

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

přednesené dne 8. září 2011¹

I – Úvod

1. Je slučitelné se svobodou usazování, že přemístění skutečného administrativního sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného členského státu vede – na rozdíl od případů přemístění sídla v rámci jednoho členského státu – k okamžitému zdanění skrytých rezerv? Hraje při tom roli, že se skryté rezervy skládají z kurzových zisků, které se po přemístění sídla společnosti již neprojeví, protože se v případě státu, kam bylo sídlo společnosti přemístěno, jedná současně též o stát, v němž se používá měna, ve které je splatná pohledávka patřící ke jmění podniku?

ku² do jiného členského státu podle právních předpisů Unie a jsou nadměru významné pro vnitřní trh, vyvstaly ve sporu projednávaném před Gerechthshof Amsterdam mezi National Grid Indus BV (dále jen „National Grid Indus“), společností založenou podle nizozemského práva, která přemístila své skutečné administrativní sídlo do Spojeného království, nicméně je nadále pokládána za společnost založenou podle nizozemského práva, a nizozemskými orgány daňové správy. Tento právní spor se z hospodářského hlediska zaměřuje na pohledávku z úvěru, která patří ke jmění podniku, je splatná v britské libře a směřuje vůči koncernové společnosti. Na rozdíl od předchozí situace v Nizozemsku se ve Spojeném království již neprojeví dříve dosažené kurzové zisky vůči nizozemskému guldenu, resp. euru. Podle nizozemských právních

2. Tyto otázky, které se týkají přípustnosti zdanění při odchodu podni-

2 — Již dne 19. prosince 2006 Komise adresovala mimo jiné Parlamentu a Radě sdělení o zdanění při odchodu a potřebě koordinace daňových politik členských států (KOM[2006] 825 v konečném znění). Rada následně dne 2. prosince 2008 přijala usnesení o koordinaci zdanění při odchodu (Úř. věst. C 323, s. 1). Toho času jsou před Soudním dvorem z důvodu zdanění při odchodu společností projednávány čtyři žaloby o nesplnění povinnosti podané Komisí, a sice proti Portugalsku (C-38/10), Španělsku (C-64/11), Dánsku (C-261/11) a Nizozemsku (C-301/11). Komise již zakročila i proti dalším členským státům, viz tiskové zprávy Komise IP/10/299 ze dne 18. března 2010 a IP/11/78 ze dne 27. ledna 2011.

1 — Původní jazyk: němčina.

předpisů je třeba platit z těchto kurzových zisků při příležitosti odchodu z Nizozemska daň z příjmů právnických osob.

znění Amsterodamské smlouvy⁷, zejména je třeba použít článek 43 ES, a nikoli článek 49 SFEU. Kromě toho jsou relevantní ustanovení nizozemského zákona o dani z příjmů právnických osob, zákona o dani z příjmů, jakož i ustanovení dohody o zamezení dvojího zdanění.

3. V rámci projednávané věci má Soudní dvůr možnost upřesnit, zejména s ohledem na jeho rozsudky *Daily Mail*³ a *Cartesio*⁴, do jaké míry vůbec dopadá svoboda usazování na přeshraniční přemístění sídla společnosti. Kromě toho je třeba objasnit, zda lze uplatnit judikaturu týkající se zdanění fyzických osob při odchodu, jmenovitě rozsudky *Lasteyrie du Saillant*⁵ a *N*⁶, na situace zdanění při odchodu společností.

A – Vnitrostátní právo

II – Právní rámec

4. Unijní právní rámec tohoto případu je vymezen ustanoveními o svobodě usazování. Jelikož v původním řízení šlo o posouzení legality daňového výměru z roku 2004 za finanční rok 2000/2001, je třeba při projednávání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce přihlížet k ustanovením Smluv ve

5. Článek 2 odst. 4 *Wet op de vennootschapsbelasting 1969* (zákon o dani z příjmů právnických osob 1969, dále jen „*Wet VPB*“) stanoví právní fikci týkající se sídla společnosti založené podle nizozemského práva: taková společnost je pro účely tohoto zákona pokládána za společnost usazenou v Nizozemsku. Společnost, která přemístí své skutečné administrativní sídlo do zahraničí, tedy má v Nizozemsku nadále neomezenou povinnost k dani.

6. Podle článku 8 *Wet VPB* se článek 16 *Wet op de inkomstenbelasting 1964* (zákon o dani z příjmů 1964, dále jen „*Wet IB*“) použije odpovídajícím způsobem na výběr daně z příjmů právnických osob. Podle uvedeného článku 16 se dosud nezohledněný prospěch

3 — Rozsudek ze dne 27. září 1988, *Daily Mail and General Trust* („*Daily Mail*“, 81/87, Recueil, s. 5483).

4 — Rozsudek ze dne 16. prosince 2008, *Cartesio* (C-210/06, Sb. rozh. s. I-9641).

5 — Rozsudek ze dne 11. března 2004, *de Lasteyrie du Saillant* (C-9/02, Sb. rozh. s. I-2409).

6 — Rozsudek ze dne 7. září 2006, *N* (C-470/04, Sb. rozh. s. I-7409).

7 — Podepsána byla dne 2. října 1997 a v platnost vstoupila dne 1. května 1999.

vyplývající z podniku připočte k zisku za kalendářní rok, v němž osoba, na jejíž účet je podnik provozován, přestane dosahovat z podniku zisku zdanitelného v Nizozemsku (tzv. „závěrečná vyúčtovací daň“, [daň z nerealizovaného zisku]). V tomto ohledu funguje tento moment jako fiktivní moment, kdy dochází k realizaci skrytých rezerv a pověsti podniku.

v tom smluvním státě, kde má skutečné administrativní sídlo. Tento stát má podle čl. 7 odst. 1 DBA výlučné oprávnění ke zdanění zisku z podnikání, pokud tento zisk není třeba přičítat provozovně v jiném smluvním státě. Podle čl. 13 odst. 4 DBA zahrnuje oprávnění ke zdanění také (latentní) výnosy z majetku.

B – Dohoda o zamezení dvojího zdanění Nizozemsko – Spojené království

7. Dohoda o zamezení dvojího zdanění a o zabránění daňovým únikům v oblasti daní z příjmů a majetkových daní uzavřená mezi Nizozemským královstvím a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska (dále jen „DBA“)⁸ má podle článku 93 a článku 94 nizozemské ústavy přednost před ustanoveními vnitrostátního práva, které jsou s ní v rozporu.

8. Podle čl. 4 odst. 3 DBA se společnost, která má stejně jako National Grid Indus dvojí sídlo – sídlo, kde byla založena, v Nizozemsku a skutečné administrativní sídlo ve Spojeném království – se pokládá za usazenou pouze

9. Podle ustálené judikatury Hoge Raad der Nederlanden vede uplatnění DBH k tomu, že společnost, která jako National Grid Indus přemístí své skutečné administrativní sídlo do Spojeného království, přestává ze svého podniku v Nizozemsku dosahovat zdanitelného zisku, takže skryté rezervy a pověst podniku existující k okamžiku odchodu podléhají podle článku 8 Wet VPB ve spojení s článkem 16 Wet IB dani z nerealizovaného zisku.

III – Skutkové okolnosti případu a předběžné otázky

10. National Grid Indus byla zřízena dne 10. června 1996 jako společnost s ručením omezeným podle nizozemského práva se statutárním sídlem v Rotterdamu. Tato společnost patří ke koncernu National Grid Transco Group, jehož mateřská společnost je usazená

⁸ — *Tractatenblad* 1980, 205.

ve Spojeném království a patří jí mimo jiné elektrické a plynárenské sítě ve Spojeném království a ve Spojených státech amerických. V den jejího založení vložila britská mateřská společnost výměnou za převod podílů do obchodního kapitálu uvedené společnosti pohledávku z úvěru poskytnutého mezi společnostmi v rámci koncernu ve výši 33 113 000 GBP. National Grid Indus měla tuto částku převést na pákistánský Joint Venture v souvislosti s elektrárenským projektem v Pákistánu. K tomu však nedošlo a činnost National Grid Indus zůstala omezena na financování koncernových společností usazených v Anglii.

11. Dne 15. prosince 2000 přemístila National Grid Indus své skutečné administrativní sídlo, jakož i veškerou svou činnost do Londýna. Vzdala se svých obchodních prostorů v Rotterdamu, nizozemské obchodní vedení společnosti bylo nahrazeno třemi anglickými vedoucími, nizozemské bankovní účty byly zrušeny a u anglické banky bylo zřízeno nové bankovní konto. Podle konstatování uvedených předkládajícím soudem existuje National Grid Indus nadále jak podle nizozemského, tak podle anglického práva obchodních společností jako společnost založená podle nizozemského práva⁹. Anglické orgány daňové správy mají za to, že uvedená společnost je od 15. prosince 2000 usazená ve Spojeném království, z pohledu nizozemských daňových právních předpisů se naopak jedná o stálou provozovnu nacházející se ve

Spojeném království, která je součástí nizozemské společnosti.

12. Podle konstatování uvedených předkládajícím soudem vedly k přemístění sídla racionální důvody. Zaprvé neměla sazba daně, s jakou měla být do budoucna uplatňována britská daň z příjmů právnických osob na úroky získané National Grid Indus za poskytnutou půjčku, nadále převyšovat sazbu daně, s jakou tyto úroky mohly odepisovat dlužnické společnosti patřící ke koncernu. Přemístěním sídla dále odpadlo rozpočtové kurzové riziko, vůči nizozemskému guldenu, resp. euru, neboť zisky se do budoucna měly počítat jen v britských librách. Zadruhé zjevně odpadl důvod nadále udržovat provozovnu v Nizozemsku s cílem využít výhod plynoucích z nizozemsko-pákistánské daňové dohody, jelikož záměr v Pákistánu se nepodařilo uskutečnit.

13. Pokud jde o pohledávku z půjčky o hodnotě 33 113 000 GBP, National Grid Indus dosáhla v období, kdy byla usazena v Nizozemsku, vzhledem k rostoucímu kurzu britské libry vůči nizozemskému guldenu latentního kurzového zisku ve výši 22 128 160 NLG (10 041 321 euro). Než přemístila své sídlo, však ve svých daňových rozvahách mohla pohledávku z půjčky vést za původní kurz, takže

⁹ — Toto potvrzují i písemná vyjádření nizozemské vlády a vlády Spojeného království.

kurzové zisky nebyly do tohoto okamžiku zdaněny.

Společenství dovolávat vůči tomuto státu článku 43 ES (nyní článek 49 SFEU)?

14. Vzhledem k tomu, že podle daňové dohody podléhaly do budoucna zisky z podnikání včetně latentních výnosů z majetku zdanění pouze ve Spojeném království, podrobily nizozemské orgány daňové správy v souvislosti s odchodem National Grid Indus latentní kurzový zisk závěrečné vyúčtovací dani podle článku 16 Wet IB ve spojení s článkem 8 Wet VPB. Stanovená částka daně je splatná od 27. dubna 2004, přičemž od 1. dubna 2001, tedy ke dni následujícímu po posledním finančním roku daně společnosti v Nizozemsku, byly účtovány úroky z dlužné daně.

2) V případě kladné odpovědi: Je ‚závěrečná vyúčtovací daň‘, jako je ta, o kterou se jedná v projednávané věci, které bez odkladu a bez možnosti zohlednit pozdější poklesy hodnoty podléhá nárůst hodnoty těch částí majetku společnosti, které byly, tak jak v okamžiku přemístění sídla společnosti existovaly, přemístěny z členského státu původu do hostitelského členského státu, v rozporu s článkem 43 ES (nyní článek 49 SFEU) v tom smyslu, že ji nelze odůvodnit nutností rozdělit daňovou pravomoc mezi členské státy?

15. Vzhledem k tomu, že Gerechtshof Amsterdam, který má rozhodnout v druhém stupni o žalobě podané National Grid Indus proti tomuto daňovému výměru, pochybuje o slučitelnosti zdanění při odchodu se svobodou usazování, přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

3) Závísí odpověď na předchozí otázku také na skutečnosti, že se ‚eindafrekeningsheffing‘ (‚závěrečná vyúčtovací daň‘), jako je ta, o kterou se jedná v projednávané věci, vztahuje na (kurzový) zisk dosažený v rámci nizozemské daňové pravomoci, zatímco takovýto zisk není v hostitelském členském státě podle tamějších platných daňových předpisů rozpoznatelný?“

„1) Může se společnost v případě, že jí členský stát, podle jehož práva byla zřízena, uloží v souvislosti s přesunem jejího skutečného sídla z tohoto členského státu do jiného členského státu ‚eindafrekeningsheffing‘ (závěrečnou vyúčtovací daň), podle současného stavu práva

16. Řízení před Soudním dvorem se účastnily National Grid Indus, nizozemská, dánská, německá, španělská, francouzská, italská, portugalská, finská a švédská vláda, jakož i vláda Spojeného království a Evropská komise.

IV – Posouzení*A – K první předběžné otázce*

17. V rámci své první otázky chce předkládající soud v podstatě zjistit, zda se může společnost vůči členskému státu, podle jehož právních předpisů byla zřízena, odvolávat na svobodu usazování zaručenou v článku 43 ES (nyní článek 49 SFEU), jestliže tento členský stát v souvislosti s přemístěním jejího skutečného administrativního sídla do jiného členského státu ukládá závěrečnou výúčtovací daň v tom smyslu, že do té doby dosažený, ale dosud nerealizovaný kapitálový zisk z přemístěných aktiv společnosti podléhá bez odkladu a bez možnosti zohlednit pozdější ztráty dani z příjmů právnických osob.

18. Podle ustálené judikatury se ustanovení Smlouvy týkající se svobody usazování použije rovněž na opatření členského státu původu, která se týkají usazení některého jeho státního příslušníka nebo společnosti založené

podle jeho právních předpisů v jiném členském státě¹⁰.

19. S poukazem na rozsudky Daily Mail¹¹ a Cartesio¹² však vlády účastníci se řízení tvrdí, že společnost jako National Grid Indus, která by chtěla přemístit své skutečné administrativní sídlo do jiného členského státu při zachování svého postavení společnosti s příslušností státu, podle jehož právních předpisů byla založena, a tedy podle kterých se řídí její stanovy, se vůči státu založení nemůže odvolávat na svobodu usazování. Toto podle uvedených vlád platí také pro opatření v oblasti daňového práva přijímaná v souvislosti s přemístěním sídla, jako je závěrečná výúčtovací daň.

20. V rozsudku Daily Mail z roku 1988 Soudní dvůr skutečně rozhodl, že svoboda usazování nezaručuje společnosti, která je založena podle práva určitého členského státu a v tomto státě má své statutární sídlo, právo přemístit sídlo obchodního vedení společnosti do jiného členského státu¹³.

21. V odůvodnění rozsudku v tomto ohledu Soudní dvůr upřesnil, že svoboda usazování společností podléhajícím vnitrostátnímu právu nezaručuje právo přemístit sídlo jejich

10 — V tomto smyslu rozsudky Lasteyrie du Saillant (citovaný v poznámce pod čarou 5, bod 42); ze dne 27. listopadu 2008, Papillon (C-418/07, Sb. rozh. s. I-8947, bod 16); ze dne 1. října 2009, Gaz de France – Berliner Investissement (C-247/08, Sb. rozh. s. I-9225, bod 55), a ze dne 21. ledna 2010, SGI (C-311/08, Sb. rozh. s. I-487, bod 39).

11 — Citovaný v poznámce pod čarou 3.

12 — Citovaný v poznámce pod čarou 4.

13 — Rozsudek Daily Mail (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 25 a výrok 1).

obchodního vedení *při zachování jejich postavení společnosti s příslušností členského státu, podle jehož práva byly založeny*, do jiného členského státu¹⁴. Mimo rámec vnitrostátního právního řádu, podle kterého jsou založeny, nejsou totiž společnosti reálnými subjekty práva¹⁵. Právní řady členských států vykazují podstatné rozdíly ohledně podmínek, které musí společnosti splňovat za účelem získání možnosti daného státu, jakož i ohledně možnosti a případně podmínek přemístění statutárního sídla nebo skutečného sídla společnosti podléhající vnitrostátnímu právu do jiného členského státu¹⁶. Smlouva o EHS tyto rozdíly pokládá za problémy, které nejsou vyřešeny ustanoveními týkajícími se svobody usazování. Bylo by třeba je vyřešit spíše legislativně nebo na úrovni dohod; takové řešení však dosud nebylo nalezeno¹⁷.

22. V rozsudku *Cartesio* z roku 2008 Soudní dvůr potvrdil, že otázku, zda lze společnost skutečně pokládat za společnost, která má příslušnost členského státu, podle jehož práva byla založena, a tudíž může využívat svobody usazování, lze vyřešit jedinečně podle jejího vnitrostátního práva¹⁸.

23. Členský stát je tak oprávněn nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu

právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo¹⁹ na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení²⁰. V tomto ohledu Soudní dvůr opověděl na předběžnou otázku tak, že svoboda usazování nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň si zachovat postavení společnosti, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.

24. V projednávané věci však již byla otázka, zda má být *National Grid Indus* navzdory jejímu odchodu z Nizozemska nadále pokládána za společnost podléhající nizozemskému právu, zodpovězena kladně. Jak totiž vyplývá z předkládacího rozhodnutí a jak zdůrazňuje *National Grid Indus* a Komise, nizozemské právo na rozdíl od maďarského práva

14 — Rozsudek *Daily Mail* (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 24, zvýrazněno autorkou stanoviska).

15 — Rozsudek *Daily Mail* (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 19).

16 — Rozsudek *Daily Mail* (citovaný v poznámce pod čarou 3, body 20 a 23).

17 — Rozsudek *Daily Mail* (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 23).

18 — Rozsudek *Cartesio* (citovaný v poznámce pod čarou 4, body 109 a 123).

19 — Společnost *Cartesio* zamýšlela přemístit své „skutečné“ sídlo (rozsudek, bod 119), tj. sídlo své ústřední správy (rozsudek, bod 101 a 102; generální advokát Poiares Maduro hovoří v bodě 3 svého stanoviska ze dne 22. května 2008 o výkonném sídle společnosti) z Maďarska do Itálie. Právní spor však vznikl konkrétně z toho důvodu, že návrh na zápis nového sídla v maďarském obchodním rejstříku podaný společností *Cartesio* byl rejstříkovým soudem zamítnut. Zjevně tedy neslo jen o přemístění skutečného sídla, nýbrž i o přemístění statutárního sídla. Z tohoto rozsudku ovšem nevyplývá, že této okolnosti byl přikládán nějaký význam. V rozsudku *Daily Mail* šlo naopak, jak se zdá, pouze o přemístění obchodního vedení společnosti, aniž byla na pořadu dne změna jejího statutárního sídla.

20 — Rozsudek *Cartesio* (citovaný v poznámce pod čarou 4, bod 110).

obchodních společností, které bylo rozhodné ve věci Cartesia, připouští, aby si společnosti v případě emigrace ponechaly postavení společností podléhajících právu, podle kterého byly založeny.

25. Máme zde tedy „živou“ společnost, která splňuje všechny požadavky stanovené právními předpisy státu, podle jehož práva byla založena, pro to, aby mohla být tímto státem nadále pokládána za společnost podléhající vnitrostátnímu právu. Proč by se tedy nemohla dovolávat vůči státu, podle jehož právních předpisů byla založena, svobody usazování?

26. Vlády účastníci se řízení v tomto ohledu odkazují na rozsudek Daily Mail, podle kterého se svoboda usazování nevztahuje ani na možnost přemístění sídla při zachování postavení společnosti podléhající právu, podle kterého byla založena, ani na podmínky takového přemístění sídla. K těmto podmínkám patřily i příslušná pravidla v oblasti daňového práva státu, ze kterého se společnost přemísťuje, jelikož skutkový stav, z něhož se vycházelo v uvedeném rozsudku, se týkal právě daňové právních aspektů přemístění sídla.

27. Věc Daily Mail se ve skutečnosti týkala ustanovení britského zákona o dani z příjmů fyzických a právnických osob, podle kterého společnost, která zamýšlela přemístit

své daňové sídlo – definované jako sídlo obchodního vedení společnosti – do zahraničí a přitom si ponechat svou právní subjektivitu a postavení společnosti podléhající anglickému právu, potřebovala povolení ministerstva financí²¹. Porušení tohoto ustanovení bylo sankcionováno trestem odnětí svobody nebo peněžitou pokutou²². Přemístění obchodního vedení, a tudíž daňového sídla do zahraničí by přineslo společnosti Daily Mail tu výhodu – což sama uvedla jako cíl – že by kapitálový zisk z cenných papírů, které držela a zamýšlela je krátce nato prodat, ve Spojeném království již nepodléhal dani. Britské ministerstvo financí navrhlo Daily Mail, aby prodala podstatnou část těchto cenných papírů před přemístěním sídla, což by mělo za následek, že by takto dosažený kapitálový zisk musel být zdaněn ve Spojeném království. Společnost Daily Mail poté podala žalobu na určení, že na základě svobody usazování nepotřebuje povolení k přemístění sídla²³.

28. Předběžné otázky předložené High Court ve věci Daily Mail se zaměřovaly výslovně na daňové aspekty přemístění sídla. To Soudní dvůr přesunul problematiku přemístění sídla do obecnější roviny, když z první předběžné otázky dovodil, že v prvé řadě jde v zásadě o to, zda ze svobody usazování pro

21 – Rozsudek Daily Mail (citovaný v poznámce pod čarou 3, body 4, 5 a 17).

22 – Zpráva z jednání předcházejícího rozsudku Daily Mail (citovaný v poznámce pod čarou 3, s. 5485).

23 – Rozsudek Daily Mail (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 7) a zpráva z jednání předcházejícího tomuto rozsudku, s. 5486 a 5487.

společnost, která je založena podle práva jednoho členského státu a v tomto státě má své statutární sídlo, vyplývá právo přemístit sídlo jejího obchodního vedení do jiného členského státu. Jelikož na tuto otázku odpověděl záporně, nepokládal již za nezbytné, aby se samostatně zabýval daňové právními aspekty přemístění sídla.

29. Generální advokát Darmon naopak daňové právní aspekty důrazně vyzdvihl ve svém stanovisku k této věci²⁴ a upozornil na to, že by bylo paradoxní, kdyby členský stát, který by nepožadoval likvidaci přemísťující se společnosti, byť k tomu byl oprávněn, byl z hlediska práva Společenství znevýhodněn, pokud jde o jeho daňové nároky, když přece jeho právo obchodních společností je v souladu s cíli Společenství v oblasti práva usazování.

30. Věc Daily Mail tak poskytuje vodítka pro výklad rozsudku vydaného v této věci, který zastávají vlády účastníci se řízení o projednávané věci. Podle mého názoru však nemusí být rozsudek Daily Mail vykládán ve světle pozdější judikatury Soudního dvora a nesmí být bez ohledu na skutkové okolnosti případu, ze kterých vychází, a na širokou formulaci odpovědi na předběžné otázky položené High Court, chápán v tom smyslu, že svoboda

usazování nijak neomezuje členský stát, podle jehož práva byla společnost, která zamýšlí emigrovat, založena, v nakládání s touto společností.

31. Nejprve je třeba poukázat na rozsudky Centros²⁵, Überseering²⁶ a Inspire Art²⁷, z nichž vyplývá, že se společnost řádně založená v jednom členském státě, která zamýšlí přemístit veškerou svou činnost do jiného členského státu, může vůči tomuto státu, kam se sídlo přemísťuje, dovolávat svobody usazování. Emigrace jako taková tedy nepředstavuje proces, který by od počátku nespadal do působnosti svobody usazování.

32. Co se potom týká státu, odkud se společnost přemísťuje, Soudní dvůr se v rozsudku Cartesio na jednu stranu blíže nezabýval otázkou, jaké konkrétní podmínky nebo následky může členský stát případně stanovit pro přemístění společnosti při zachování postavení společnosti podléhající vnitrostátnímu právu.

33. Na druhou stranu z tohoto rozsudku ale vyplývá, že na rozdíl od toho, co se lze domnívat na základě široce formulovaného výroku rozsudku Daily Mail, a od názoru, který zastával generální advokát Darmon v této věci,

24 — Stanovisko ze dne 7. června 1988 k rozsudku Daily Mail (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 13).

25 — Rozsudek ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, Recueil, s. I-1459, body 17 a 18).

26 — Rozsudek ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, Recueil, s. I-9919, bod 52 a násl.).

27 — Rozsudek ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, Recueil, s. I-10155, bod 95 a násl.).

se může rozsah působnosti svobody usazování vztahovat také na členský stát, podle jehož práva byla společnost založena, když tato společnost zamýšlí přemístit své skutečné administrativní sídlo do jiného členského státu.

34. Soudní dvůr totiž v rozsudku *Cartesio* objasnil, že se společnost, která zamýšlí přemístit své sídlo do jiného členského státu, a současně se tedy proměnit ve společnost podléhající právu hostitelského členského státu, může vůči členskému státu, z něhož bylo sídlo přemístěno, dovolávat svobody usazování, jestliže měl tento členský stát požadovat předchozí zrušení a likvidaci této společnosti²⁸. Pokud má být svoboda usazování uplatněna v takové situaci, kdy při přemístění sice není zachována příslušnost státu, podle jehož práva byla společnost založena, ale zachována je její nepřetržitá existence, pak je v rámci svobody usazování třeba posuzovat také daňové aspekty přemístění sídla společnosti.

35. Je tedy dáno, že přeshraniční přemístění sídla společnosti nepředstavuje jako takové proces, který je od počátku vyloučen z působnosti svobody usazování. Členský stát, odkud se společnost přemísťuje, je podle práva Unie naopak zásadně povinen povolit emigraci společností, které byly založeny podle jeho právních předpisů. Svobodně se členský stát může rozhodnout, pouze pokud jde o otázku,

zda připustí také to, aby si společnost ponechala postavení společnosti podléhající jeho právu.

36. Za těchto okolností nelze členskému státu přiřknout oprávnění stanovit daňové právní následky přemístění sídla, které připustí za podmínek zachování postavení společnosti jako společnosti podléhající jeho právu, aniž je přitom jakkoli vázán na svobodu usazování. Právo Unie totiž nepřipouští, aby členský stát zakazoval emigraci jako takovou. Samotná skutečnost, že vnitrostátní právní úprava připouští emigraci společnosti při současném zachování nejen její nepřetržité existence, ale i příslušnosti státu, podle jehož práva byla společnost založena, a tudíž jde nad rámec požadavků stanovených právními předpisy Unie, neodůvodňuje vyloučit z působnosti svobody usazování další následky spojené podle vnitrostátního práva s emigrací. Pokud mají být daňové právní následky emigrace společnosti, při níž je pouze současně zachována její nepřetržitá existence, posuzovány v rámci svobody usazování, pak musí totéž platit pro emigraci společnosti, při níž je zachována příslušnost státu, podle jehož práva byla daná společnost založena.

37. Navrhuji proto odpovědět na první předběžnou otázku v tom smyslu, že se společnost může vůči členskému státu, podle jehož práva byla založena, dovolávat svobody usazování zaručené v článku 43 ES (nyní článek 49 SFEU), pokud tento členský stát při příležitosti přemístění jejího skutečného administrativního sídla do jiného členského státu

28 — Viz tamtéž, body 111 až 113.

vybírání závěrečnou vyúčtovací daň v tom smyslu, že dosud dosažený, ale nerealizovaný kapitálový zisk z přemístěných aktiv společnosti podléhá bez odkladu a bez možnosti zohlednit pozdější ztráty dani z příjmů právnických osob.

je možno ji nějakým způsobem odůvodnit. Existenci omezení potvrzuje i Komise, která v tomto ohledu odkazuje na rozsudek de Lasteyrie du Saillant²⁹, jakož i National Grid Indus, která navíc odkazuje na rozsudek N³⁰.

B – K druhé a třetí předběžné otázce

38. V rámci své druhé a své třetí otázky chce předkládající soud zjistit, zda článek 43 ES (nyní článek 49 SFEU) brání takové závěrečné vyúčtovací dani, nebo zda může být tato daň odůvodněna zejména nutností vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a zda je v tomto ohledu relevantní okolnost, že v projednávané věci jde o latentní kurzový zisk, který se v členském státě, kam se společnost přemístila, již neprojeví.

40. Německá, francouzská, italská a švédská vláda, jakož i vláda Spojeného království naopak zastávají názor, že omezení svobody usazování neexistuje. Zčásti jsou v tomto ohledu pouze zopakovány argumenty opírající se o rozsudek Daily Mail, které byly uplatněny již v souvislosti s otázkou rozsahu působnosti svobody usazování. Zčásti však uvedené vlády uplatňují také to, že situace, v jaké se nachází společnost jako National Grid Indus není srovnatelná se situací, v níž se nachází společnost, která přemísťuje své sídlo v rámci členského státu, podle jehož práva byla založena. Tato srovnatelnost je v tomto ohledu objasněna jak z hlediska diskriminace, tak i z hlediska (jiného) omezení.

1. K existenci omezení svobody usazování

39. Předkládající soud se domnívá, že závěrečná vyúčtovací daň představuje omezení svobody usazování, a táže se tedy, zda

41. Pokud jde o argumenty týkající se srovnatelnosti, pokládám za zbytečné, aby se při přezkumu, zda jsou vnitrostátní daňové právní předpisy, které zachází s přeshraničními situacemi jinak než se situacemi

29 — Citovaný v poznámce pod čarou 5, body 45 a 46.

30 — Citovaný v poznámce pod čarou 6.

vnitrostátními, slučitelné se svobodou usazování, zkoumaly tytéž právní otázky jednou z hlediska diskriminace a případně znovu z hlediska (jiného) omezení. Spíše je třeba položit si jednotně otázku, zda je přeshraniční přemístění sídla z hlediska daňových předpisů znevýhodněno ve srovnání s přemístěním sídla v rámci jednoho členského státu. Pokud je tomu tak, a přeshraniční přemístění sídla je tedy alespoň méně atraktivní než přemístění sídla v rámci jednoho členského státu, existuje omezení svobody usazování³¹. Toto omezení je však odůvodněné, a tudíž je třeba ho pokládat za přípustné, pokud situace nelze objektivně srovnávat nebo pokud je nerovné zacházení odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu³².

42. V projednávané věci je v Nizozemsku vybírána závěrečná vyúčtovací daň, pokud je sídlo skutečného vedení společnosti přemístováno do jiného členského státu. Dosud nerealizovaný kapitálový zisk z přemístěných aktiv společnosti do zahraničí dosažený na vnitrostátním území podléhá bez odkladu a bez možnosti zohlednit pozdější ztráty dani z příjmů právnických osob. Pokud však dojde k přemístění sídla na vnitrostátním území, k uplatnění závěrečné vyúčtovací daně nedojde. Kapitálové zisky se zdaní, teprve jakmile jsou realizovány, například prodejem předmětných aktiv. V tomto nerovném zacházení bezpochyby spočívá znevýhodnění přeshraničního přemístování sídel, které může mít z hospodářského hlediska dokonce existenční rozměr. Závěrečná vyúčtovací daň, jaká je předmětem této diskuze, je vzhledem ke svému odstrašujícímu účinku způsobila bránit výkonu práva usazování zaručeného právními předpisy Unie, a představuje tudíž omezení svobody usazování³³.

2. K odůvodnění omezení

31 — K pojmu „omezení v oblasti daňového práva“ viz Kokott/Ost, *Europäische Grundfreiheiten und nationales Steuerrecht*, EuZW 2011, s. 496.

32 — Srov. rozsudek ze dne 25. února 2010, X Holding (C-337/08, Sb. rozh. s. I-1215, body 18 až 20), viz také rozsudek ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium (C-414/06, Sb. rozh. s. I-3601, body 23 až 26), kde však není otázka srovnatelnosti pojednání. Tato struktura přezkumu odpovídá struktuře, kterou Soudní dvůr obvykle uplatňuje v oblasti přímých daní v kontextu volného pohybu kapitálu, viz např. rozsudek ze dne 10. února 2011, Āaribo (C-436/08 a C-437/08, Sb. rozh. s. I-305, body 50, 52 a 58). Paralely lze nalézt také v judikatuře týkající se volného pohybu služeb, viz např. rozsudek ze dne 26. října 2010, Schmelz (C-97/09, Sb. rozh. s. I-10465, bod 49).

43. Důvody, které vlády uvádí v projednávané věci ve prospěch tvrzení o neexistenci

33 — Ke zdanění při odchodu fyzických osob srov. rozsudky de Lasteyrie du Saillant (citovaný v poznámce pod čarou 5, body 46.) a N (citovaný v poznámce pod čarou 6, bod 34 a násl.).

srovnatelnosti přeshraničního přemístění sídla a přemístění sídla v rámci jednoho členské-
ho státu, v zásadě odpovídají argumentům,
které uvádí ve prospěch tvrzení o existenci
naléhavých důvodů obecného zájmu. Jelikož
podle judikatury je navíc třeba přezkoumá-
vat srovnatelnost s přihlédnutím k cíli, který
sleduje předmětné ustanovení vnitrostátního
práva³⁴, omezím se dále – v souladu se zamě-
řením předběžné otázky – na přezkum toho,
zda je omezení svobody usazování spočívající
v závěrečné vyúčtovací dani odůvodněno cí-
lem obecného zájmu.

daňové pravomoci mezi členské státy. Toto
odůvodnění je proto třeba přezkoumat dříve
než ostatní důvody uplatněné vládami účast-
nícími se řízení.

a) Vyvážené rozdělení daňové pravomoci

44. Aby mohlo být omezení svobody usazo-
vání odůvodněno naléhavým důvodem obec-
ného zájmu, musí být předmětné opatření
způsobilé dosáhnout cíle obecného zájmu,
který sleduje, a nesmí jít nad rámec toho, co
je k jeho dosažení nezbytné³⁵.

45. Jak vyplývá z druhé předběžné otázky,
předkládající soud své úvahy týkající se mož-
ného odůvodnění konstatovaného omezení
zaměřuje na zachování vyváženého rozdělení

46. Podle v současnosti již ustálené judika-
tury může být omezení výkonu základního
práva v rámci Unie odůvodněno za účelem
zachování rozdělení daňové pravomoci mezi
členské státy³⁶. Neexistují-li sjednocující
nebo harmonizační opatření v rámci Unie,
členské státy jsou nadále oprávněny stanovit
prostřednictvím smluv nebo jednostranně
kritéria dělbý své daňové pravomoci³⁷. V tom-
to ohledu není pro členské státy nerozumné

34 — Rozsudky ze dne 27. listopadu 2008, Papillon (citovaný
v poznámce pod čarou 10, bod 27) a X Holding (citovaný
v poznámce pod čarou 32, bod 22).

35 — Rozsudky N (citovaný v poznámce pod čarou 6, bod 40),
ze dne 23. října 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wann-
see-Seniorenheimstatt („Wannsee“, C-157/07, Sb. rozh.
s. I-8061, bod 40) a X Holding (citovaný v poznámce pod
čarou 32, body 25 a 26).

36 — Rozsudky ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer
(C-446/03, Sb. rozh. s. I-10837, bod 45), ze dne 18. července
2007, Oy AA (C-231/05, Sb. rozh. s. I-6373, bod 51), Lidl
Belgium (citovaný v poznámce pod čarou 32, bod 42), ze
dne 17. září 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, Sb. rozh.
s. I-8591, body 82 a 88), X Holding (citovaný v poznámce
pod čarou 32, body 25 až 33) a Haribo (citovaný v poznámce
pod čarou 32, bod 121).

37 — Rozsudek Oy AA (citovaný v poznámce pod čarou 36,
bod 52), srov. dále rozsudek ze dne 12. prosince 2006,
Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation
(C-374/04, Sb. rozh. s. I-11673, bod 52) a ze dne 3. června
2010, Komise v. Španělsko (C-487/08, Sb. rozh. s. I-4843,
bod 38).

zaměřit se na mezinárodní praxi a vzorovou smlouvu vypracovanou Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD)³⁸.

pozdějších kapitálových ztrát v hostitelském členském státě. Takové zdanění je přípustné podle daňových dohod opírajících se o vzorovou smlouvu OECD.

i) Cíl závěrečné vyúčtovací daně a její způsobilost dosáhnout tohoto cíle

47. Závěrečná vyúčtovací daň se podle předkládajícího soudu opírá o mezinárodně uznávanou zásadu teritoriality³⁹ ve spojení s časovými faktory a v zásadě slouží rozdělení daňové pravomoci. Má zajistit, aby byl veškerý zisk, kterého společnost dosáhla v období, kdy byla povinná k dani v Nizozemsku, tam také byl zdaněn. Za tímto účelem jsou dosud dosažené latentní zisky pokládány za realizované ke dni odchodu. Takový výměr vycházející z tržní hodnoty se ostatně neuplatní pouze v případě přemístění sídla společnosti, nýbrž i v případě přemístění pouze jednotlivých aktiv do zahraniční provozovny. Jelikož i hostitelský členský stát oceňuje při vzniku daňové povinnosti na vnitrostátním území aktiva a pasiva podniku zpravidla vzhledem k jeho aktuální tržní hodnotě (tzv. *step up*), dochází k zabránění dvojího zdanění a ke zohlednění

48. Jak vyplývá z usnesení Rady ze dne 8. prosince 2008, kombinace zdanění při odchodu státem, odkud se společnost přemísťuje, a *step up* státem, kam se sídlo přemísťuje, představuje běžnou možnost, jak zajistit, aby byly skryté rezervy zdaněny (pouze) jednou. Pokud je mi známo, ani daňová dohoda, ani vzorová smlouva OECD neobsahují výslovnou právní úpravu pro případ přeshraničního přemístění sídla. Předkládající soud však poukázal na ustálenou judikaturu Hoge Raad der Nederlanden, podle které vede uplatnění daňové dohody na společnost podléhající nizozemskému právu, která přemísťuje své sídlo do Spojeného království, k tomu, že v Nizozemsku nadále nedosahuje zdanitelného zisku z podnikání. Po odchodu společnosti má výlučnou pravomoc ke zdanění zisku z podnikání včetně latentních kapitálových zisků Spojené království. Daň při odchodu byla zavedena s cílem zabránit tomu, aby latentní kapitálové zisky dosažené na vnitrostátním území v takové situaci unikly zdanění v Nizozemsku. Daňová dohoda je tedy v Nizozemsku zjevně chápána v tom smyslu, že by Nizozemsko do budoucna ztratilo právo zdanit tyto skryté rezervy. Proto jsou ke dni odchodu společnosti pokládány za realizované

38 — Rozsudky N (citovaný v poznámce pod čarou 6, bod 45), ze dne 23. února 2006, van Hilten-van der Heijden, (C-513/03, Sb. rozh. s. I-1957, bod 48) a Lidl Belgium (citovaný v poznámce pod čarou 32, bod 22).

39 — Viz k tomu mé stanovisko ze dne 30. března 2006 k rozsudku ve věci N (citovaný v poznámce pod čarou 6, body 92 a násl.).

a započtou se do posledního daňového roku v Nizozemsku.

49. Pokud jde o vzorovou smlouvu OECD, pak lze z vysvětlivek ke vzorové smlouvě ostatně usuzovat, že s ní v zásadě není v rozporu, že s přemístěním aktiva z vnitrostátní provozovny do zahraničního sídla společnosti nebo do zahraniční provozovny je nakládáno jako s jejich zcizením, takže dosud dosažené latentní kapitálové zisky se zdaní na vnitrostátním území⁴⁰.

50. Kromě toho je třeba poukázat na směrnici o fúzích 2009/133⁴¹, podle jejíhož čl. 12 odst. 1 nemá přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy za následek zdanění latentních kapitálových zisků v členském státě, z něhož bylo sídlo přemístěno, která následně zůstávají fakticky spojena se stálou provozovnou v členském státě, z něhož bylo sídlo přemístěno, a podílejí se na vytváření hospodářského výsledku, jenž je brán

v úvahu pro daňové účely. Jak uvádí předkládající soud a různé vlády účastníci se řízení, tato právní úprava svádí k opačnému závěru, že směrnice nezakazuje zdanění při odchodu v případě aktiv přemístěných do zahraničí. Otázka, do jaké míry je zdanění při odchodu skutečně přípustné v případech, na které se vztahuje tato směrnice, však nakonec musí být objasněna s ohledem na primární právo a může na tomto místě zůstat otevřená. V této souvislosti má uvedená právní úprava obsažená ve směrnici význam pouze v rozsahu, ve kterém ukazuje, že i zákonodárce Unie přistupuje k rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy tak, že latentní kapitálové zisky dosažené v členském státě, z něhož se přemísťuje sídlo společnosti, tam také mohou být zdaněny.

51. Nakonec je třeba připomenout, že Soudní dvůr v rozsudku N⁴² uznal, že zdanění fyzických osob při odchodu, které je předmětem diskuze v tomto případě, bylo způsobilé dosáhnout rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy. Podle uvedené právní úpravy byl dani podroben latentní kapitálový zisk z velké účasti ve společnosti při odchodu a výběr daně odsunut až do okamžiku skutečného zcizení. Okolnost, že se v projednávané věci nejedná o fyzické osoby, nýbrž o společnost, a že závěrečnou vyúčtovací daň je třeba uhradit ihned, je z hlediska způsobilosti

40 — Viz bod 21 ke článku 7 vzorové smlouvy OECD 2008 a bod 10 ke článku 13 vzorové smlouvy OECD 2010.

41 — Směrnice Rady 2009/133/ES ze dne 19. října 2009 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, částečných rozděleních, převodech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států a při přemístění sídla evropské společnosti nebo evropské družstevní společnosti mezi členskými státy (Úř. věst. L310, s. 34).

42 — Rozsudek N (citovaný v poznámce pod čarou 6, body 41 až 47).

bezvýznamná a relevantní bude teprve z hlediska nezbytnosti.

52. Je tedy třeba konstatovat, že závěrečná vyúčtovací daň má zajistit zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a je způsobilá dosáhnout tohoto cíle obecného zájmu.

ii) Nezbytnost

53. Nakonec je třeba přezkoumat, zda závěrečná vyúčtovací daň, jaká je předmětem diskuze v projednávané věci, nejde nad rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cíle, který sleduje.

54. Na tomto místě je třeba rozlišovat mezi stanovením a vymáháním daňové povinnosti.

– Stanovení závěrečné vyúčtovací daně

55. Stanovení závěrečné vyúčtovací daně v rámci daňového výměru za poslední daňový rok v prvním členském státě se jako takové nezdá být nepřiměřené. Právní fikce

vykonstruována za tímto účelem a spočívající v tom, že latentní zisky se při odchodu pokládají za realizované, umožňuje relativně rychle oddělit podíl na dani, který přísluší státu, z něhož společnost přemísťuje sídlo, od podílu na dani, který přísluší státu, do něhož společnost své sídlo přemísťuje, aniž jsou tím osobě povinné k dani způsobeny zjevné dodatečné náklady ve srovnání s pozdějším stanovením daně⁴³.

56. V tomto ohledu je také třeba zohlednit, že pokud jde o stanovení daně při odchodu, přeshraniční přemístění sídla není srovnatelné s přemístěním sídla v rámci jednoho členského státu, neboť v naposled uvedeném případě zůstává za předpokladu, že se jedná o jednotné daňové území, beze změn zachována daňová pravomoc dotčeného členského státu. Jelikož v takovém případě není zapotřebí rozdělit daňovou pravomoc mezi různé státy, postačí, když se daň z latentních kapitálových zisků stanoví teprve v okamžiku, kdy budou skutečně realizovány.

– Vymáhání daňové povinnosti

57. Na otázku, zda je také okamžité vymáhání daňové povinnosti slučitelné se zásadou proporcionality, se hledá odpověď podstatně obtížněji.

⁴³ — Srov. rozsudek N (citovaný v poznámce pod čarou 6, body 49 a 50).

58. Z rozsudku N⁴⁴ vyplývá, že zdanění fyzických osob při odchodu, které mají velkou účast na společnosti, lze pokládat za proporcionální pouze za předpokladu, že se daňová povinnost odloží až do okamžiku skutečné realizace latentních kapitálových zisků, aniž jsou za tímto účelem požadována zajištění, a že se zohlední pozdější kapitálové ztráty, které ještě nebyly zohledněny ve státě, do něhož společnost přemístila své sídlo.

59. National Grid Indus a Komise pokládají tuto judikaturu v zásadě za použitelnou na případy zdanění společností při odchodu. S poukazem na své sdělení o zdanění při odchodu ze dne 19. prosince 2006⁴⁵ však Komise uznává, že členské státy jsou oprávněny uložit emigrujícímu podniku určité informační povinnosti, jako například výroční prohlášení o tom, že aktiva podniku se stále ještě nachází v majetku zahraniční provozovny, spojené s prohlášením v okamžiku zcizení. Směrnice o vzájemné pomoci v oblasti přímých daní 77/799⁴⁶ a směrnice o vzájemné pomoci při

vymáhání daňových pohledávek 76/308⁴⁷ umožňují příslušným orgánům vykonávat účinnou daňovou kontrolu emigrujícího podniku a vymoci daňovou pohledávku v daném okamžiku.

60. Podle názoru vlád účastnicích se řízení vyžaduje přemístění sídla společnosti včetně aktiv podniku do zahraničí naopak jiné posouzení. Pokládají okamžitý výběr daně z latentních kapitálových zisků dosažených v prvním členském státě za přiměřený, zejména z toho důvodu, že systematické sledování dalšího osudu předmětných aktiv společnosti je, pokud ne přímo nemožné, každopádně spjato s velkým hospodářsky neúnosným úsilím, a sice jak pro podnik samotný, tak pro orgány daňové správy. Pozdější kapitálové ztráty v rámci *step up* podle nich navíc zohlední stát, kam společnost přemísťuje své sídlo.

44 — Srov. rozsudek N (citovaný v poznámce pod čarou 6, body 49 a násl.).

45 — Citovaný v poznámce pod čarou 2.

46 — Směrnice Rady 77/799/EHS ze dne 19. prosince 1977 o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní (Úř. věst. L 336, s. 15; Zvl. vyd. 09/01, s. 63) ve znění směrnice Rady 92/12/EHS ze dne 25. února 1992 (Úř. věst. L 76, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 179).

47 — Směrnice Rady 76/308/EHS ze dne 15. března 1976 o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z operací, které jsou součástí systému financování Evropského zemědělského orientačního a záručního fondu, zemědělských dávek a cel (Úř. věst. L 73, s. 18; Zvl. vyd. 02/01, s. 44) ve znění směrnice Rady 2001/44/ES ze dne 15. června 2001 (Úř. věst. L 175, s. 17; Zvl. vyd. 02/12, s. 27). Směrnice 76/308 byla kodifikována a nahrazena směrnicí Rady 2008/55/ES ze dne 26. května 2008 o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z některých dávek, cel, daní a jiných opatření (Úř. věst. L 150, s. 28), která byla zase nahrazena směrnicí Rady 2010/24/ES ze dne 16. března 2010 o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek vyplývajících z daní, poplatků, cel a jiných opatření (Úř. věst. L 84, s. 1).

61. Dánská, španělská a finská vláda v tomto ohledu uvádí, že aktiva podniku nejsou na rozdíl od majetkové účasti fyzické osoby ve společnosti často určeny k tomu, aby byly později zcizeny se ziskem, nýbrž aby byly použity při výrobním procesu. Obvykle ztrácí hodnotu a nakonec jsou zcela znehodnoceny uplynutím doby, zejména opotřebením nebo zestárnutím, anebo v případě duševního vlastnictví z důvodu uplynutí ochranné doby. Proto by podle nich nemělo smysl soustředit se na pozdější okamžik než okamžik zcizení.

vymáhání daňových pohledávek, které jsou k dispozici na základě právní předpisů Unie a bilaterálních smluv, neposkytují dostatečnou možnost stále sledovat velké množství aktiv podniku nebo jen přezkoumat správnost vlastních informací podniku a prosadit daňovou pohledávku ve správný okamžik. Rozdíly mezi úpravami různých členských států, které se týkají se vypočtení zisku a vypracování ročních závěrek, podle jejich názoru takovou spolupráci ještě více ztěžují.

62. Nizozemská vláda v tomto ohledu poukazuje na to, že realizace kapitálových zisků z fixních aktiv společnosti dosažených ve státě, ze kterého společnost přemístila své sídlo, probíhá zčásti postupně v důsledku skutečnosti, že tato aktiva podléhají ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, ročnímu odpisu na základě tržní hodnoty uvedené na počáteční rozvaze. Kapitálové zisky z oběžných aktiv společnosti byly sice zpravidla realizovány v okamžiku jejich prodeje, z ročních závěrek však nešlo jasně rozpoznat, kdy byla aktiva existující při odchodu společnosti skutečně prodána.

64. Italská vláda zastává názor, že judikaturu Soudního dvora týkající se zdanění fyzických osob při odchodu nelze použít v případě zdanění podniků při odchodu proto, že fyzické osoby a podniky podléhají zásadně odlišným daňovým úpravám. Zatímco u fyzických osob se zdaňuje zásadně pouze skutečný příjem, zdanění podniků se provádí na základě rozvahy, ve které jsou srovnány položky aktiv a pasiv. Kapitálové zisky z aktiv se podle ní v rozvaze projeví zásadně bezprostředně, a jsou proto okamžitě zdanitelné. Původní hodnotu aktiva lze až do okamžiku realizace latentních kapitálových zisků aktualizovat pouze výjimečně. První podmínkou v tomto ohledu je, že si podnik ponechá své sídlo na vnitrostátním území, a nadále tak podléhá zdanění v tomto státě.

63. Podle názoru nizozemské, německé a španělské vlády navíc mechanismy vzájemné pomoci v oblasti přímých daní a v oblasti

65. Finská vláda kromě toho poukazuje na to, že právnické osoby mají, na rozdíl od osob fyzických, méně stálou identitu. V důsledku spojení, rozdělení, změn právní formy, zakládání dceřiných společností a delegování činností na jiné společnosti může být plynulá daňová kontrola prováděná státem, ze kterého společnost přemísťuje své sídlo, podstatně ztížena.

66. Nejprve je třeba konstatovat, že argumenty vlád účastnicích se řízení, kterými poukazují na obtíže spojené s vymáháním pohledávek, vychází z typizované úvahy, že podniky a zejména společnosti vykazují zpravidla velmi komplexní majetkovou situaci. Projednávaná věc naopak ukazuje, že i u podniků mohou nezávisle na tom, zda jsou provozovány právnickou nebo fyzickou osobou, existovat případy, kde lze majetkovou situaci, která je relevantní z daňového hlediska, popsat spíše jednoduše. Stejně tak mohou samozřejmě existovat jednotlivci, jejichž majetková situace je podobně komplexní jako situace podniku ve smyslu naznačeném těmito vládami.

67. Jelikož v původním řízení jde zřejmě pouze o jednu pohledávku z půjčky, jejíž osud lze poměrně snadno sledovat, pro projednávanou věc nejsou obtíže spojené s vymáháním pohledávky uplatněné zúčastněnými vládami, v zásadě relevantní. Druh a rozsah aktiv, která mají být zdaněna, samy o sobě nehovoří proti

tomu, aby bylo uplatněno řešení koncipované Soudním dvorem v rozsudku N a okamžité vymáhání daňové pohledávky plynoucí z latentních kapitálových zisků pokládáno za nepřiměřené.

68. Jelikož je ale pouze do určité míry legitimní, aby zákonodárce prováděl typizované posouzení, předkládající soud formuloval svou druhou otázku obecně, a nelze vyloučit, že v původním řízení musí rozhodnout o zdanění při odchodu vztahujícím se také na jiná aktiva, nerada bych předmětné argumenty jen tak přešla.

Nemožné nebo obtížné sledování aktiv společnosti

69. Zdá se být logické, že se majetková situace podniku může projevit jako natolik komplexní, že precizní přeshraniční sledování osudu všech fixních a oběžných aktiv podniku až do realizace latentních kapitálových zisků dosažených v souvislosti s nimi je téměř nemožné nebo v každém případě spjato s úsilím, které nelze od orgánů daňové správy očekávat a i pro daný podnik by znamenalo podstatnou zátěž.

70. V takovém případě není opravdovou alternativou ani to, že informace poskytnete samotný podnik, jak navrhuje Komise, jelikož jak poskytnutí těchto údajů, tak přezkum jejich správnosti mohou rovněž překročit meze toho, co lze rozumně očekávat. Situaci sice do určité míry ulehčují již existující harmonizační opatření v oblasti účetnictví společností⁴⁸, jakož i směrnice 77/799 o vzájemné pomoci v oblasti přímých daní⁴⁹ a směrnice o vzájemné pomoci při vymáhání daňových pohledávek⁵⁰, ale tato opatření neřeší podstatu problému.

71. Pokud nelze rozumným způsobem sledovat, kdy jsou latentní kapitálové zisky skutečně realizovány a zda mezitím nastaly ještě relevantní ztráty, není poskytnutí odkladu nezávisle na otázce *step up* mírnějším, stejně vhodným opatřením způsobilým zajistit daňovou pohledávku státu, ze kterého společnost přemísťuje své sídlo. Naopak by chybělo východisko pro určení data, do kdy by odklad mohl přicházet v úvahu. Okamžitý výběr daně

je tedy nutno pokládat za přiměřený, a tudíž přípustný z hlediska svobody usazování.

Bezproblémové sledování aktiv společnosti

72. Pokud druh a rozsah aktiv podniku naopak umožňují jejich poměrně jednoduché přeshraniční sledování až do realizace latentních kapitálových zisků, je nepřiměřené, aby byla daň, která se na ně vztahuje, vybírána okamžitě. Podnik přemísťující své sídlo a svou veškerou činnost do zahraničí má totiž stejně jako podnik, který zůstává na vnitrostátním území, zájem na tom, aby musel uhradit daň z latentních kapitálových zisků, teprve jakmile také skutečně dojde k jejich realizaci. Naopak zájem státu, ze kterého společnost přemísťuje své sídlo, na prosazení své daňové pohledávky, není nadměru poškozen tím, že s jejím prosazením počká také v případě emigrujícího podniku až do okamžiku skutečné realizace latentních kapitálových zisků, které může snadno zjistit.

73. Přeshraniční výkon sice může být zpravidla spjat s většími obtížemi než nucené vybrání daně na vnitrostátním území. Německá, španělská a francouzská vláda v tomto ohledu

48 — Viz např. čtvrtá směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy, o ročních účetních závěrkách některých forem společností (Úř. věst. L 222, s. 11; Zvl. vyd. 17/01, s. 21) a sedmá směrnice Rady 83/349/EHS ze dne 13. června 1983, založená na čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy o konsolidovaných účetních závěrkách (Úř. věst. L 193, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 58), na které Soudní dvůr poukázal v rozsudku ze dne 18. prosince 2007, A (C-101/05, Sb. rozh. s. I-11531, bod 62).

49 — Citovaná v poznámce pod čarou 46.

50 — Citovaná v poznámce pod čarou 47.

odkazují na rozsudek Truck Center⁵¹, v němž Soudní dvůr potvrdil mimo jiné s ohledem na možnost nucené vybrání daně, že na daňové poplatníky-nerezidenty se uplatní jiná metoda výběru daní než na daňové poplatníky-rezidenty, a sice srážková daň.

74. Zde ovšem nejde o pouhou metodu výběru daní, nýbrž o otázku, zda není nad rámec toho, co je nezbytné, jestliže emigrující společnosti musí pouze z důvodu jejich odchodu do jiného členského státu platit přímo a konečně daň z latentních kapitálových zisků ze snadno zjistitelných aktiv, zatímco společnosti, které zůstávají na vnitrostátním území, musí srovnatelné daně platit až podstatně později nebo možná vůbec. Přitom je třeba zohlednit, že emigrující společnost zachovávající si postavení společnosti s příslušností členského státu, podle jehož práva byla založena, zůstává společností podléhající tomuto právu a v úvahu mohou přicházet sankce stanovené právními předpisy týkajícími se registrace společností, pokud by taková společnost nesplnila své povinnosti, které jí vyplývají z daňových právních předpisů. Stát, ze kterého společnost přemísťuje své sídlo, ostatně může v případě potřeby použít také mechanismy zakotvené ve směrnících o vzájemné pomoci při vymáhání daňových pohledávek⁵².

75. Zvláštnosti zdanění podniků, které uplatnila italská vláda, nevedou k jinému posouzení. I kdyby mělo být vytvoření skrytých rezerv pokládáno za výjimku, projevuje se to tak, že podniky přemísťující svá sídla na vnitrostátním území mohou tuto výjimku využít, zatímco emigrujícím podnikům je odepřena. Pokud jde o otázku, zda je toto nerovné zacházení přiměřené nebo zda je třeba uvažovat o odkladu jako o mírnějším prostředku, tyto zvláštnosti nemohou být významné. Ani argumentu týkajícímu se častější změny identity podniků, který uplatnila finská vláda, nemůže být přikládán takový význam, aby se okamžitý výběr daně při odchodu zdál přiměřený. Pokud je sledování aktiv jako takové bezproblémové, pak by nemělo být obtížné, ani když nastanou okolnosti uvedené finskou vládou.

Zohlednění pozdějších kapitálových ztrát

51 — Rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Truck Center (C-282/07, Sb. rozh. s. I-10767, body 47 a 48).

52 — Citované v poznámce pod čarou 47.

76. Pokud je třeba výběr daně odložit, vystává další otázka, a sice jak je třeba zohlednit ztráty, ke kterým případně dojde po

přemístění sídla. V rozsudku N⁵³ Soudní dvůr rozhodl, že pokud jde o zdanění při odchodu týkající se fyzické osoby, která má velkou účast ve společnosti, mají být takové kapitálové ztráty zohledněny v celém rozsahu, pokud ještě nebyly zohledněny ve státě, do něhož společnost přemístila své sídlo. V souvislosti s přemístěním podniku se však nabízí odlišný přístup.

přítom v zásadě hovoří pro to, že je věcí státu, do kterého společnost přemístila své sídlo, aby zohlednil ztráty vzniklé v jeho daňové jurisdikci. Nelze tedy paušálně odpovědět na otázku, zda nezohlednění pozdějších ztrát státem, ze kterého společnost přemístila své sídlo, činí daň při odchodu nepřiměřenou.

Kurzový zisk, který se ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, již neprojeví

77. Pokud stát, do kterého společnost přemísťuje své sídlo, stanoví *step up*, tedy pokud požaduje zapsat na počáteční rozvahu aktiva o jejich tržní hodnotě, pak je třeba vycházet z toho, že budoucí kapitálové ztráty tam budou zohledněny. Stát, ze kterého společnost přemísťuje své sídlo, by poté mohl vybrat dlužnou částku daně stanovenou při odchodu, jakmile se naplní skutková podstata realizace jako například zcizení v plné výši.

79. Pokud jde nyní konkrétně o kurzový zisk, který je předmětem diskuze v původním řízení, předkládající soud se domnívá, že se stal odchodem National Grid Indus do Spojeného království definitivním. Jelikož se zisky této společnosti od tohoto okamžiku počítají už jen v britské libře, nemůže již dojít k pozdějším ztrátám.

78. Pokud však stát, do kterého společnost přemístila své sídlo, nezohlední pozdější ztráty, nemůže to mít nutně za následek, že by je stát, ze kterého společnost přemístila své sídlo, musel zohlednit v plném rozsahu. Který z obou států má zohlednit ztrátu, je spíše hlavní otázkou vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, pro jehož právní úpravu jsou v případě absence harmonizačních opatření v právu Unie nadále příslušné zásadně členské státy. Zásada teritoriality

80. Nizozemská, německá a portugalská vláda jsou toho názoru, že v takovém případě je okamžitý výběr daně odůvodněný právě z toho důvodu, zatímco podle názoru Komise smějí být latentní kurzové zisky zdaněny, teprve až zanikne pohledávka z půjčky.

81. National Grid Indus se naopak domnívá, že latentní kurzový zisk v době přemístění sídla zaniká. Jednalo se podle nich o fiktivní

53 — Citovaný v poznámce pod čarou 6, bod 54.

zisk, který existoval pouze pro daňové účely, ale nikdy neexistoval z hospodářského hlediska. Jelikož se její daňový zisk ve Spojeném království počítá již jen v britské libře, tento latentní zisk se odchodem nerealizoval, nýbrž naopak definitivně zanikl.

sídlo, z daňového hlediska vůbec neprojeví, jako tomu je v projednávané věci.

82. V právu Unie nespátřuji žádný důvod pro to, aby bylo členským státům odpíráno právo zdaňovat latentní kurzové zisky, které vznikly v době, kdy podnik vyvíjel činnost na území státu, jehož právu podléhal. Jelikož jak rozhodl Soudní dvůr v rozsudku *Deutsche Shell*⁵⁴, členské státy mohou být povinny zohledňovat z daňového hlediska kurzové ztráty, musí mít z důvodů daňové symetrie také možnost zdaňovat kurzové zisky, i kdyby se jednalo jen o latentní kurzové zisky. Jak uvedla německá vláda, už i latentní kurzový zisk představuje skutečnou hospodářskou hodnotu tím, že zvyšuje například bonitu podniku. Navíc by bez možnosti zdanění latentních kurzových zisků existovalo nebezpečí, že tyto zisky vůbec nebudou zdaněny, a to ani přesto, že budou později skutečně realizovány, pokud se totiž ve státě, do kterého společnost přemístila své

83. Pokud ale podnik emigruje do jiného členského státu, ve kterém se kurzový zisk s daňového hlediska již neprojeví, nelze v tom ještě spatřovat realizaci zisku. Dokud není půjčka splacena, nemá podnik k dispozici, stejně jako podnik, který zůstává na vnitrostátním území, hotové finanční prostředky, aby mohl uhradit daňovou pohledávku.

84. Kurzové zisky ale v době odchodu ani nezanikají. Pokud je půjčka splacena po odchodu, má emigrující podnik k dispozici, stejně jako podnik, který zůstává na vnitrostátním území, hotové finanční prostředky, aby mohl uhradit daňovou pohledávku. Okolnost, že se kurzové zisky ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, z daňového hlediska již neprojeví, nemůže vést k tomu, že zanikne daňový nárok státu, ze kterého společnost své sídlo přemístila.

85. Je ovšem sporné, zda je takový latentní kurzový zisk třeba skutečně pokládat za zisk, který nabyl svou definitivní hodnotu v době odchodu, anebo zda je třeba nadále zohledňovat kurzový vývoj mezi měnou, ve které byla poskytnuta půjčka, a měnou státu, ze kterého společnost přemístila své sídlo, až do

54 — Rozsudek ze dne 28. února 2008, *Deutsche Shell* (C-293/06, Sb. rozh. s. I-1129, bod 44).

skutečného splacení půjčky, pokud by později měly nastat kurzové ztráty.

86. V tomto ohledu je nejprve třeba konstatovat, že již z povahy věci vyplývá, že pozdější kurzové ztráty mohou být zohledněny pouze státem, ze kterého společnost přemístila své sídlo. Ve státě, kam své sídlo přemístila, se totiž z daňového hlediska vůbec neprojeví, stejně jako se tam neprojeví dřívější kurzové zisky.

87. V případě, jako je ten v projednávané věci, ve kterém lze poměrně snadno sledovat osud pohledávky z půjčky až do okamžiku splacení nebo okamžiku naplnění jiné skutkové podstaty, kterou se pohledávka realizuje, by šlo nad rámec toho, co je nezbytné pro zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci, kdyby stát, ze kterého společnost přemístila své sídlo, nezohlednil pozdější kurzové ztráty, a tudíž zdanil emigrující podniky ve větší míře než podniky setrvávající na vnitrostátním území. Podle zásady teritoriality má sice daňovou pravomoc vztahující se na pohledávku z půjčky v době vzniku kurzových ztrát v zásadě stát, do kterého společnost přemístila své sídlo, jelikož zde se ale kurzový vývoj z daňového hlediska neprojeví v žádném směru, zatímco stát, ze kterého společnost přemístila své sídlo, v případě čistě vnitrostátních situacích zohlední kurzový vývoj až do okamžiku skutečné realizace latentního kurzového zisku, je i po odchodu podniku nadále v pravomoci členského státu, ze kterého společnost přemístila své sídlo, aby zohlednil

takové kurzové ztráty v rámci daně, kterou stanovil pro případ dřívějších kurzových zisků z téže pohledávky z půjčky. Riziko dvojího zohlednění ztráty v takovém případě nevzniká, kurzové ztráty v přeshraničních situacích zůstávají jinak spíše zcela nezohledněny.

88. Ukazuje se tedy, že zdanění při odchodu týkající se latentních kurzových zisků z pohledávky v zahraniční měně, které se ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, z daňového hlediska již neprojeví, lze pokládat za přiměřené pouze za podmínky, že se daňová pohledávka odloží až do doby, kdy by takové zisky musel zdanit podnik setrvávající na vnitrostátním území, a až do tohoto okamžiku se zohlední vzniklé kurzové ztráty.

iii) Dílčí závěr

89. Závěrečná vyúčtovací daň, která je předmětem diskuze v projednávané věci, je odůvodněna požadavkem vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, pokud nelze rozumně očekávat, že by bylo možné sledovat aktiva emigrujícího podniku z důvodu jejich druhu nebo rozsahu až do okamžiku skutečné realizace latentních kapitálových zisků, které byly dosaženy na vnitrostátním území. Pokud je lze sledovat poměrně snadno,

je výběr závěrečné vyúčtovací daně před okamžikem realizace latentních kapitálových zisků nepřiměřený. Otázkou, zda je v takovém případě třeba zohlednit pozdější kapitálové ztráty, lze zodpovědět jen vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu.

90. Pokud se aktiva podniku skládají v zásadě z pohledávky v cizí měně a latentní kapitálové zisky, kterých bylo dosaženo na vnitrostátním území, se ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, z daňového hlediska již neprojeví, pak je třeba výběr závěrečné vyúčtovací daně odložit až do okamžiku, kdy by takové zisky musel zdanit podnik setrvávající na vnitrostátním území, přičemž je třeba zohlednit do té doby vzniklé kurzové ztráty.

b) Soudržnost daňového systému

91. Německá a italská vláda dále poukazují na to, že zdanění při odchodu je odůvodněno požadavkem zachování soudržnosti vnitrostátního daňového systému.

92. Podle názoru německé vlády existuje přímá souvislost mezi výhodou, že skryté rezervy se nezdaňují každoročně k datu rozvahy, a nevýhodou, že v okamžiku odchodu dochází k jejich odhalení a zdanění. Jedná se o dvě strany téže mince. Nizozemské právní předpisy se vyznačují symetrickou logikou ve smyslu rozsudku Wannsee⁵⁵, neboť závěrečná vyúčtovací daň tvoří logický protějšek předchozího daňového ušetření latentních kapitálových zisků.

93. Italská vláda naopak spatřuje přímou souvislost mezi závěrečnou vyúčtovací daní a daňovými odpočty, které podnik mohl provádět až do odchodu zejména formou odpisů nákladů vynaložených na nabytí aktiv. Závěrečnou vyúčtovací daní se pouze vyrovnaly ztráty daňových příjmů, které státu předtím vznikly v důsledku takto poskytnutých daňových výhod. Odchod společnosti je podle italské vlády poslední možný okamžik, kdy lze dosáhnout tohoto vyrovnání.

94. Soudní dvůr v ustálené judikatuře uznal, že nezbytnost zachovávat soudržnost vnitrostátního daňového systému patří mezi

⁵⁵ — Citovaný v poznámce pod čarou 35, bod 42.

naléhavé důvody obecného zájmu⁵⁶, i když ho skutečně uplatnil, pokud je mi známo, teprve ve dvou případech⁵⁷.

95. Argument založený na takovémto odůvodnění může podle dosavadní judikatury obstát pouze za podmínky existence bezprostřední souvislosti mezi daňovou výhodou a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřední povaha této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou daňovou právní úpravou⁵⁸.

96. V rozsudku Wannsee⁵⁹ Soudní dvůr potvrdil existenci přímé, osobní a věcné souvislosti mezi tím, že bylo podniku nejprve umožněno daňově odpočítat ztráty zahraniční provozovny, a pozdějším započtení těchto ztrát, a sice jakmile zahraniční provozovna zase dosahuje zisku.

97. Soudržnost v tomto smyslu je zřejmě základem také nizozemské daňové právní

úpravy zkoumané v projednávané věci. Jak vyplývá ze zákonných ustanovení uvedených v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, chtěl nizozemský zákonodárce zohlednit obchodní praxi, přičemž vzhledem k tomu, že se jedná o prosperující podnik („going concern“), je třeba při ročním výpočtu zisku zohledňovat také jeho vliv na další roky. Určitý zisk se proto převádí do budoucna. V očekávání, že jej bude možno později zdanit, je to z daňového hlediska akceptováno. Takové skryté rezervy mohou vzniknout jak v souvislosti s kapitálovými zisky, které nejprve nebyly odhaleny proto, že aktiva byla v daňové rozvaze vyúčtována za účetní hodnotu, nebo protože byly provedeny odpisy, které jdou nad rámce skutečné ztráty hodnoty daného aktiva. V obou případech má dotčený stát oprávněný zájem na tom, aby byly skryté rezervy později zdaněny.

98. Na rozdíl od francouzské závěrečné vyúčtovací daně, kterou se Soudní dvůr zabýval ve věci Lasteyrie du Saillant⁶⁰ a v souvislosti s níž zamítl soudržnost jako odůvodnění, tedy nizozemská vyúčtovací daň sleduje cíl zajistit obecně pro případ, že podnik povinný k dani

56 — Rozsudky ze dne 7. září 2004, Manninen (C-319/02, Sb. rozh. s. I-7477, bod 42), Papillon (citovaný v poznámce pod čarou 10, bod 43) a ze dne 22. prosince 2010, Tankrederei I (C-287/10, Sb. rozh. s. I-14233, bod 23).

57 — Na jedné straně viz rozsudky ze dne 28. ledna 1992, Bachmann (C-204/90, Recueil, s. I-249, bod 35), a Komise v. Belgie (C-300/90, Recueil, s. I-305, bod 21), které se vztahují na tutéž belgickou právní úpravu týkající se dopočitatelnosti příspěvků na pojištění, a na straně druhé rozsudek Wannsee (citovaný v poznámce pod čarou 35, bod 43).

58 — Viz judikatura citovaná v obou předchozích poznámkách pod čarou.

59 — Citovaný v poznámce pod čarou 35, bod 55.

60 — Rozsudek Lasteyrie du Saillant (citovaný v poznámce pod čarou 5, bod 65).

přemístí své sídlo do zahraničí, aby byly zdáněny kapitálové zisky, kterých bylo dosaženo během doby, kdy byl usazen v Nizozemsku.

svobody usazování plynoucí z nizozemské závěrečné vyúčtovací daně, předcházení daňovým únikům.

99. Pokud by Nizozemsko z důvodu odchodu National Grid Indus již nemohlo zdanit latentní zisky, které tato společnost dosáhla v období, kdy měla daňové sídlo na jeho území, pak by soudržné zdanění již nebylo možné. V tomto ohledu se v projednávané věci překrývají požadavky daňové soudržnosti a vyváženého rozdělení daňové pravomoci⁶¹.

102. Předcházení daňovým únikům však přichází jako samostatný důvod v úvahu pouze tehdy, když má omezující opatření konkrétně zabránit jednáním spočívajícím ve vytváření zcela umělých konstrukcí zbavených jakékoli hospodářské reality s cílem vyhnout se placení daně, kterou je za normálních okolností třeba platit ze zisků dosažených činnostmi na vnitrostátním území⁶².

100. Závěrečná vyúčtovací daň je tedy také způsobilá zachovat soudržnost nizozemského daňového práva. Pokud jde o nezbytnost tohoto opatření, pak platí vše, co bylo řečeno k rozdělení daňové pravomoci.

c) Předcházení daňovým únikům

101. Různé vlády, které se zúčastnily řízení, uvedly jako další naléhavý důvod obecného zájmu, který by mohl odůvodnit omezení

103. V tomto ohledu je třeba objasnit, že přeshraniční přemístění sídla právnické osoby nelze samo o sobě považovat za daňový únik⁶³, i kdyby k němu došlo z daňových důvodů. Okolnost, že se podniky pokouší těžit z rozdílů mezi vnitrostátními daňovými systémy, je totiž legitimní formou hospodářského jednání, a ve vnitřním trhu, kde není zdanění podniků harmonizováno, je

61 — Viz k tomu mé stanovisko ze dne 30. března 2006 k rozsudku N (citovaný v poznámce pod čarou 6, bod 106).

62 — V tomto smyslu rozsudky ze dne 13. března 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, Sb. rozh. s. I-2107, bod 72 a násl.), ze dne 18. června 2009, *Aberdeen Property Fininvest Alpha* (C-303/07, Sb. rozh. s. I-5145, body 63 a 64) a SGI (citovaný v poznámce pod čarou 10, body 65 a 66).

63 — K přeshraničnímu přemístění bydliště fyzické osoby viz rozsudek *Lasteyrie du Saillant* (citovaný v poznámce pod čarou 5, bod 51); v této souvislosti viz také rozsudek ze dne 12. září 2006, *Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04, Sb. rozh. s. I-7995, body 36 a násl.).

nevyhnutelné⁶⁴. Naléhavý důvod obecného zájmu podle ustálené judikatury nepředstavují ani ztráty daňových příjmů⁶⁵. Stejně jako zřízení pobočky v jiném členském státě tedy nemůže ani přemístění sídla společnosti samo osobě odůvodnit obecnou domněnku, že došlo k daňovému úniku.

navíc ve svých písemných vyjádřeních objasňuje, že se neopírá o předcházení daňovým únikům jako argument, kterým by měla být odůvodněna závěrečná vyúčtovací daň.

104. Z předkládacího rozhodnutí nelze dovést, že nizozemská závěrečná vyúčtovací daň směřuje konkrétně proti zcela umělým konstrukcím ve výše popsaném smyslu. Závěrečná vyúčtovací daň se naopak zdá být vybírána ve všech případech přeshraničního přemístění sídla. Pokud jde o National Grid Indus, předkládající soud dokonce výslovně upozorňuje na to, že pro přemístění sídla byly dány racionální důvody⁶⁶. Nizozemská vláda

105. Právní úpravu, která je předmětem diskuze v projednávané věci, tudíž nelze odůvodnit předcházením daňovým únikům. Pokud má závěrečná vyúčtovací daň přece sloužit předcházení daňovým únikům a nesměřovat konkrétně proti zcela umělým konstrukcím, pak je tento aspekt dostatečně zohledněn v rámci důvodu vyváženého rozdělení daňové pravomoci⁶⁷.

d) Další důvody

106. Kromě již objasněných důvodů uplatnily vlády zúčastněné na řízení ještě další důvody, jako je zamezení dvojího zohlednění ztrát, účinný daňový dohled a účinné vymáhání daní. Vzhledem k výše uvedeným úvahám týkajícím se zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci a soudržnosti vnitrostátního daňového systému již není třeba provádět další přezkum těchto důvodů.

64 — Viz mé stanovisko ze dne 12. září 2006 k rozsudku Oy AA (citovaný v poznámce pod čarou 36, bod 62) a stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ze dne 29. června 2006 k rozsudku Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (citovaný v poznámce pod čarou 62, bod 63); viz také rozsudky de Lasteyrie du Saillant (citovaný v poznámce pod čarou 5, bod 60) a Deutsche Shell (citovaný v poznámce pod čarou 54, bod 43).

65 — Rozsudky ze dne 12. prosince 2002, Lankhorst-Hohorst (C-324/00, Recueil, s. I-11779, bod 36), de Lasteyrie du Saillant (citovaný v poznámce pod čarou 5, bod 51) a Cadbury Schweppes und Cadbury Schweppes Overseas (citovaný v poznámce pod čarou 63, bod 49).

66 — Viz k tomu výše uvedený bod.

67 — Viz k tomu rozsudek SGI (citovaný v poznámce pod čarou 10, bod 66), ve kterém byly ještě společně přezkoumány oba tyto důvody.

3. Závěr týkající se druhé a třetí předběžné otázky

107. Navrhuji proto odpovědět na druhou a třetí předběžnou otázku, že závěrečná vyúčtovací daň, jaká je předmětem diskuze v původním řízení, je odůvodněna požadavky vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a zachování soudržnosti vnitrostátního daňového systému, pokud nelze rozumně očekávat, že by bylo možné sledovat aktiva emigrujícího podniku z důvodu jejich druhu nebo rozsahu až do okamžiku skutečné realizace latentních kapitálových zisků, které

byly dosaženy na vnitrostátním území. Pokud je lze sledovat poměrně snadno, je výběr závěrečné vyúčtovací daně před okamžikem realizace latentních kapitálových zisků nepřiměřený. Otázku, zda je v takovém případě třeba zohlednit pozdější kapitálové ztráty, lze zodpovědět jen vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu. Pokud se aktiva podniku skládají v zásadě z pohledávky v cizí měně a latentní kapitálové zisky, kterých bylo dosaženo na vnitrostátním území, se ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, z daňového hlediska již neprojeví, pak je třeba výběr závěrečné vyúčtovací daně odložit až do okamžiku, kdy by takové zisky musel zdanit podnik setrvávající na vnitrostátním území, přičemž je třeba zohlednit do té doby vzniklé kurzové ztráty.

V – Závěry

108. Na základě výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru odpovědět na předběžné otázky položené *Gerechthof Amsterdam* takto:

„1) Společnost se může vůči členskému státu, podle jehož práva byla zřízena, odvolávat na svobodu usazování zaručenou v článku 43 ES (nyní článek 49 SFEU),

jestliže tento členský stát v souvislosti s přemístěním jejího skutečného administrativního sídla do jiného členského státu ukládá závěrečnou vyúčtovací daň v tom smyslu, že do té doby dosažený, ale dosud nerealizovaný kapitálový zisk z přemístěných aktiv společnosti podléhá bez odkladu a bez možnosti zohlednit pozdější ztráty dani z příjmů právnických osob.

- 2) Taková závěrečná vyúčtovací daň je odůvodněna požadavky vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a zachování soudržnosti vnitrostátního daňového systému, pokud nelze rozumně očekávat, že by bylo možné sledovat aktiva emigrujícího podniku z důvodu jejich druhu nebo rozsahu až do okamžiku skutečné realizace latentních kapitálových zisků, které byly dosaženy na vnitrostátním území. Pokud je lze sledovat poměrně snadno, je výběr závěrečné vyúčtovací daně před okamžikem realizace latentních kapitálových zisků nepřiměřený. Otázku, zda je v takovém případě třeba zohlednit pozdější kapitálové ztráty, lze zodpovědět jen vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu.

- 3) Pokud se aktiva podniku skládají v zásadě z pohledávky v cizí měně a latentní kapitálové zisky, kterých bylo dosaženo na vnitrostátním území, se ve státě, do kterého společnost přemístila své sídlo, z daňového hlediska již neprojeví, pak je třeba výběr závěrečné vyúčtovací daně odložit až do okamžiku, kdy by takové zisky musel zdanit podnik setrvávající na vnitrostátním území, přičemž je třeba zohlednit do té doby vzniklé kurzové ztráty.“