



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
PAOLA MENGOZZIHO  
přednesené dne 6. listopadu 2013<sup>1</sup>

Věc C-190/12

**Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company  
proti  
Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy  
(Polsko)]

„Svoboda usazování — Volný pohyb kapitálu — Články 56 ES, 57 ES a 58 ES — Korporační daň —  
Dividendy vyplácené ve prospěch investičních fondů usazených na území třetí země — Osvobození“

### I – Úvod

1. Podstatou této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy (správní soud vojvodství v Bydgoszczi, Polsko) je, zda je slučitelné s volným pohybem kapitálu, aby existovalo rozdílné daňové zacházení s dividendami vyplácenými ve prospěch investičních fondů se sídlem ve třetích zemích a dividendami vyplácenými ve prospěch investičních fondů usazených v Polsku .

2. Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi investičním fondem Emerging Markets Series Of DFA Investment Trust Company, se sídlem ve Spojených státech amerických, a Dyrektor Izba Skarbowa w Bydgoszczy (daňové ředitelství v Bydgoszczi), ve věci odmítnutí ze strany tohoto správního orgánu konstatovat a vrátit přeplatek paušální korporální daně za roky 2005 a 2006, která byla odvedena jakožto daň z dividend vyplacených žalobkyni v původním řízení kapitálovou společností, jejíž sídlo se nachází na polském území.

3. Konkrétně, v prosinci 2010 požádala žalobkyně v původním řízení daňový orgán o vrácení přeplatku paušální korporální daně, jíž byly zatíženy dividendy vyplácené v její prospěch a jejíž sazba činila 15 %, a to na základě čl. 22 odst. 1 zákona ze dne 15. února 1992 o korporální dani (ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych; dále jen „zákon o korporální dani“), ve spojení s čl. 11 odst. 2 písm. b) Úmluvy mezi vládou [Polské] lidové republiky a vládou Spojených států amerických o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňovým únikům (Umowy między Rządem [Polskiej] Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki o uniknięciu podwójnego opodatkowania i zapobieżeniu uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu), která byla podepsána ve Washingtonu dne 8. října 1974 (dále jen „Úmluva z roku 1974“).

<sup>1</sup> — Původní jazyk: francouzština.

4. Tato žádost byla rozhodnutím ze dne 2. května 2011 zamítnuta s odůvodněním, že žalobkyně v původním řízení jakožto investiční fond usazený ve Spojených státech amerických nespĺňuje podmínky osvobození stanovené v čl. 6 odst. 1 bodě 10 zákona o korporační dani, podle něhož jsou od daně osvobozeny pouze investiční fondy, které vykonávají činnost na základě ustanovení zákona ze dne 27. května 2004 o investičních fondech (Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych<sup>2</sup>, dále jen „polský zákon o investičních fondech“).

5. Vzhledem k tomu, že Dyrektor Izba Skarbowa w Bydgoszczy toto rozhodnutí dne 6. října 2011 potvrdil, podala žalobkyně v původním řízení žalobu na neplatnost k předkládajícímu soudu.

6. Předkládající soud poukázal jednak na to, že investice realizované žalobkyní v původním řízení mají formu portfoliových investic, a že jí tudíž podíly na základním kapitálu společností neumožňují vykonávat vliv na řízení zmíněných společností, a jednak na to, že polské investiční fondy nejsou automaticky osobně osvobozeny, nýbrž že musí respektovat požadavky stanovené polským zákonem o investičních fondech, a poté si položil otázku, zda z důvodu úzké vazby mezi daňovým osvobozením a ustanoveními tohoto zákona není potřeba uplatnit svobodu usazování, a nikoli volný pohyb kapitálu.

7. Pokud by však bylo nutné uplatnit volný pohyb kapitálu, klade si předkládající soud otázku týkající se souladu omezeného dopadu osvobození stanoveného zákonem o korporační dani. Podle tohoto zákona by především mohlo být případné omezení odůvodněno nutností zajistit účinnou daňovou kontrolu či informace nezbytné pro přiznání daňového osvobození, které se týkají statutu a pravidel pro činnost fondů a nespádají do oblasti působnosti mechanismu výměny informací.

8. Za těchto okolností se Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Je čl. 56 odst. 1 ES [nyní článek 63 SFEU] použitelný na posouzení přípustnosti toho, zda v rámci obecného osobního osvobození od daně může členský stát použít vnitrostátní právní předpisy, které ohledně právního postavení osob povinných k dani činí rozdíly v tom smyslu, že investičním fondům se sídlem v členském státě Evropské unie poskytují osvobození od paušální korporační daně z obdržených dividend, avšak takové osvobození nepřiznávají investičnímu fondu, který je pro daňové účely usazen v USA?

2) Lze rozdílné zacházení s fondy se sídlem ve třetím státě a s fondy se sídlem v členském státě Evropské unie, které je upraveno ve vnitrostátním právu v souvislosti s osvobozením od korporační daně, považovat za odůvodněné z hlediska čl. 58 odst. 1 písm. a) ES ve spojení s čl. 58 odst. 3 ES [nyní čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU ve spojení s čl. 65 odst. 3 SFEU]?“

9. Písemná vyjádření předložily žalobkyně v původním řízení, polská, německá, španělská, francouzská, italská a finská vláda a Evropská komise. Tito zúčastnění, s výjimkou italské a finské vlády, byli vyslechnuti na jednání dne 5. září 2013.

2 — Je třeba poznamenat, že po přijetí zákona ze dne 25. listopadu 2010, který vstoupil v platnost dne 1. ledna 2011, požívají investiční fondy usazené v členském státě Evropské unie nebo v jiném státě Evropského hospodářského prostoru (EHS) rovněž osvobození, pokud splní podmínky vyjmenované v čl. 6 bodu 10a zákona o korporační dani.

## II – Analýza

### A – K první předběžné otázce týkající se použitelnosti volného pohybu kapitálu

10. Ačkoli formulace první předběžné otázky se týká pouze článku 56 ES, vyplývá z odůvodnění předkládacího rozhodnutí, tak jak je shrnuto v bodě 6 tohoto stanoviska, že předkládající soud vyjadřuje pochybnosti, zda nemá použitelnost svobody usazování přednost před použitelností volného pohybu kapitálu, a to vzhledem k úzké vazbě mezi daňovým osvobozením dividend, které stanoví zákon o korporační dani, a podmínkami pro přístup investičních fondů na polský trh, jež upravuje polský zákon o investičních fondech.

11. Zatímco se žalobkyně v původním řízení, německá a italská vláda a Komise domnívají, že se uplatní volný pohyb kapitálu<sup>3</sup>, polská vláda tvrdí, že relevantní jsou nanejvýš svoboda usazování nebo volný pohyb služeb. Tato vláda obhájí z pohledu volného pohybu služeb a s poukazem na rozsudek Fidium Finanz<sup>4</sup> tvrzení, že vzhledem k tomu, že nabízení akcií polských společností investičními fondy představuje poskytování služby finančního zprostředkování nebo správy portfolia aktiv, nemohou fondy usazené na území třetí země obdržet daňovou pobídku podle čl. 6 odst. 1 bodu 10 zákona o korporační dani.

12. Osobně se nedomnívám, že by mohla být důvodně zpochybněna použitelnost volného pohybu kapitálu.

13. V tomto ohledu je zapotřebí především poukázat na předmět právní úpravy, která je v původním řízení sporná a jež nestanoví podmínky pro přístup investičních fondů třetí země na trh členského státu, v projednávané věci Polské republiky, ale upravuje daňové zacházení s příjmy těchto fondů.

14. Toto jednoduché konstatování již podle mého názoru umožňuje vyloučit použitelnost volného pohybu služeb.

15. Na rozdíl od situace, z níž vycházel výše uvedený rozsudek Fidium Finanz a která se týkala sporu, kdy německé orgány zakázaly švýcarské společnosti poskytovat podnikatelským způsobem úvěry německým klientům z důvodu, že k tomu nemá povolení vyžadované k provozování této činnosti, o níž Soudní dvůr rozhodl, že spadá do oblasti volného pohybu služeb<sup>5</sup>, nevede vyloučení investičních fondů třetích zemí, jež obdrží dividendy vyplácené polskými společnostmi, z daňového osvobození podle čl. 6 odst. 1 bodu 10 zákona o korporační dani, k zabránění v přístupu těchto hospodářských subjektů na polský trh.

16. Pokud jde o vymezení hranice mezi svobodou usazování a volným pohybem kapitálu, je potřeba připomenout, že daňové zacházení s dividendami může spadat jak pod článek 43 ES týkající se svobody usazování, tak pod článek 56 ES týkající se volného pohybu kapitálu<sup>6</sup>.

3 — Je třeba poznamenat, že španělská, francouzská a finská vláda nezaujaly výslovně postoj k první otázce, ale odpověděly pouze na druhou otázku ohledně volného pohybu kapitálu.

4 — Rozsudek ze dne 3. října 2006 (C-452/04, Sb. rozh. s. I-9521).

5 — Výše uvedený rozsudek Fidium Finanz (body 2 a 45 až 47). Soudní dvůr přirozeně vyloučil, že by se švýcarská společnost jakožto právnická osoba usazená ve třetí zemi mohla dovolávat volného pohybu služeb.

6 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. února 2011 Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (C-436/08 a C-437/08, Sb. rozh. I-305, bod 33); ze dne 15. září 2011, Accor (C-310/09, Sb. rozh. I-8115, bod 30), jakož i ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, bod 89).

17. Soudní dvůr navíc již měl příležitost rozhodnout, že vnitrostátní právní úprava, například ta, která je předmětem věci v původním řízení, jejíž uplatnění nezávisí na velikosti podílu, který společnost-příjemce vlastní v rozdělující společnosti, může spadat jak pod článek 43 ES týkající se svobody usazování, tak pod článek 56 ES týkající se volného pohybu kapitálu<sup>7</sup>.

18. Pokud jde o daňové zacházení s dividendami „přicházejícími“, jež pocházejí ze třetí země, tedy dividendami vyplácenými společnostmi z této země osobě usazené na území členského státu, měl Soudní dvůr donedávna za to, že taková osoba se nemůže domáhat článku 56 ES, pokud ze skutkových okolností věci v původním řízení vyplývá, že drží podíly, které jí propůjčují určitý vliv na rozhodování dotčené společnosti ze třetí země<sup>8</sup>. Jinými slovy, v této souvislosti byla uplatněna pouze svoboda usazování. Této svobody se však nemohla dovolat tato osoba, neboť je nesporné, že Smlouva o ES nepočítá s rozšířením své působnosti na vztahy s příslušníky třetích zemí<sup>9</sup>. Držitel těchto podílů se tedy ve skutečnosti nemohl dovolávat ani jedné z těchto svobod.

19. Soudní dvůr při rozhodování ve velkém senátu tento postoj pozměnil ve výše uvedeném rozsudku *Test Claimants in the FII Group Litigation* ze dne 13. listopadu 2012. Rozhodl, že pokud jde o vnitrostátní právní úpravu týkající se daňového zacházení s dividendami pocházejícími ze třetích zemí, která se uplatní bez ohledu na výši podílů, se společnost usazená v členském státě, která obdrží dividendy rozdělující společnosti usazené ve třetí zemi, může dovolávat článku 56 ES bez ohledu na výši svého podílu. V takovém případě totiž neexistuje riziko, že tato společnost neoprávněně využívá svobody usazování, neboť předmětné daňové předpisy nestanoví podmínky pro přístup takové společnosti na trh ve třetí zemi, ale týkají se pouze daňového zacházení s dividendami, jež pocházejí z investic realizovaných uvedenou společností<sup>10</sup>.

20. Předností tohoto nového přístupu je, že zajišťuje plný užitečný účinek článku 56 ES v situaci, v níž vzhledem k tomu, že se podle ustálené judikatury, která byla dosud v platnosti, nemohly subjekty ze třetí země z definice dovolávat svobody usazování a kdy riziko obcházení této svobody tudíž neexistovalo, neměly tyto subjekty možnost dovolávat se ani volného pohybu kapitálu.

21. Posouzení Soudním dvorem, které je v podstatě převzato v bodě 19 tohoto stanoviska, lze podle mého názoru vztáhnout i na situaci dividend „odcházejících“, tedy dividend vyplácených společnostmi členského státu ve prospěch jejího akcionáře se sídlem v třetí zemi, jako je tomu v případě věci v původním řízení, pokud výklad článku 56 ES nemůže vést k neoprávněnému využívání svobody usazování.

22. Takové nebezpečí lze dle mého názoru ve věci v původním řízení vyloučit. Kromě již zmíněné skutečnosti, že relevantní ustanovení zákona o korporační dani se netýkají podmínek pro přístup zahraničních subjektů na polský trh, ale daňového zacházení s dividendami, je totiž nesporné, že žalobkyně v původním řízení realizovala během obou sporných finančních roků pouze tzv. portfoliovou investici, podle všeho nižší než 10 % základního kapitálu polských rozdělujících společností, což jí neumožňuje ovlivňovat řízení a kontrolu polských společností, jejichž podíly drží<sup>11</sup>.

7 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. prosince 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Sb. rozh. s. I-11753, bod 36); ze dne 26. června 2008, *Burda* (C-284/06, Sb. rozh. s. I-4571, bod 71), jakož i usnesení ze dne 4. června 2009, *KBC Bank a Beleggen, Risicokapitaal, Beheer* (C-439/07 a C-499/07, Sb. rozh. s. I-4409, bod 69).

8 — Viz zejména – jistě poněkud nejednoznačný – rozsudek ze dne 24. května 2007, *Holböck* (C-157/05, Sb. rozh. s. I-4051, body 23 až 29), jakož i výše uvedené usnesení *KBC Bank a Beleggen, Risicokapitaal, Beheer* (body 70 a 71). Pokud jde o daňové zacházení, viz také případ dědického přechodu mezi dvěma německými občany, který zahrnuje přechod 100% podílu na základním kapitálu společnosti nacházející se v Kanadě, rozsudek ze dne 19. července 2012, *Scheunemann* (C-31/11, body 31 až 34).

9 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *Holböck* (bod 28); a rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (bod 97).

10 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (body 99 a 100).

11 — K rozlišování mezi přímými investicemi a tzv. portfoliovými investicemi viz zejména rozsudek ze dne 17. září 2009, *Glaxo Wellcome* (C-182/08, Sb. rozh. s. I-8591, bod 40 a citovaná judikatura). Připomeňme, že použití sazby 15 % z hrubé výše dividend ve věci v původním řízení vychází z čl. 11 odst. 2 písm. b) dohody z roku 1974. Toto ustanovení se použije v jiných případech než těch, kdy investor drží nejméně 10 % kapitálu polské rozdělující společnosti.

23. Článek 56 ES je proto dle mého názoru nutno vykládat v tom smyslu, že tohoto ustanovení se lze dovolávat proti použití daňové právní úpravy členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, podle které nelze uplatnit daňové osvobození na dividendy vyplácené společnostmi usazenými v tomto členském státě ve prospěch investičního fondu se sídlem ve třetí zemi.

*B – Ke druhé předběžné otázce týkající se slučitelnosti rozdílného daňového zacházení s volným pohybem kapitálu*

#### 1. K omezení volného pohybu kapitálu

24. Opatření zakázaná v čl. 56 odst. 1 ES, stejně jako omezení pohybu kapitálu zahrnují zejména opatření, která mohou odradit od investování v některém členském státě osoby, které nemají v tomto státě bydliště nebo sídlo<sup>12</sup>. Zákaz stanovený v čl. 56 odst. 1 ES se jednoznačně vztahuje také na omezení volného pohybu kapitálu pocházejícího ze třetí země.

25. Podle zákona o korporální dani, který se použije na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, a to ve znění platném v letech 2005 a 2006 a až do ledna 2011, byly dividendy vyplácené společnostmi-rezidentem investičnímu fondu-nerezidentovi, který je usazen ve třetí zemi, zásadně zdaněny srážkovou daní se sazbou ve výši 19 %, s výjimkou uplatnění odlišné sazby na základě dohody o zamezení dvojímu zdanění, zatímco tyto dividendy byly od této daně osvobozeny, pokud byly vyplaceny investičnímu fondu-rezidentovi, splnil-li takový fond rovněž podmínky, které ukládal polský zákon o investičních fondech.

26. Tento rozdíl v zacházení se dotkl také investičních fondů usazených v jiných členských státech než v Polské republice, neboť polský zákonodárce, jak již bylo naznačeno, rozšířil osvobození dividend vyplácených investičním fondům členského státu Unie a jiných států, které jsou smluvními stranami Dohody o Evropském hospodářském prostoru (EHP) ze dne 2. května 1992 (Úř. věst. 1194 L 1, s. 3, dále jen „Dohoda o EHP“), srovnatelným s fondy, jež se řídí polským zákonem o investičních fondech, od srážkové daně až od 1. ledna 2011, poté, co byl do čl. 6 odst. 1 zákona o korporální dani vložen bod 10a a co bylo Komisí zahájeno řízení o protiprávním jednání.

27. V důsledku toho, jak správně uplatňuje Komise, byly od daně osvobozeny pouze investiční fondy usazené v Polsku vykonávající činnost v souladu s polským zákonem o investičních fondech, přičemž fondy-nerezidenti byly z osvobození systematicky vyloučeny, včetně případů, kdy, jako je tomu ve věci v původním řízení, byla vůči fondům-nerezidentům na základě dohody o zamezení dvojímu zdanění uplatňována snížená sazba daně z dividend.

28. Jinými slovy, osvobození od srážkové daně stanovené zákonem o korporální dani mohlo být uplatněno pouze na dividendy vyplácené polským investičním fondům.

29. Takový rozdíl v daňovém zacházení s dividendami mezi investičními fondy zejména v závislosti na místě jejich usazení by mohl odradit jednak investiční fondy-nerezidenty, aby investovaly do společností usazených v Polsku, jednak investory, kteří mají sídlo v tomto členském státě, od nabytí podílů v investičních fondech-nerezidentech<sup>13</sup>.

30. Taková daňová právní úprava tudíž představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je zásadně v rozporu s článkem 56 ES.

12 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (bod 50) a rozsudek ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, bod 15).

13 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další (bod 17).

31. Toto omezení by však mohlo být v unijním právu přípustné, pokud by se rozdílné zacházení, na němž je založeno, týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné<sup>14</sup>, což ostatně tvrdilo několik vlád, které předložily vyjádření v projednávané věci.

32. Argumentace těchto vlád na podporu odmítnutí existence objektivně srovnatelných situací spočívá ve tvrzení, podle něhož by investiční fondy třetích zemí unikly právní úpravě použitelné na zakládání a činnost evropských investičních fondů, zvláště směrnici Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP)<sup>15</sup>, jejíž požadavky byly v podstatě převzaty polským zákonem o investičních fondech, jehož dodržováním bylo podmíněno udělení osvobození stanoveného zákonem o korporační dani.

33. Tuto argumentaci je podle mého názoru zapotřebí z několika důvodů odmítnout.

34. Zaprvé je potřeba připomenout, že podle judikatury je objektivní posouzení srovnatelnosti situací nutno provést výlučně s ohledem na rozlišovací kritéria stanovená dotčenou vnitrostátní právní úpravou<sup>16</sup>.

35. Jednalo se především o kritérium sídla v okamžiku, kdy nastaly skutkové okolnosti sporu v původním řízení, neboť žádný investiční fond-nerezident nemohl v Polsku využít osvobození vyplácených dividend od srážkové daně, které stanoví zákon o korporační dani.

36. Argumentace vlád uvedená v bodě 32 tohoto stanoviska se tak zakládá na chybném předpokladu, podle něhož bylo jediným požadavkem pro využití osvobození od srážkové daně stanoveného zákonem o korporační dani splnění podmínek uvedených v polském zákoně o investičních fondech týkajících se zakládání a činnosti takových fondů. Takový požadavek se však v konečném důsledku uplatňoval pouze podřídně, výlučně vůči investičním fondům se sídlem v Polsku.

37. Zadruhé je podle mého názoru chybné – jak to formuluje předkládající soud, který ve svých otázkách poukázal na režim „investičních fondů se sídlem v členském státě Evropské unie“, a jak tvrdí většina vlád, které v projednávané věci předložily svá vyjádření – srovnávat pro účely určení objektivně srovnatelné povahy situací dva přeshraniční případy.

38. Tento přístup ve skutečnosti pomíjí hlavní rozlišovací kritérium stanovené zákonem o korporační dani, které bylo platné k okamžiku, kdy nastaly skutkové okolnosti sporu v původním řízení, a sice sídlo investičního fondu v Polsku.

39. Zatřetí je s ohledem na hlavní kritérium sídla stanovené zákonem o korporační dani na místě připomenout, že Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Santander Asset Management SGIIC a další konstatoval, že rozdílné zacházení mezi subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (dále jen „SKIPCP“) – rezidenty, kteří jsou osvobozeni od daně z dividend vnitrostátního původu, které jim plynou, a SKIPCP-nerezidenty (včetně těch se sídlem ve třetích zemích), kterým je na takové dividendy uložena srážková daň, nemůže být odůvodněno relevantní rozdílností situace<sup>17</sup>.

14 — Viz zejména rozsudky ze dne 10. února 2011, Missionswerk Werner Heukelbach (C-25/10, Sb. rozh. s. I-497, bod 29), jakož i výše uvedený Santander Asset Management SGIIC a další Santander Asset Management SGIIC a další (bod 23).

15 — Úř. věst. L 375, s. 3. Je třeba podotknout, že s účinností od 1. července 2011 byla tato směrnice zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (Úř. věst. L 302, s. 32).

16 — Viz výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další Santander Asset Management SGIIC a další Santander Asset Management SGIIC a další, (body 27 a 28 a citovaná judikatura) a rozsudek ze dne 25. října 2012, Komise v. Belgie (C-387/11, bod 65).

17 — Tamtéž, body 44 a 16. Pokud jde o třetí země, jednalo se o v dané věci o SKIPCP založené v USA, což vyplývá z bodu 6 uvedeného rozsudku.

40. Tento závěr byl vyvozen po posouzení otázky, zda pro účely objektivní srovnatelnosti situací musela být kromě situace SKIPCP jakožto prostředků kolektivního investování rovněž brána v úvahu situace jejich podílníků jakožto nástrojů kolektivního investování.

41. Soudní dvůr však výslovně vyloučil zohlednění daňového režimu podílníků pro účely posouzení, zda je předmětná daňová právní úprava diskriminační, či nikoli, a to z důvodu rozlišovacího kritéria stanoveného touto právní úpravou, tedy sídla SKIPCP<sup>18</sup>.

42. Jak jsem již opakovaně zmínil, je sídlo investičního fondu hlavním kritériem stanoveným zákonem o korporační dani ve znění platném v době rozhodné z hlediska skutkových okolností sporu v původním řízení. Tato situace je tedy podle mého názoru rovnocenná s francouzskou právní úpravou, z níž vycházel výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další.

43. Kromě toho nedává obzvláště rozsáhlá argumentace týkající se objektivní srovnatelnosti situací SKIPCP-rezidentů a SKIPCP-nerezidentů, včetně těch ze třetích zemí, která je rozvinuta v bodech 24 až 44 tohoto rozsudku, prostor pro sebemenší pochyby, pokud jde o relevantnost takové srovnatelnosti, která by byla založena na důvodu obecné povahy, podle něhož by činnost investičních fondů usazených ve třetích zemích podléhala jiným právním předpisům než činnost SKIPCP usazených na území Unie.

44. Konečně, jak vyplývá z bodu 42 výše uvedeného rozsudku Santander Asset Management SGIIC a další, potvrzuje tento rozsudek – a to i vůči subjektům usazeným ve třetích zemích (mimo EHP) – proud judikatury, který je tím konsolidován, podle něhož platí, že pokud členský stát uplatňuje daňovou pravomoc na dividendy vyplácené společností usazeným v jiných členských státech nebo ve třetích státech, jež jsou členy EHP, nacházejí se příjemci těchto dividend, kteří nejsou rezidenty, ve srovnatelné situaci jako rezidenti, pokud jde o riziko dvojího zdanění hospodářské činnosti nebo řetězové zdanění dividend vyplácených společnostmi-rezidenty<sup>19</sup>.

45. Tuto argumentaci je nutno ve fázi objektivní srovnatelnosti rovněž přijmout i v projednávané věci, což v podstatě hájila Komise na jednání před Soudním dvorem. Tvrzené rozdílné právní souvislosti případu polských investičních fondů ve srovnání s jejich protějšky usazenými ve třetích zemích mohou být relevantněji zohledněny v rámci přezkumu důvodů obecného zájmu, jež mohou ospravedlnit omezení daňové povahy.

46. Konečně začtvrté je zapotřebí zdůraznit, že v rámci tohoto řízení nebyl předložen žádný argument, podle něhož by uplatnění ustanovení dohody z roku 1974 umožňovalo ve smyslu judikatury Soudu ve všech případech neutralizovat rozdíl v zacházení vyplývající z uplatňování ustanovení zákona o korporační dani nebo ustanovení této dohody, která vedou k snížení sazby srážkové daně<sup>20</sup>.

47. Pokud jde o daňové právní předpisy členského státu, jako je zákon o korporační dani, které jako hlavní rozlišovací kritérium stanoví sídlo investičních fondů, což vede či nevede k uložení srážkové daně na dividendy, jež byly těmto fondům vyplaceny polskými společnostmi, se investiční fondy usazené ve třetích zemích nacházejí v situaci objektivně srovnatelné s investičními fondy se sídlem na polském území.

18 — Výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další, body 39 a 41. Jak konstatoval Soudní dvůr v bodě 40 tohoto rozsudku, lišila se tedy situace případu, v němž byl vydán tento rozsudek, od situace případu, v němž byl vydán rozsudek ze dne 20. května 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, Sb. rozh. s. I-3747), který se týkal daňové právní úpravy, jež daňové osvobození SKIPCP podřizovala podmínce, že celý zisk těchto subjektů bude vyplacen jejich podílníkům.

19 — Viz zejména rozsudky ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Sb. rozh. s. I-5145, body 43 a 44), ze dne 19. listopadu 2009, Komise v. Itálie (C-540/07, Sb. rozh. s. I-10983, body 53 a 54), ze dne 3. června 2010, Komise v. Španělsko (C-487/08, Sb. rozh. s. I-4843, bod 53), jakož i ze dne 20. října 2011, Komise v. Německo (C-284/09, Sb. rozh. s. I-9879, bod 58).

20 — V tomto smyslu viz zejména výše uvedené rozsudky Komise v. Itálie (bod 39) a Komise v. Německo (bod 70).

48. Zbývá tedy posoudit, zda – jak uplatňuje polská, německá, španělská a francouzská vláda – může rozdílné zacházení buď vyplývat z doložky typu „standstill“, která je stanovena v čl. 57 odst. 1 ES, nebo být ospravedlněno naléhavými důvody veřejného zájmu.

## 2. K použitelnosti čl. 57 odst. 1 ES

49. Připomínám, že ustanovení čl. 57 odst. 1 ES nebylo ani předmětem žádosti předkládajícího soudu o rozhodnutí o předběžné otázce, ani nebylo v této žádosti zmíněno, a že tento jediný důvod někdy vedl Soudní dvůr k tomu, že do svých odpovědí nezahrnul úvahy týkající se výkladu tohoto ustanovení<sup>21</sup>.

50. Je však potřeba zdůraznit, že ustanovení čl. 57 odst. 1 ES bylo nicméně předmětem písemných vyjádření ze strany polské vlády a Komise, jakož i ústní diskuse mezi zúčastněnými na jednání před Soudním dvorem konaném na jeho žádost.

51. Ačkoli se z důvodů, které budou uvedeny níže, domnívám, že čl. 57 odst. 1 ES by se v projednávané věci neměl uplatnit, a že tudíž předkládající soud nakonec správně toto ustanovení ve své žádosti neuvedl, jeví se mi užitečné uvést úvahy o použitelnosti čl. 57 odst. 1 ES, a to zejména proto, že během diskuse před Soudním dvorem po polské vládě i několik dalších vlád zastávalo – v rozporu s tvrzením hájeným Komisí – argument, podle něhož zákon o korporační dani spadá do oblasti působnosti tohoto článku, což by mělo ten důsledek, že omezení volného pohybu kapitálu, které tento zákon stanoví vůči třetím zemím, by mohla zůstat zachována.

52. V návaznosti na to připomínám, že čl. 57 odst. 1 ES povoluje za podmínek, které jsou v něm vypočteny, a navzdory zákazu omezení volného pohybu kapitálu mezi členskými státy a třetími zeměmi, který je stanoven v čl. 56 odst. 1 ES, zachování omezení existujících ke dni 31. prosince 1993 podle vnitrostátního práva, pokud tento pohyb kapitálu zahrnuje „přímé investice včetně investic do nemovitostí, usazování, poskytování finančních služeb či přijetí cenných papírů na kapitálové trhy“.

53. Právní úprava členského státu bude tudíž náležet do oblasti působnosti čl. 57 odst. 1 ES, pokud kromě toho, že se použije na třetí země, k nimž Spojené státy Americké bez pochyby patří, splní přechodná a materiální kritéria, jež tento článek stanoví.

54. Pokud jde o první kritérium, vyjádřili se k němu zúčastnění na jednání a s výjimkou žalobkyně v původním řízení se shodli se na tom, že je v projednávané věci splněno. Srážková daň, která se vztahuje na dividendy vyplacené žalobkyni v původním řízení, je výsledkem kombinace zákona o korporační dani ze dne 15. února 1992 a dohody z roku 1974, tedy textů, jež pocházejí z doby před 31. prosincem 1993.

55. Ačkoli přísluší v zásadě vnitrostátnímu soudu, aby určil obsah právních předpisů existujících k datu stanovenému právem Unie<sup>22</sup>, je nicméně třeba připomenout, že, jak uvedly žalobkyně v původním řízení a Komise ve svých vyjádřeních, osvobození stanovené ve prospěch polských investičních fondů bylo zavedeno až v roce 1997<sup>23</sup>.

56. Připouštím, že tato změna zákona o korporační dani nezpochybnila zdanění dividend vyplacených investičním fondům usazeným ve třetích zemích.

21 — V tomto ohledu viz výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další (bod 54).

22 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek Holböck (bod 40).

23 — Viz bod 6 písemného vyjádření Komise, který byl připomenut na jednání. Ustanovení čl. 6 odst. 1 bodu 10 zákona o korporační dani bylo zavedeno zákonem ze dne 28. srpna 1997.

57. Nelze však říci, že před 31. prosincem 1993 existovalo „omezení“ ve smyslu ustanovení Smlouvy o volném pohybu kapitálu, jež bylo po tomto datu zachováno. Ke dni 31. prosince 1993 byly totiž dividendy vyplácené polskými společnostmi zahraničním subjektům podrobeny buď téže srážkové dani jako dividendy vyplácené subjektům usazeným v Polsku, nebo snížené sazbě na základě dohody o zamezení dvojího zdanění uzavřené mezi Polskou republikou a dotčeným státem. Zavedením rozdílného daňového zacházení s dividendami vyplácenými polskými společnostmi podle toho, zda jejich příjemce má, či nemá sídlo v Polsku, tedy novelizace zákona o korporální dani z roku 1997 podstatným způsobem změnila daňový režim existující ke dni 31. prosince 1993. Tato novelizace tedy ve smyslu příslušné judikatury<sup>24</sup> vychází k odlišné logiky než přechází právo platné ke dni 31. prosince 1993, neboť zavádí rozdílné zacházení mezi polskými a ostatními subjekty, které dříve nebylo uplatňováno, přičemž prvně jmenované osvobozuje od srážkové daně a administrativních postupů souvisejících s paušální korporální daní z obdržných dividend. Tato novelizace podle mého názoru nemůže být pokládána za právní předpis existující ke dni 31. prosince 1993.

58. Toto konstatování je dostatečné pro vyloučení uplatnění čl. 57 odst. 1 ES v projednávané věci.

59. Pro úplnost se v každém případě domnívám, že sporná právní úprava nesplňuje materiální podmínku stanovenou v čl. 57 odst. 1 ES, tedy že dotčený pohyb kapitálu se musí týkat „přímých investic“ nebo „poskytování finančních služeb“.

60. Pojem přímých investic není ve Smlouvě definován, ostatně stejně jako pohyb kapitálu.

61. Vzhledem k této skutečnosti se Soudní dvůr až doposud při výkladu článků 56 ES i 57 ES systematicky opíral o definice uvedené v klasifikaci přílohy I ke směrnici Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy o EHS<sup>25</sup>, a souvisejících vysvětlujících poznámkách<sup>26</sup>.

62. Přímé investice spadají do kategorie I uvedené klasifikace a v části 2 zahrnují „účasť v nových nebo stávajících podnicích s cílem vytvořit nebo udržet dlouhodobé hospodářské vztahy“. Podle vysvětlujících poznámek se přímými investicemi rozumí „investice všeho druhu [...], které slouží k vytváření nebo udržování dlouhodobých a přímých vztahů mezi osobou poskytující kapitál a podnikatelem nebo subjektem, kterým je tento kapitál poskytován pro účely vykonávání hospodářské činnosti“. Tyto vysvětlující poznámky rovněž ve vztahu k části 2 kategorie I, která se vztahuje na akciové společnosti, upřesňují, že existuje „účasť na přímé investici, kde balík akcií vlastněných [...] majitelem umožňuje [tomuto majiteli], aby se efektivně podílel na správě společnosti nebo její kontrole“.

63. Právě na základě těchto definic Soudní dvůr rozlišuje mezi pohybem kapitálu, tzv. „přímými“ investicemi ve formě účasti v podniku prostřednictvím držení akcií, které umožňuje skutečně se podílet na jeho řízení a kontrole, a „portfoliovými“ investicemi uskutečněnými pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku<sup>27</sup>.

64. Ačkoli tyto dva druhy investic spadají pod pojem pohybu kapitálu, vztahuje se odchylka umožněná čl. 57 odst. 1 ES pouze na „přímé investice“, včetně vyplácení dividend z těchto investic plynoucích<sup>28</sup>.

24 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Holböck (bod 41), rozsudek ze dne 18. prosince 2007 A (C-101/05, Sb. rozh. s. I-11531, bod 49), a ze dne 11. února 2010, Fokus Invest (C-541/08, Sb. rozh. s. I-1025, bod 42).

25 — Úř. věst. L 178, s. 5. Uvedený článek 67 byl zrušen Amsterodamskou smlouvou.

26 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Holböck (bod 34 a citovaná judikatura).

27 — V tomto smyslu viz zejména výše uvedený rozsudek Orange European Smallcap Fund (body 98 až 102), jakož i rozsudek Glaxo Wellcome (bod 40 a citovaná judikatura). Viz rovněž rozsudek ze dne 10. listopadu 2011, Komise v. Portugalsko (C-212/09, Sb. rozh. s. I-10889, bod 47).

28 — Viz zejména výše uvedený rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (bod 103 a citovaná judikatura).

65. Mohli bychom tedy pomýšlet na vytyčení obecné rozdělující linie mezi těmito dvěma kategoriemi investic, zejména v zájmu zajištění právní jistoty.

66. Taková snaha by však byla marná, neboť hranice velmi závisí na vlastních okolnostech každého případu.

67. Je pravda, že ve věci v původním řízení se zákon o korporační dani vztahuje nerozdílně na vyplácení dividend polskými společnostmi, bez ohledu na výši podílu drženého uvedenými společnostmi<sup>29</sup>. Je však nesporné, že předmětem projednávané věci je pouze srážková daň z plateb za podíly, o nichž předkládající soud uvádí, že mají povahu pouze portfoliových investic.

68. Ve věci v původním řízení by tedy nemělo být možné se dovolávat čl. 57 odst. 1 ES.

69. Toto posouzení neoslabují ani dva doplňující argumenty polské vlády přednesené na jednání před Soudním dvorem, jež vycházejí jednak z širšího chápání pojmu „přímých investic“, který údajně zvolil Soudní dvůr v bodě 21 rozsudku VBV – Vorsorgekasse<sup>30</sup>, a jednak ze skutečnosti, že pohyb kapitálu dotčený ve věci v původním řízení by v případě, že se nejedná o „přímé investice“, byl „poskytováním finančních služeb“, na které se čl. 57 odst. 1 ES rovněž vztahuje.

70. Co se týče prvního bodu, je třeba zdůraznit, že výše uvedený rozsudek VBV – Vorsorgekasse, který se týkal pouze výkladu článku 63 SFEU (bývalý článek 56 ES), se týkal vnitrostátní právní úpravy omezující nabývání podílů zvláštního investičního fondu založeného v jiném členském státě státním příslušníkem členského státu, a nikoli – jak je tomu ve věci v projednávaném řízení, zdanění dividend vyplácených společností členského státu investičnímu fondu-nerezidentovi. Je pravdou, že Soudní dvůr v bodě 21 tohoto rozsudku konstatoval, že takové nabývání představuje „přímou investici“ a v důsledku toho pohyb kapitálu ve smyslu článku 63 SFEU. Poukázal však – což, připouštím, není zcela bez problémů – na bod IV klasifikace přílohy I ke směrnici 88/361 nazvaný „Operace s podílovými jednotkami subjektů kolektivního investování“, a nikoli na bod I této klasifikace týkající se „přímých investic“, jakož i na body dvou předcházejících rozsudků<sup>31</sup>, které podaly výklad tohoto bodu I a jež připomenuly, že přímá investice se vyznačuje možností efektivně se podílet na správě společnosti a její kontrole.

71. Zdá se mi tedy, že záměrem Soudního dvora v bodě 21 výše uvedeného rozsudku VBV – Vorsorgekasse nebylo rozlišit přímé investice od investic portfoliových nebo rozšířit dosah prvně uvedeného pojmu, nýbrž nanejvýš stanovit, že nabývání podílů zvláštního investičního fondu představuje investici spadající pod pojem „pohyb kapitálu“ ve smyslu článku 63 SFEU a klasifikace přílohy I ke směrnici 88/361.

72. Ačkoli lze tolerovat určitou flexibilitu při užívání názvů jednotlivých kategorií pohybu kapitálu spadajících pod článek 63 SFEU, a to vzhledem k jeho velmi široké oblasti působnosti, nelze tento přístup připustit u pojmu „přímých investic“ uvedeného v čl. 64 odst. 1 SFEU (bývalý čl. 57 odst. 1 ES), který musí být jakožto značně rozsáhlá výjimka ze svobody zakotvené unijním právem vykládán restriktivně<sup>32</sup>.

29 — Připomínám, že ve výše uvedeném rozsudku Holböck Soudní dvůr připustil, že čl. 57 odst. 1 ES se může vztahovat na omezení volného pohybu kapitálu obsažená v právní úpravě, která se vztahuje bez rozdílu na členské státy i třetí země a která se týká vyplácení dividend. Věc, v níž byl vydán uvedený rozsudek, se nicméně týkala vztahu mezi akcionářem a dotyčnou společností, které akcionáři umožňují skutečně se účastnit řízení této společnosti nebo její kontroly.

30 — Rozsudek ze dne 7. června 2012 (C-39/11).

31 — Tedy bod 37 rozsudku ze dne 4. června 2002, Komise v. Francie (C-483/99, Recueil, s. I-4781) a bod 38 rozsudku Komise v. Belgie (C-503/99, Recueil, s. I-4809).

32 — V tomto ohledu viz bod 51 mého stanoviska předneseného dne 12. června 2013 ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 17. října 2013, Welte (C-181/12).

73. Druhý argument předložený polskou vládou spočívá v tvrzení, že pokud by pohyb kapitálu, který je předmětem omezení stanoveného zákonem o korporační dani, nebylo možno podřadit pod pojem „přímých investic“, jednalo by se o „poskytování finančních služeb“, tedy o služby, jež poskytují investiční fondy svým podílníkům.

74. Nejprve zdůrazněme, že ani Smlouva, ani judikatura a ani klasifikace v příloze I směrnice 88/361 nedefinují pojem „poskytování finančních služeb“, neboť vysvětlující poznámky ke zmíněné klasifikaci se omezují na výčet určitého počtu finančních operací, jako jsou například operace na běžných a vkladových účtech, finanční půjčky a úvěry či převody z titulu plnění z pojistných smluv a na zmínku o „finančních institucích“, na něž se vztahuje tato směrnice, jako jsou banky, pojišťovny, investiční společnosti a jiné podobné instituce. Podle mého názoru je však správné se domnívat, že se tyto služby zahrnují služby, jež uvedené instituce poskytují svým klientům.

75. Dále, s ohledem na znění čl. 57 odst. 1 ES, zahrnuje oblast působnosti tohoto ustanovení pouze situace, které spadají do oblasti volného pohybu kapitálu a zahrnují poskytování finančních služeb, a nikoli naopak, tedy poskytování finančních služeb, které zahrnují pohyb kapitálu. Proto mám za to, že předmětem vnitrostátních opatření spadajících pod čl. 57 odst. 1 ES je v první řadě pohyb kapitálu, a nikoli poskytování finančních služeb. Pokud by to jejich předmětem nebylo, spadala by tato opatření do oblasti působnosti ustanovení Smlouvy o ES týkajících se volného poskytování služeb. Kromě toho připomínám, že se tato ustanovení nepoužijí na vztahy se třetími zeměmi.

76. Konečně, což je nepochybně otázka nejcitlivější, jde o to určit povahu vztahu, ve kterém musí vůči sobě být dotčený volný pohyb kapitálu a poskytování finančních služeb. Je třeba do oblasti věcné působnosti čl. 57 odst. 1 ES zahrnout jakékoli omezení pohybu kapitálu týkající se třetích zemí a souvisejících s poskytováním finančních služeb, což by vedlo k zahrnutí prakticky všech finančních operací, nebo je toto ustanovení nutno vykládat restriktivněji?

77. Tato druhá možnost se mi jeví jako vhodnější ze dvou důvodů. Zaprvé znění čl. 57 odst. 1 ES se vztahuje na pohyb kapitálu, který „zahrnuje“ poskytování finančních služeb<sup>33</sup>, tedy který vede k poskytování těchto služeb. Zadruhé restriktivní výklad výhrady obsažené v čl. 57 odst. 1 ES umožňuje také zachovat užitečný účinek volného pohybu stanoveného mimo jiné v článku 56 ES.

78. V projednávané věci je nutné připomenout, že předmětem zákona o korporační dani je zdanění dividend vyplacených investičními fondy se sídlem ve třetích zemích, aniž by v tomto ohledu měl vztah mezi podílníky těchto fondů a těmito fondy samotnými jakýkoli vliv na základ či sazbu daně. Vnitrostátní opatření se tak nevztahuje na pohyb kapitálu související s poskytováním finančních služeb investičními fondy pro své podílníky, ať už tito podílníci mají bydliště či sídlo na území členského státu, nebo třetí země. Účast investičního fondu třetí země na kapitálu společností členského státu kromě toho sama o sobě nezahrnuje poskytování finančních služeb.

79. Mám tedy za to, že dotčený pohyb kapitálu, tedy nabývání podílů na základním kapitálu polských společností ze strany investičního fondu, za což mu tyto společnosti vyplácejí dividendy podléhající dani v souladu se zákonem o korporační dani, nezahrnuje poskytování finančních služeb ve smyslu čl. 57 odst. 1 ES.

80. Proto se na rozdíl od stanoviska polské vlády, jež zastávala ve svých vyjádřeních před Soudním dvorem, domnívám, že omezení volného pohybu kapitálu, jako je omezení, které je předmětem věci projednávané v původním řízení, nespadá do oblasti působnosti čl. 57 odst. 1 ES.

33 — Ačkoli některá jazyková znění tohoto článku, například německé a polské, se jeví spíše jako neutrální, znění španělské („supongan“), anglické („involving“), italské („imlichino“) a portugalské („envolva“), zdá se nasvědčují určité příčinné souvislosti mezi předmětným pohybem kapitálu a poskytováním finančních služeb. Verze takzvané „neutrální“ však v každém případě neodporují restriktivnímu výkladu čl. 57 odst. 1 ES z důvodu nutnosti zachovat užitečný účinek volného pohybu stanoveného v článku 56 ES.

81. V této fázi zbývá posoudit, zda zmíněné omezení může být ospravedlněno naléhavými důvody veřejného zájmu.

### 3. K odůvodnění omezení

82. Vlády, jež v projednávané věci předložily svá vyjádření, uvedly řadu důvodů, které podle nich odůvodňují omezení obsažené v zákoně o korporační dani, a mezi nimi také omezení týkající se nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu, s nímž projevila souhlas i Komise. Tyto vlády kromě toho tvrdí, že rozdílné zacházení by mohlo být zachováno také z důvodu nutnosti zachovat soudržnost daňového systému a zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci. Německá vláda dodává, že by omezení vůči třetím zemím mohlo být důvodně ospravedlněno ochranou daňových příjmů.

83. Zdá se, že není nezbytné zkoumat tyto důvody jeden po druhém, neboť první z nich by mohl podle mého názoru k odůvodnění sporného omezení postačovat. Provedu tedy zejména analýzu odůvodnění vycházejícího z nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu, přičemž další důvody, které jsou ostatně o poznání méně přesvědčivé, budou pouze předmětem podpůrných vývodů.

#### a) K nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu

84. Vlády, jež se zúčastnily řízení v projednávané věci, uplatňují, že v případě neexistence sporného omezení by vnitrostátní daňové orgány nemohly u příslušných orgánů USA ověřit, že investiční fond usazený v této zemi vykonává činnost za podmínek srovnatelných s podmínkami uvedenými v polském zákoně o investičních fondech, na něž odkazuje čl. 6 odst. 1 bod 10 zákona o korporační dani a který provádí směrnicí 86/611. Nutnost zajistit účinnou daňovou kontrolu, která podle ustálené judikatury představuje naléhavý důvod obecného zájmu<sup>34</sup>, by tedy odůvodňovala odmítnutí přiznat sporné daňové osvobození investičním fondům, jejichž sídlo se nachází v USA, neboť daňové dohody uzavřené mezi Polskou republikou a Spojenými státy americkými nijak nezajišťují získávání požadovaných informací.

85. Komise toto stanovisko v podstatě sdílí. Domnívá se totiž, že čl. 6 odst. 1 body 10 a 10a zákona o korporační dani lze zachovat, neboť neexistence relevantního právního nástroje umožňujícího polským daňovým orgánům i předkládajícímu soudu přezkoumat důkazy a informace předložené americkým investičním fondem pro účely posouzení, zda má tento fond povahu srovnatelnou s investičními fondy usazenými v Polsku, Unii či EHP neumožňuje nastavit mezi těmito fondy srovnatelné podmínky.

86. Tuto argumentaci v podstatě, až na několik drobností, sdílím.

87. Je sice pravda, že – jak polská vláda připustila na jednání před Soudním dvorem – investiční fondy třetích zemí jsou v každém případě vyloučeny z možnosti získat osvobození od srážkové daně stanovené zákonem o korporační dani, i když by byly schopny splnit podmínky požadované pro získání tohoto osvobození.

88. Pokud jde o vztahy mezi členskými státy Unie, konstatoval již Soudní dvůr, že nelze *a priori* vyloučit, že by daňový poplatník mohl předložit relevantní dokumenty umožňující daňovým orgánům členského státu zdanění zřetelně a přesně ověřit, že se nepokouší vyhnout se nebo obejít placení daní<sup>35</sup>.

34 — Viz zejména rozsudek ze dne 6. října 2011, Komise v. Portugalsko (C-493/09, Sb. rozh. s. I-9247, bod 42 a citovaná judikatura).

35 — Viz zejména výše uvedený rozsudek A (bod 59), a rozsudek ze dne 6. října 2011, Komise v. Portugalsko (bod 46).

89. Proto v Unii v zásadě nemůže být absolutní zákaz členského státu přiznat daňové zvýhodnění daňovému poplatníku-nerezidentovi tím, že mu zakáže předložit důkaz, že je schopen splnit podmínky požadované pro získání takového zvýhodnění, odůvodněn nutností zajistit účinnou daňovou kontrolu, neboť takový zákaz je nepřiměřený<sup>36</sup>.

90. Tato judikatura týkající se omezení výkonu svobody pohybu uvnitř Unie nicméně nemůže být v celém svém rozsahu a automaticky přenesena na vztahy se třetími zeměmi, neboť Soudní dvůr usoudil, že výkon volného pohybu kapitálu s uvedenými zeměmi, včetně zemí vázaných Dohodou o EHP, probíhá v odlišném právním kontextu<sup>37</sup>.

91. Pro zdůraznění tohoto rozdílného právního kontextu Soudní dvůr trvá v zásadě na tom, že zatímco v Unii mají příslušné orgány členských států k dispozici mechanismy vzájemné pomoci, a to směrnici 77/799/EHS<sup>38</sup>, která těmto státům umožňuje zejména ověřovat údaje předložené daňovými poplatníky-nerezidenty za účelem řádného vyměření daně, netýkají se tyto mechanismy třetích zemí, přičemž rámec pro spolupráci s příslušnými orgány těchto zemí závisí na mnohostranných či dvoustranných závazcích<sup>39</sup>.

92. Komise ve svých písemných vyjádřeních navrhla držet se proudu judikatury, přičemž v podstatě uvedla, že pokud v projednávané věci podle předkládajícího soudu a dle své vlastní analýzy neumožňuje ani ustanovení (článek 23) dohody z roku 1974<sup>40</sup>, ani ustanovení (článek 4) dohody Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OHSR) a Rady Evropy týkající se vzájemné správní pomoci v daňových věcech, která byla podepsána ve Štrasburku dne 25. ledna 1988<sup>41</sup> a jejíž smluvní stranou jsou Spojené státy americké<sup>42</sup>, získat nezbytné údaje o zakládání a činnosti investičních fondů, jež požaduje zákon o korporacní dani pro přiznání požadovaného osvobození, což je dostatečným zjištěním pro odůvodnění rozdílného zacházení.

93. Tento druh argumentace se mi však v projednávané věci nejeví jako relevantní, což nakonec ostatně připustila i Komise na jednání.

94. Rozdíl právního kontextu mezi spoluprací vytvořenou uvnitř Unie na straně jedné a vztahy se třetími zeměmi na straně druhé totiž v projednávané věci není dán na úrovni mechanismů spolupráce v daňové oblasti, neboť směrnice 77/799, stejně jako ustanovení dohody mezi Polskou republikou a Spojenými státy americkými, nestanoví mechanismus pro výměnu informací mezi daňovými orgány členských států ohledně podmínek povolování, kontroly a činnosti investičních fondů. Jinými slovy se tento druh informací, jak správně zdůraznil předkládající soud, nachází mimo působnost mechanismu výměny informací, který stanoví směrnice 77/799.

95. Rozdílnost právního kontextu naopak podle mého názoru spočívá zejména v existenci režimu zavedeného směrnicí 85/611, z něhož jsou vyjmuty třetí země.

36 — V tomto smyslu viz zejména výše uvedený rozsudek ze dne 6. října 2011, Komise v. Portugalsko (bod 46).

37 — V tomto smyslu viz výše uvedené rozsudky A (bod 60), jakož i Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (bod 65).

38 — Směrnice Rady 77/799/EHS ze dne 19. prosince 1977 o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní a daní z pojistného (Úř. věst. L 336, s. 15; Zvl. vyd. 09/01, s. 63) ve znění směrnice Rady 2004/106/ES ze dne 16. listopadu 2004 (Úř. věst. L 359, s. 30, dále jen „směrnice 77/799“) ve znění použitelném ve zdaňovacích obdobích, jichž se týká věc v původním řízení.

39 — V tomto smyslu viz zejména výše uvedené rozsudky ze dne 19. listopadu 2009, Komise v. Itálie (body 70 a 71), jakož i Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (body 66 a 67).

40 — Článek 23 této dohody stanoví zejména, že příslušné orgány přistoupí k výměně informací, které jsou nezbytné k provedení ustanovení uvedené dohody nebo k zabránění podvodům či pro organizaci provedení hlavních ustanovení týkajících se daní, na něž se dohoda vztahuje, pokud povaha těchto informací připouští jejich předání v souladu s právem a správní praxí každého smluvního státu, pokud jde o jeho daňový systém.

41 — Tato dohoda vstoupila v platnost dne 1. dubna 1995. Její článek 4 uvádí, že smluvní strany si vyměňují informace, jež se budou jevit jako relevantní zejména k vyměření daňové povinnosti a výběru daní, k výběru daňových pohledávek nebo pro opatření k jejich provedení. Text uvedené dohody je dostupný na internetové adrese <http://conventions.coe.int>.

42 — Spojené státy americké tuto dohodu podepsaly dne 26. srpna 1989 a ratifikovaly dne 13. února 1991.

96. Tato směrnice totiž, jak připomíná především její čtvrtý bod odůvodnění, zavádí společná obecná pravidla pro povolování SKIPCP se sídlem v členských státech (povolení platné pro všechny tyto státy), pro dohled nad nimi, jejich strukturu a činnost a pro informace, které musí zveřejňovat. Pokud jde o povolování SKIPCP, nelze ho udělit v případě, že správcovská společnost (je-li zřízena podle smluvního práva) nebo investiční společnost (je-li zřízena podle práva společnosti) nesplní předběžné podmínky definované v oddílech III a IV uvedené směrnice, jež upravují podmínky pro její přístup a výkon činnosti. Pokud jde o kontrolu SKIPCP, stanoví směrnice 85/611 v oddílu IX, že příslušné orgány členských států, jimž musí být uděleny veškeré pravomoci nezbytné k výkonu jejich úkolů, úzce spolupracují při plnění svých úkolů a musí si z tohoto důvodu mezi sebou poskytovat veškeré požadované informace. Naznačuje také, že její ustanovení v oblasti výměny informací nebrání za určitých podmínek tomu, aby si v rámci členského státu či mezi jednotlivými členskými státy sdělovaly informace příslušné orgány a orgány pověřené úkoly veřejného dohledu nad finančními institucemi a finančními trhy, orgány zapojené do likvidace, úpadku a jiných podobných řízení se SKIPCP a podniky podílejícími se na jejich činnosti a osoby pověřené auditem účetních dokumentů finančních institucí. Směrnice 85/611 kromě toho stanoví – za podmínek uvedených v jejím článku 50a – mechanismus včasného varování příslušných orgánů týkající se přinejmenším každé skutečnosti nebo rozhodnutí, jež by mohly představovat zásadní porušení právních nebo správních předpisů týkajících se povolování nebo podmínek činnosti SKIPCP nebo podniků podílejících se na jejich činnosti, narušovat jejich plynulé fungování nebo plynulé fungování podniků podílejících se na jejich činnosti nebo způsobit, že bude odmítnuto ověření účtů nebo k nim bude udělen výrok s výhradou.

97. I v případě, že by investiční fond se sídlem ve třetí zemi mohl poskytnout řadu informací umožňujících orgánům členského státu konstatovat, že tento fond podléhá srovnatelným pravidlům, jako jsou pravidla platná na území tohoto členského státu, který provedl ustanovení směrnice 85/611, však nemohou tyto orgány při neexistenci společného rámce podobného rámci uplatňovanému v rámci Unie ani zajistit pravdivost informací, které jim byly předány, tím, že by se obrátily na příslušné orgány dotčené třetí země, ani od těchto orgánů zjistit informace týkající se případných změn statutu či fungování uvedeného investičního fondu. To je tím důležitější, že v rámci Unie zajišťuje čl. 1 odst. 5 směrnice 85/611 kontinuitu statusu SKPICP, na něž se vztahují ustanovení tohoto aktu, neboť požaduje po členských státech, aby zakázaly těmto subjektům, aby se přeměnily na subjekty, na něž se uvedená směrnice nevztahuje, což není ve třetích zemích nijak zaručeno.

98. Za těchto podmínek je podle mého názoru důvodné, s ohledem na kritéria stanovená zákonem o korporální dani pro přiznání sporného osvobození, odmítnout takové osvobození ve prospěch investičního fondu se sídlem ve třetí zemi, pokud neexistuje žádná povinnost k výměně informací s příslušnými orgány této země, podobná té, která se uplatní ve vztazích mezi členskými státy Unie a státy, jež jsou smluvními stranami Dohody o EHP, které jsou vázány ustanoveními směrnice 85/611.

99. Tento závěr se mi nezdá být zpochybněn ani skutečností, že polský zákonodárce jednoznačně rozšířil uplatnění sporného osvobození na SKIPCP usazené na území členského státu Unie nebo státu, který je stranou Dohody o EHP, až vložением bodu 10a do čl. 6 odst. 1 zákona o korporální dani počínaje 1. lednem 2011 v návaznosti na řízení o protiprávním jednání zahájené Komisí, ani skutečností, že směrnice 85/611 nezmiňuje možnost výměny informací mezi příslušnými orgány ve smyslu této směrnice a daňovými orgány členského státu.

100. Pokud jde o první bod, postačuje zdůraznit, že před změnou zákona o korporální dani se mohl odlišný režim uplatňovaný vůči SKIPCP usazeným na území členského státu Unie nebo státu, který je členem EHP, jak se ostatně domnívala Komise, odůvodněně jevit jako v rozporu s volným pohybem kapitálu zakotveným Smlouvou o ES, avšak toto tvrzení nelze podle mého názoru rozšířit na odlišné zacházení s investičními fondy se sídlem ve třetích zemích, a to právě z důvodu, že příslušné orgány těchto zemí nemají povinnost k výměně informací, podobnou povinností, jimž podléhají orgány členských států a států, jež jsou strany Dohody o EHP, které jsou vázány ustanoveními směrnice 85/611.

101. Jinými slovy, skutečnost, že nutnost zajistit účinnou daňovou kontrolu nemůže odůvodnit takové omezení, jako je omezení stanovené v čl. 6 odst. 1 bodě 10 zákona o korporální dani, ve vztazích mezi členskými státy a státy, jež jsou smluvními stranami Dohody o EHP, neznamená, že by se této nutnosti nebylo možno dovolávat vůči investičnímu fondu se sídlem v třetí zemi.

102. Stejně tak, pokud jde o druhý bod, neznamená skutečnost, že ve směrnici 85/611 není uvedeno nic o výměně informací mezi příslušnými orgány dohledu nad SKIPCP ve smyslu směrnice 85/611 a daňovými orgány členských států, že by v rámci Unie nemohly být těmto orgánům předávány dostatečné informace k tomu, aby mohly přiznat daňové zvýhodnění osobní povahy, jak tomu bylo v případě daňového osvobození.

103. Tyto orgány se totiž pro účely přiznání takového zvýhodnění a za předpokladu, že daňové orgány členského státu nemohou přímo získat či ověřit určité informace, které jim byly poskytnuty na základě vnitrostátních ustanovení k provedení směrnice 85/611, budou jednoduše moci spokojit s potvrzením příslušných orgánů – ve smyslu směrnice 85/611 – vlastního členského státu o pravdivosti informací, které byly poskytnuty ze strany SKIPCP, případně poté, co tyto orgány ověřily obsah některých informací u svých protějšků v jiných členských státech či státech, jež jsou smluvními stranami Dohody o EHP. Tato možnost naproti tomu ve vztazích se třetími zeměmi neexistuje.

104. A konečně ani skutečnost, že ve výše uvedeném rozsudku Santander Asset Management SGIIC a další Soudní dvůr zamítl odůvodnění vycházející z nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu s ohledem na francouzskou daňovou právní úpravu, a to i ve vztazích se třetími zeměmi, neoslabuje navrhaný směr, jímž se ubírá toto stanovisko. K tomuto bodu je dostatečné poukázat na to, že toto zamítnutí se opírá o skutečnost, že francouzská vláda nepředložila důkazy prokazující, proč by měl být tento účel důvodem pro zdanění zatěžující SKIPCP-nerezidenty<sup>43</sup>.

105. Za těchto podmínek a s ohledem na odlišný právní kontext panující ve vztazích mezi členskými státy a státy, jež jsou smluvními stranami Dohody o EHP, ve srovnání s vztahy se třetími zeměmi, se domnívám, že dotčený členský stát se může odvolávat na nutnost zajistit účinnou daňovou kontrolu pro odůvodnění uplatnění rozdílného daňového zacházení na vyplácení dividend investičním fondům se sídlem ve třetí zemi, které stanoví zákon o korporální dani.

106. Navrhuji proto odpovědět na druhou otázku předkládajícího soudu v tom smyslu, že články 56 a 58 ES neodporují daňové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, podle které nelze využít daňového osvobození dividend vyplácených společnostmi usazenými v tomto členském státě ve prospěch investičního fondu se sídlem ve třetí zemi, pokud orgány tohoto členského státu nemohou ověřit informace, které jim případně tento investiční fond poskytl a jež se týkají zejména povolení a činnosti tohoto fondu, za situace, kdy neexistuje podobný právní rámec a podobná správní spolupráce, jako jsou ty, jež existují v Unii a v EHP.

107. Vzhledem k tomuto návrhu se, jak jsem již zdůraznil, není nezbytně nutné zabývat dalšími důvody, které předložily vlády zúčastněné na projednávané věci. Těmto dalším důvodům se tedy budu stručně věnovat pouze pro případ, že by Soudní dvůr s výše uvedeným návrhem nesouhlasil.

#### b) K zachování soudržnosti daňového systému

108. Podle polské vlády je předmětné osvobození úzce spojeno se zdaněním úhrad, jež investiční fondy provedly ve prospěch svých podílníků. Soudržnost daňového systému je zajišťována zárukou skutečného jednotného zdanění příjmů dané osoby povinné k dani, bez ohledu na to, ve kterém členském státě byly tyto příjmy vyplaceny, přičemž by byla zohledněna částka daně odvedená v jiných členských státech.

43 — Viz výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další (bod 54).

109. Německá vláda v podstatě dodává, že v situacích zahrnujících třetí země, zejména pokud jsou dotčeny investiční fondy, je potřeba rozšířit pojem daňové soudržnosti a posoudit všechny jednotlivé fáze zdanění, za předpokladu, že dividendy jsou vypláceny podílníkům usazeným v zahraničí. Takový přístup doplňuje cíl, jímž je zachování rozdělení daňových pravomocí, a je odůvodněn tím spíše, že vnitrostátní systém dotčený v původním řízení směřuje k přirovnání investic do fondů k přímým investicím. Rozšíření pojmu soudržnosti tak, aby zdanění různých osob povinných k dani bylo zvažováno dohromady, avšak omezení tohoto rozšíření pouze na případy třetích zemí, by umožnilo zabránit nepřiměřenému využívání tohoto důvodu.

110. O této argumentaci, která je v podstatě podobná argumentaci francouzské vlády, již Soudní dvůr zamítl ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další, by podle mého názoru mělo být rozhodnuto stejným způsobem.

111. Z ustálené judikatury vyplývá, že aby ochrana soudržnosti daňového režimu mohla odůvodnit omezení volného pohybu, je nezbytné, aby byla prokázána existence bezprostřední souvislosti mezi dotčenou daňovou výhodou a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřednost této souvislosti musí být posuzována se zřetelem na cíl dotčené daňové právní úpravy<sup>44</sup>.

112. Zákon o korporální dani totiž stejně, jako tomu bylo v případě francouzské daňové právní úpravy, z níž vycházel výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další, nepodmiňuje osvobození dividend od srážkové daně tím, že dividendy plynoucí dotčenému investičnímu fondu budou tímto subjektem vypláceny a jejich zdanění na straně podílníků uvedeného investičního fondu umožní kompenzovat osvobození od srážkové daně<sup>45</sup>.

113. Kromě toho mi není jasné, z jakého objektivního důvodu by měl být tento výklad zmírněn či zpochybněn ve vztazích se třetími zeměmi, jak to požaduje německá vláda. Toto tvrzení ostatně vychází z neprokázaného předpokladu, že podílníci investičních fondů třetích zemí mají v těchto zemích nebo v každém případě mimo území dotčeného členského státu také bydliště či sídlo, a vyžaduje, aby soudržnost takové daňové právní úpravy členského státu bez ohledu na cíl, který sleduje, v každém případě podléhala přezkumu daňového režimu, který se uplatní na tyto podílníky v zemi jejich daňové příslušnosti. Tato argumentace by však z tohoto pohledu vedla ke zkreslení přezkumu důvodu soudržnosti daňového režimu členského státu, neboť tento přezkum musí být zásadně prováděn vzhledem k jednomu a témuž daňovému režimu.

114. Proto se domnívám, že dotčený členský stát se nemůže dovolávat cíle obecného zájmu založeného na nutnosti chránit soudržnost svého daňového režimu.

c) K vyváženému rozdělení daňové pravomoci a k ochraně daňových příjmů

115. Pouze německá vláda uvedla jako důvody pro předmětné omezení nutnost zachovat rozdělení daňových pravomocí mezi Polskou republiku a Spojené státy americké a chránit daňové příjmy a tyto důvody je podle mého názoru potřeba přezkoumat společně, neboť jsou v rámci argumentace této vlády vzájemně propojeny.

116. I když argumentace německé vlády v podstatě spojuje úvahy týkající se rozdílnosti právního kontextu ve vztazích v rámci Unie a ve vztazích mezi členskými státy a třetími zeměmi, kterou jsem se již zabýval v rámci přezkumu odůvodnění vycházejícího z nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu, má tato vláda obecně za to, že pokud jde o pohyb kapitálu do a ze třetích zemí, mohou se

44 — Viz výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další (bod 51 a citovaná judikatura).

45 — Viz obdobně výše uvedený rozsudek Santander Asset Management SGIIC a další, (bod 52). V tomto smyslu viz rovněž výše uvedený rozsudek Komise v. Portugalsko, ze dne 6. října 2011 (body 37 až 39).

dotčené osoby dovolávat pravidel vnitřního trhu pouze tehdy, pokud vzájemná otevřenost trhu je zaručena mezinárodní smlouvou, neboť omezení daňové svrchovanosti členského státu prostřednictvím volného pohybu kapitálu by měla automaticky za následek přesun daňového substrátu do třetí země.

117. Německá vláda dodává, že argumenty předložené Soudním dvorem pro případ situací uvnitř Unie, a sice, že jakmile se členský stát rozhodl nepodrobovat zdanění společnosti-příjemce usazené na jejich území, pokud jde o tento typ příjmů, nemůže se dovolávat nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy s cílem odůvodnit zdanění společností-příjemců usazených v jiném členském státě, nebo že by se Polská republika nesměla vzdát svého práva na zdanění příjmů z hospodářské činnosti vykonávané na jeho území z důvodu, že dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty již byly zdaněny u rozdělujících společností jakožto jimi dosažený zisk, se nepoužijí na situaci zahrnující třetí země.

118. V tomto duchu německá vláda také tvrdí, že ochrana daňových příjmů členského státu by měla být uznána jako samostatný důvod vůči třetím zemím. Cílem vnitřního trhu je totiž zajistit účinné rozdělení zdrojů v rámci Unie, a v důsledku toho je zakázáno uplatňovat na přeshraniční situace zvláštní daně, které nejsou uplatňovány na situace vnitřní, s cílem chránit daňovou neutralitu na tomto trhu. Třetí země, které nejsou součástí tohoto trhu, tudíž nemají povinnost přijmout srovnatelnou ztrátu daňových příjmů vůči členským státům. Volný pohyb kapitálu by tudíž neměl ukládat členským státům, aby se vzdaly daňových příjmů ve prospěch třetích zemí. Institucionální protiváha, kterou představuje sblížení právních předpisů (články 114 SFEU a 115 SFEU) a která může na vnitřním trhu přispět ke koordinaci daňových zájmů různých členských států vůči subjektům trhu, navíc ve vztazích se třetími zeměmi rovněž chybí.

119. Tento postoj neshledávám přesvědčivým.

120. Zaprvé, pokud jde o skutečnost, že tato argumentace má obecně tendenci podmiňovat volný pohyb kapitálu do a ze třetích zemí existencí podmínky vzájemnosti, je nutno konstatovat, že Smlouva o ES (stejně jako nyní SFEU) takový požadavek nestanoví. Toto zjištění ostatně výslovně připomněl Soudní dvůr v bodech 127 a 128 výše uvedeného rozsudku Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen.

121. Smlouva o ES (a nyní SFEU) navíc počítá s přijetím různých opatření na úrovni Unie, jako jsou například opatření stanovená v čl. 57 odst. 3 ES a v článku 59 ES, která se uplatní specificky na volný pohyb kapitálu do a ze třetích zemí a jež byla přímo přijata s cílem reagovat na úmysl vysokých smluvních stran vtisknout této svobodě určitý rámec tím, že povolí uplatnění opatření, jež představují krok zpět v unijním právu, pokud jde o liberalizaci tohoto pohybu ve vztazích se třetími zeměmi nebo o přechodná ochranná opatření<sup>46</sup>.

122. Samotná existence takových ustanovení, jež konkrétním a vyčerpávajícím způsobem omezují volný pohyb kapitálu vůči třetím zemím, který je zakotven v článku 56 ES, také svědčí o tom, že tento volný pohyb nelze vázat na splnění dodatečné podmínky vzájemnosti, která ve Smlouvě o ES není uvedena.

123. Z druhého je potřeba zdůraznit, že Soudní dvůr ve svém výše uvedeném rozsudku Santander Asset Management SGIIC a další poukázal na ustálenou judikaturu a konstatoval, že pokud se členský stát rozhodl nezatížit daní SKIPCP-rezidenty, kteří jsou příjemci dividend vnitrostátního původu, nemůže se dovolávat nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, aby odůvodnil zdanění SKIPCP-neresidentů, kteří jsou příjemci takových výnosů<sup>47</sup>. Pokud se totiž členský stát

46 — Tento výklad potvrzuje také formulace čl. 57 odst. 1 ES, která, na rozdíl od formulace čl. 7 odst. 1 druhého pododstavce směrnice 88/361, která byla prvně jmenovanou nahrazena, nepodmiňuje zachování dotčených vnitrostátních ustanovení týkajících se třetích zemí „vzájemnými podmínkami“.

47 — Bod 48 a citovaná judikatura.

jednostranně – zejména s cílem zabránit dvojímu zdanění hospodářské činnosti – rozhodne vzdát se výkonu své daňové pravomoci nad příjmy, které obdrželi jeho rezidenti v souvislosti s činnostmi uskutečněnými na jeho území, není logické, že se dovolává nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci, aby za týchž okolností odůvodnil výkon této pravomoci výlučně vůči příjmům, které obdrželi jeho nerezidenti.

124. Kromě otázky snížení daňových příjmů, na niž ostatně poukázala německá vláda a kterou ihned přezkoumám níže, mi není jasné, jak by tento nedostatek soudržnosti argumentu předloženého členským státem a směřujícího vůči ostatním členským státům mohl být zhojen při uplatnění vůči třetím zemím. Jelikož se německá vláda k tomuto bodu již šířeji nevyjádřila, nemyslím si, že by mu měl Soudní dvůr věnovat více času.

125. Pokud jde konečně o snížení daňových příjmů, je pravdou, že Soudní dvůr již rozhodl, že nelze vyloučit, že členský stát může prokázat, že omezení pohybu kapitálu do nebo ze třetích států je odůvodněno určitými okolnostmi, které nejsou takové povahy, aby představovaly platné odůvodnění omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy<sup>48</sup>.

126. Soudní dvůr až do současnosti odmítal – a to i ve vztazích se třetími zeměmi, jež nejsou smluvní stranou Dohody o EHP – připustit, že by snížení daňových příjmů bylo možné považovat za naléhavý důvod obecného zájmu, který by umožnil odůvodnění opatření omezujícího volný pohyb kapitálu<sup>49</sup>.

127. Tento přístup se mi nejeví nutné vyvracet. Nejen že jsou polské společnosti nadále podrobeny dani ze zisků, ale v dlouhodobějším horizontu se může dotčený členský stát pro zajištění nediskriminačního zacházení s veškerými investičními fondy, jež obdrží dividendy, které jsou jim vypláceny, a pro zabránění snížení daňových příjmů bez potíží vzdát zabránění dvojího zdanění, neboť unijní právo mu dosud neukládá přijmout či zachovat opatření zaměřená na vyloučení případů dvojího zdanění<sup>50</sup>.

128. Domnívám se tedy, že předmětné omezení nelze odůvodnit nutností zachovat vyvážené rozdělení daňové pravomoci a daňových příjmů dotčeného členského státu.

129. S ohledem na odpověď, kterou navrhuji pro druhou otázku předkládajícího soudu a která spočívá v podstatě v ospravedlnění předmětného omezení z důvodu nutnosti zajistit účinnou daňovou kontrolu, není namístě vyjadřovat se k podpůrné žádosti polské vlády o omezení časového účinku přijímaného rozsudku.

### III – Závěry

130. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji odpovědět na předběžné otázky Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy takto:

- 1) Článek 56 ES musí být vykládán v tom smyslu, že tohoto ustanovení se lze dovolávat proti použití daňové právní úpravy členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, podle které nelze uplatnit daňové osvobození na dividendy vyplácené společnostmi usazenými v tomto členském státě ve prospěch investičního fondu se sídlem ve třetí zemi.

48 — Viz zejména výše uvedený rozsudek Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (bod 120 a citovaná judikatura).

49 — Tamtéž, body 125 a 126.

50 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 6. prosince 2007, Columbus Container Services (C-298/05, Sb. rozh. s. I-10451, bod 45) a ze dne 8. prosince 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Sb. rozh. s. I-13023, bod 31). Viz také usnesení ze dne 19. září 2012 ve věci Levy a Sebbag (C-540/11, body 24 až 29).

- 2) Články 56 ES a 58 ES nebrání daňové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, podle které nelze využít daňového osvobození dividend vyplácených společnostmi usazenými v tomto členském státě ve prospěch investičního fondu se sídlem ve třetí zemi, pokud orgány tohoto členského státu nemohou ověřit informace, které jim případně tento investiční fond poskytl a jež se týkají zejména povolení a činnosti tohoto fondu, za situace, kdy neexistuje podobný právní rámec a podobná správní spolupráce, jako jsou ty, jež existují v Evropské unii a v Evropském hospodářském prostoru.