veci Marks & Spencer, síce tiež spočívali v nepriamej reťazovej účasti, na čo správne poukázali Holmen a Komisia. Dcérska spoločnosť nižšieho stupňa, materská spoločnosť (holdingová spoločnosť) a zastrešujúca materská spoločnosť (matka skupiny) boli v tomto konaní dokonca usídlené v troch rôznych členských štátoch. Tieto skutočnosti však vyplývajú len z návrhu na začatie prejudiciálneho konania a z návrhov generálneho advokáta.⁴² V rozsudku sa tieto okolnosti nespomínajú ani v rámci skutkových okolností a Súdny dvor sa nimi nezaobrá ani vo svojom rozsudku.

76. Vyvodenie záveru, v zmysle ktorého Súdny dvor konkludentne rozhodol, že materská spoločnosť skupiny musí mať možnosť zohľadniť aj (konečné) straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa, však odchyľne od názoru Komisie a v súlade s Holandskom a Švédskom považujem za neprimerane rozširujúce. Súdny dvor sa totiž v dotknutom konaní nemusel bližšie zaoberať touto otázkou, keďže nebola predmetom žiadosti o výklad.

77. Predovšetkým by však takýto spôsob posudzovania veci zakladal v rámci skupiny možnosť voľby, v rámci ktorej by si mohla vybrať, v ktorom členskom štáte si ktorá dcérska alebo materská spoločnosť uplatní „konečné“ straty dcérskych spoločností nižšieho stupňa.

78. Najmä v prípade, ak by boli všetky tri spoločnosti usídlené v rôznych členských štátoch a existovali by zodpovedajúce započítateľné zisky, malo by predmetné právo voľby význam z hľadiska optimalizácie daňovej sadzby skupiny podnikov. Takéto právo voľby však v súlade so správnym názorom zúčastnených členských štátov nemôže existovať. Spochybnilo by to tiež zachovanie vyváženého rozdelenia daňových právomocí medzi členskými štátmi. Okrem toho vzniká riziko, že straty by sa mohli uplatniť vo viacerých členských štátoch.

79. Zo skutočnosti, že v prípade priamej materskej spoločnosti možno v zásade započítavať straty v inom členskom štáte, vyplýva skôr zásadná prednosť započítania strát s priamou materskou spoločnosťou pred započítaním s nepriamou materskou spoločnosťou (v tomto prípade materskou spoločnosťou skupiny vo Švédsku). Takáto prednosť bráni následne aj vzniku vyššie uvedených rizík vyplývajúcich z práva voľby zdaniteľnej osoby, ako aj možnosti dvojitého zohľadnenia strát vo vzťahoch medzi tromi štátmi.

80. Takáto prednosť platí aj v prípade, ak – tak ako v tejto veci – má dcérska spoločnosť nižšieho stupňa a nad ňou stojaca dcérska spoločnosť svoje sídlo v rovnakom členskom štáte. V takomto prípade síce neexistuje riziko optimalizácie daňovej sadzby skupiny na základe výberu členského štátu započítania strát, ako správne uvádza Holmen. Rovnako je vylúčené aj riziko viacnásobného zohľadnenia strát. Rozhodujúca otázka však ani v tomto prípade nespočíva v tom, či má nadradená

⁴² Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Póiares Maduro vo veci Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:201, bod 8).

dcérska spoločnosť a dcérska spoločnosť nižšieho stupňa sídlo v rovnakej krajine, ale v tom, či v prípade dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa ide vo vzťahu k materskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte o konečné straty. V zmysle vyššie uvedeného treba však na túto otázku odpovedať záporne.

81. Na prvú otázku preto treba odpovedať tak, že straty spoločnosti v nepriamom vlastníctve (t. j. dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa) sa v zásade nepovažujú za konečné straty vo vzťahu k „zastrešujúcej materskej spoločnosti“ (t. j. materskej spoločnosti dcérskej spoločnosti).

2. O druhej otázke: španielske obmedzenie započítania strát

82. Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či sa má strata považovať za konečnú stratu aj vtedy, ak sa z dôvodu obmedzenia započítania strát musela preniesť.

83. Na túto otázku treba s ohľadom na vyššie uvedené úvahy odpovedať tak, že „iba“ prenesená strata sa nemá považovať za takzvanú konečnú stratu, a to aj vtedy, ak ju z dôvodu obmedzenia kompenzácie strát v štáte dcérskej spoločnosti nebolo možné započítať s predchádzajúcimi ziskami.

84. Existencia tejto straty závisí výlučne od obsahu španielskej daňovej právnej úpravy a nemôže Švédsko nútiť k tomu, aby túto stratu zohľadnilo v podobe daňovej úľavy.

3. O tretej a štvrtej otázke

85. Svojou treťou a štvrtou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či je pre posúdenie konečnej povahy straty potrebné zohľadniť tú skutočnosť, že možnosti odpočítania iných zúčastnených subjektov, ako je subjekt, ktorému táto strata vznikla, sú na základe právnych predpisov štátu sídla dcérskej spoločnosti obmedzené, a ak áno, či sa má prihliadnuť aj na to, v akom rozsahu viedli tieto obmedzenia v skutočnosti k tomu, že časť strát nebolo možné započítať.

86. S ohľadom na vyššie uvedené úvahy treba na obidve otázky odpovedať tak, že pre posúdenie, či ide o konečné straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa sú rozhodujúce len obmedzenia na úrovni dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa. Ak má dcérska spoločnosť nižšieho stupňa možnosť previesť straty na tretiu osobu (t. j. na nad ňou stojacu dcérsku spoločnosť), sú konečné straty dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa vylúčené. Nie je teda podstatné, či tretie osoby mohli stratu v konkrétnom prípade aj skutočne uplatniť. Táto skutočnosť je v každom prípade relevantná z hľadiska otázky, či na úrovni tejto tretej osoby ide o konečné straty vo vzťahu k jej materským spoločnostiam.

VI. Návrh

87. Z uvedených dôvodov navrhujem odpovedať na prejudiciálne otázky, ktoré predložil Högsta förvaltningsdomstol (Najvyšší správny súd, Švédsko) takto:

1. Článok 49 v spojení s článkom 54 ZFEÚ si na účely cezhraničného započítania strát na úrovni materskej spoločnosti vyžaduje, aby bola priamym vlastníkom stratovej dcérskej spoločnosti.
2. „Len“ prenesená strata sa nepovažuje za takzvanú konečnú stratu, ak ju z dôvodu obmedzenia kompenzácie strát v štáte dcérskej spoločnosti nebolo možné započítať so ziskami za predchádzajúce obdobia.

3. Pri posúdení konečnej povahy strát dcérskej spoločnosti nižšieho stupňa je potrebné zohľadniť aj možnosť prevodu strát na tretie osoby a ich započítania, vrátane materskej spoločnosti (resp. iných spoločností, ktoré patria do skupiny podnikov) v tomto členskom štáte. To, či sú ich možnosti odpočítania obmedzené, nemá samo osebe na otázku o „konečných“ stratách rozhodujúci význam.