Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 22. ledna 2015[1]

Věc C-686/13

X AB
proti
Skatteverket

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Högsta förvaltningsdomstol (Švédsko)]

„Daňové právo — Vnitrostátní daň ze zisku — Svoboda usazování podle článku 49 SFEU — Volný pohyb kapitálu podle čl. 63 odst. 1 SFEU — Daňové nezohlednění zisků a ztrát při prodeji podílu — Podíl na dceřiné společnosti v jiném členském státě — Ukončení činnosti dceřiné společnosti — Daňové zohlednění ztráty z prodeje v rozsahu, v němž vyplývá z kurzové ztráty“

I – **Úvod**

1. Výchozím bodem švédského daňového sporu, který je základem projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, je okolnost, že ve Švédském království se v rámci daně z příjmů nezohledňují zisky a ztráty z prodeje určitých podílů na společnostech. Pro některé je tato právní úprava výhodná, avšak nevýhodná je pro ty, jimž vznikla ztráta. V rozsahu, v němž takováto ztráta vyplývá z kurzového rizika a toto riziko by mělo existovat zejména u přeshraniční činnosti, by ale základní svobody mohly vyžadovat zohlednění této ztráty. Tuto otázku by předkládající soud chtěl vyjasnit dříve, než žalobce v původním řízení dá pokyn své dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, aby ukončila svoji činnost.

2. Podobnou situací se Soudní dvůr již jednou zabýval ve věci Deutsche Shell, která se týkala kurzové ztráty v souvislosti s ukončením činnosti zahraniční stálé provozovny. Tehdy Soudní dvůr konstatoval porušení svobody usazování[2]. V tomto řízení bude nyní nutno objasnit, do jaké míry jsou poznatky vyplývající z rozsudku Deutsche Shell přenositelné na kurzové ztráty v souvislosti s ukončením činnosti dceřiné společnosti.

II – **Právní rámec**

3. Švédské království vybírá daň z příjmů. V rámci ní se v zásadě zdaňují i výnosy z prodeje podílů na akciových společnostech.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Rozsudek Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129).

4. Výjimka však platí pro podíly, které drží určité společnosti, zejména akciové, a které slouží podnikatelským účelům. Podle kapitoly 25a § 5 odst. 1 švédského zákona o dani z příjmů (inkomstskattelag 1999:1229) se zisk, který vznikne při prodeji takovýchto podílů, v zásadě nezohledňuje. Na straně druhé může být podle odstavce 2 tohoto ustanovení ztráta z prodeje odečtena pouze tehdy, pokud by byl zdaněn i odpovídající zisk z prodeje.

5. Předpokladem pro daňové nezohlednění zisků a ztrát z prodeje podle kapitoly 24 § 14 odst. 1 švédského zákona o dani z příjmů je, aby podíl splňoval některou z následujících podmínek:

„1. Podíl není kotován na burze.

2. Celkový počet hlasů připadajících na všechny podíly vlastníka podílů v podniku, v němž má podíl, představuje minimálně 10 % hlasovacích práv připadajících na veškeré podíly v daném podniku.

3. Podíly jsou drženy za účelem podnikatelské činnosti, kterou vykonává vlastník podílů nebo podnik, který – pokud jde o vlastnicko-právní nebo organizační vztahy – může být považován za subjekt blízký vlastníku podílů.“

6. Obdobné předpisy platí pro dividendy z takovéhoto podílu, které jsou rovněž ze zdanění v zásadě vyňaty. Daňovým nezohledněním dividend i zisků z prodeje má být zabráněno opakovanému zdanění zisků společností.

III – **Spor v původním řízení**

7. Spor v původním řízení se týká žádosti švédské společnosti X AB o předběžný výměr v rámci jejího zdanění daní z příjmů.

8. Společnost X založila v roce 2003 britskou dceřinou společnost. Podíly na této společnosti přitom byly vydány v amerických dolarech. Od roku 2003 do roku 2009 společnost X několikrát zvýšila svůj kapitálový vklad v této dceřiné společnosti.

9. Po založení prodala společnost X kromě toho podíly na své dceřiné společnosti své vlastní mateřské společnosti, v důsledku čehož společnost X zatím drží již jen 45 % podílů.

10. Společnost X plánuje – blíže nevysvětlené – ukončení činnosti své britské dceřiné společnosti, které je podle švédského práva zřejmě považováno za prodej účasti na dceřiné společnosti. Očekává proto kurzovou ztrátu na základě toho, že se v mezičase změnil směnný kurz švédské koruny vůči americkému dolaru. Takovouto ztrátu by podle švédských ustanovení platných pro ztráty z prodeje u podílů sloužících podnikatelským účelům nemohla daňově uplatnit.

11. S ohledem na tuto skutečnost požádala společnost X u Skatterättsnämnd (Výbor pro daňové právo) o předběžný výměr, aby se vyjasnilo, zda je odepření daňového zohlednění kurzové ztráty v rozporu s unijním právem. Poté, co Skatterättsnämnd na tuto otázku odpověděl záporně, rozhodla se společnost X jít právní cestou.

IV – **Řízení před Soudním dvorem**

12. Högsta förvaltningsdomstol, který se nyní tímto právním sporem zabývá, položil Soudnímu dvoru dne 27. prosince 2013 podle článku 267 SFEU následující otázku:

„Brání články 49 SFEU a 63 SFEU vnitrostátním právním předpisům, podle kterých členský stát sídla neuzná daňový odpočet kurzové ztráty, která se projeví ve ztrátě z prodeje podílu sloužícího podnikatelským účelům na společnosti usazené v jiném členském státě, pokud členský stát sídla uplatňuje systém, ve kterém se zisky nebo ztráty z prodeje takovýchto podílů při stanovení vyměřovacího základu daně nezohledňují?“

13. Účastníci původního řízení, Dánské království, Spolková republika Německo, Španělské království, Francouzská republika, Italská republika, Nizozemské království, Portugalská republika, Finská republika, Švédské království, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, jakož i Evropská komise předložili v březnu a dubnu 2014 k Soudnímu dvoru písemná vyjádření.

V – **Právní posouzení**

14. Svou otázkou chce předkládající soud vyjasnit, zda členský stát může v rámci výběru daně z příjmů nezohledňovat zisky a ztráty při prodeji podílů na společnostech, aniž by tím jednal v rozporu se svobodou usazování nebo volným pohybem kapitálu. Předkládající soud považuje porušení za možné, protože v důsledku této úpravy se daňově nezohledňují ani kurzové ztráty.

15. Než na to odpovím, je třeba zdůraznit, že vyjasnění otázky, zda a v jakém rozsahu může společnosti X skutečně vzniknout kurzová ztráta, přísluší předkládajícímu soudu [3]. Z informací uvedených v předkládacím usnesení ještě vznik kurzové ztráty nevyplývá. Samotná okolnost, že je obchodní podíl vydán v cizí měně, totiž nevede v případě ukončení této činnosti nutně k možnosti kurzové ztráty. Takováto možnost je nepochybně patrná jen tehdy, pokud by společnost X jako vlastnice podílů měla při ukončení činnosti své dceřiné společnosti nárok pouze na vyplacení jejího základního kapitálu v cizí měně. Existuje-li v tomto případě naproti tomu nárok na majetek dceřiné společnosti, nemusí být samostatné určení kurzové ztráty jednoduché, a to ani tehdy, pokud by tento majetek měl být v rámci likvidace společnosti prodán v cizí měně. Cenová úroveň zúčastněných národních hospodářství a směnný kurs jejich měn se totiž vzájemně ovlivňují, takže skutečné změny hodnoty majetku a pouhé kolísání směnného kurzu nemusí být lehké vzájemně odlišit.

16. V následující části proto budu – stejně jako již Soudní dvůr v rozsudku Deutsche Shell [4] – pro účely zodpovězení předběžné otázky vycházet z toho, že v projednávaném případě lze při ukončení činnosti dceřiné společnosti samostatně určit kurzovou ztrátu.

A – *Použitelná základní svoboda*

17. Nejprve vzniká otázka, zda taková právní úprava, jako je ta švédská, musí být posuzována na základě svobody usazování zakotvené v článku 49 SFEU, nebo na základě volného pohybu kapitálu podle čl. 63 odst. 1 SFEU. V projednávaném případě podílu na společnosti se sídlem v jiném členském státě totiž v zásadě mohou být dotčeny obě základní svobody.

3 — Viz rovněž rozsudek Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 25).

4 — Viz rozsudek Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 27).

18. K tomu je nejprve nutno přezkoumat předmět vnitrostátní právní úpravy. Podle judikatury totiž spadají vnitrostátní právní předpisy, které se použijí pouze na podíly umožňující vykonávat nepochybný vliv na rozhodování společnosti a určovat její činnost, pouze do působnosti článku 49 SFEU. Naproti tomu vnitrostátní ustanovení, která se použijí na podíly nabyté pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku, musí být přezkoumána výlučně z hlediska volného pohybu kapitálu [5].

19. Podle kapitoly 24 § 14 odst. 1 švédského zákona o dani z příjmů se tato švédská právní úprava použije mimo jiné u podílů, které nejsou kotovány na burze, nezávisle na výši podílu. Není proto použitelná jen na podíly, které umožňují vykonávat nepochybný vliv na rozhodování společnosti, ani pouze na podíly, které byly nabyty pouze s cílem investovat.

20. V takovéto situaci je třeba zohlednit skutečné skutkové okolnosti konkrétního případu, aby bylo možné vyjasnit, zda se na situaci, která tvoří základ původního řízení, vztahuje článek 49 SFEU nebo čl. 63 odst. 1 SFEU [6]. U svobody usazování se přitom jedná o speciálnější ustanovení, protože se podle čl. 49 odst. 2 SFEU vztahuje jen na podíly, které umožňují založení a řízení společnosti.

21. V projednávané věci byla společnost X nejprve jedinou vlastnicí podílů své britské dceřiné společnosti. Pokud jde o založení dceřiné společnosti, spadá společnost X proto jednoznačně do rozsahu působnosti svobody usazování.

22. Toto řízení se však týká odmítnutí daňového zohlednění kurzové ztráty v souvislosti s ukončením činnosti dceřiné společnosti. K tomuto okamžiku již společnost X svůj podíl na dceřiné společnosti snížila na 45 %. Po ztrátě většiny podílů by mohla vzniknout otázka, zda společnost X nyní již nemůže vykonávat nepochybný vliv na rozhodování dceřiné společnosti a určovat její činnost, čímž by společnost X již nebyla chráněna svobodou usazování.

23. Přesto považuji v projednávaném případě svobodu usazování za přednostně použitelnou. Zaprvé již vyhlídka nevýhod při ukončení činnosti totiž může odradit od založení dceřiné společnosti, při němž společnost X v každém případě spadala do rozsahu působnosti svobody usazování. Zadruhé, Soudní dvůr pro to, aby věc spadala do rozsahu působnosti svobody usazování, nutně nevyžaduje většinu podílů. V jednom případě se tak pro účely předpokladu „nepochybného vlivu“ bez dalšího spokojil s podílem ve výši 34 % [7]. V jiné věci mu k tomu za určitých okolností dokonce stačil podíl jen o málo vyšší než 25 % [8].

24. V konečném důsledku je tedy nutno v projednávaném případě přezkoumat porušení svobody usazování zakotvené v článku 49 SFEU, která proto, že se jedná o zvláštní ustanovení, vytlačí použití ustanovení o volném pohybu kapitálu podle čl. 63 odst. 1 SFEU do pozadí.

B – *Omezení svobody usazování*

25. Vzniká tedy otázka, zda je v rozporu se svobodou usazování zakotvenou v článku 49 SFEU, pokud určité švédské společnosti nemohou u ztrát z prodeje v souvislosti s určitými podíly na společnosti, která má sídlo v jiném členském státě, v rámci svého zdanění daní z příjmů uplatnit kurzovou ztrátu, která v této souvislosti vznikla.

5 — Viz jen rozsudek Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, body 30 až 32 a citovaná judikatura).

6 — Viz jen rozsudky Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, body 93 a 94), Beker a Beker (C-168/11, EU:C:2013:117, body 27 a 28), Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, body 29 a 30) a Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, body 36 a 37).

7 — Viz rozsudek SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, bod 34 a 35).

8 — Viz rozsudek Scheunemann (C-31/11, EU:C:2012:481, body 25 až 30).

26. Podle článku 54 SFEU mají právo volně se usazovat v Unii i společnosti. Článek 49 odst. 2 SFEU zakazuje zejména omezení při zřizování a řízení dceřiných společností v jiném členském státě. Je přitom v souladu s ustálenou judikaturou, že svoboda usazování zakazuje nejen hostitelskému státu, nýbrž i státu původu, bránit usazení společnosti v jiném členském státě [9].

27. Stát původu Švédsko by tedy takovou společnost, jako je společnost X, která podléhá jeho dani z příjmů, mohl při zřizování nebo řízení dceřiné společnosti v jiném členském státě omezovat tím, že odmítne daňové uznání kurzové ztráty, která vznikne v rámci ukončení činnosti dceřiné společnosti.

28. Podle ustálené judikatury musí být za omezení svobody usazování považována všechna opatření, která výkon této svobody znemožňují, jsou tomuto výkonu na překážku nebo jej činí méně atraktivním [10]. Soudní dvůr pravidelně vychází z omezení prostřednictvím právní úpravy státu původu tehdy, je-li přeshraniční usazování vůči tuzemskému usazování znevýhodněno [11]. Omezení svobody usazování státem původu tak existuje tehdy, je-li přeshraniční usazování diskriminováno vůči tuzemskému usazování. K tomu může docházet zjevně (k tomu níže v části 1) nebo skrytě (k tomu níže v části 2). Zda v projednávaném případě může kromě toho být svoboda usazování porušena i prostřednictvím nediskriminačního omezení státu původu, je nutno vyjasnit níže v části 3.

1. Zjevná diskriminace

29. Zjevné znevýhodnění přeshraničního usazování není v projednávaném případě patrné. Švédská právní úprava, která ani zisky, ani ztráty z prodeje podílů na společnosti daňově nezohledňuje, totiž platí nezávisle na tom, zda se jedná o podíly na tuzemské nebo zahraniční společnosti. Neexistuje proto v zásadě žádný rozdíl v daňovém zacházení s tuzemským nebo se zahraničním usazováním prostřednictvím dceřiné společnosti.

2. Skrytá diskriminace

30. Pravidla rovného zacházení nicméně podle ustálené judikatury zakazují nejen zjevnou diskriminaci na základě státní příslušnosti, resp. sídla společnosti, ale také všechny skryté formy diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku [12]. Pravidly rovného zacházení jsou míněny zejména základní svobody, pokud obsahují povinnost stejného zacházení jako s vlastními státními příslušníky, jako například svoboda usazování v čl. 49 odst. 2 SFEU.

31. Tato judikatura se sice týká nejprve jen povinností hostitelského státu. Stát původu totiž základní svobodu zpravidla nenarušuje tím, že stanoví různá pravidla pro různé státní příslušníky, nýbrž tím, že pro všechny u něj usazené stanoví stejná pravidla, která nicméně rozlišují mezi zacházením s přeshraniční nebo tuzemskou činností. V tomto případě ale základní svobody vyžadují i od státu původu rovné zacházení. Kromě toho může, stejně jako u diskriminací ze strany hostitelského státu na základě státní příslušnosti, resp. sídla společnosti, také skrytá forma znevýhodnění přeshraničních činností státem původu bránit výkonu základní svobody. Proto je nutno uvedenou zásadu zakotvenou v judikatuře použít v upravené formě i při přezkumu omezení svobody usazování státem původu.

9 — Viz mimo jiné rozsudky Daily Mail a General Trust (81/87, EU:C:1988:456, bod 16), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 35) a Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 18).

10 — Viz jen rozsudek National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 36 a citovaná judikatura).

11 — Viz jen rozsudky AMID (C-141/99, EU:C:2000:696, bod 27), Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 32 až 34), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, body 21 a 22), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 37), DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle (C-380/11, EU:C:2012:552, bod 34 až 36) a Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 19).

12 — Viz jen rozsudek Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 30 a citovaná judikatura).

32. Je tedy třeba přezkoumat, zda vyloučením daňového zohlednění zisků a ztrát při prodeji podílů jsou osoby povinné k dani s podíly na společnosti, která má sídlo v jiném členském státě, skrytou formou znevýhodněny oproti osobám povinným k dani s podíly na tuzemské společnosti.

33. Z existence takovéhoto skrytého znevýhodnění je nutno – v souladu s formulací uvedenou pro skrytou diskriminaci na základě státní příslušnosti Soudním dvorem [13] – vycházet tehdy, pokud je švédská právní úprava ve většině případů nevýhodná pro osoby povinné k dani, které prodávají podíly na společnosti, která má sídlo v jiném členském státě.

34. V této souvislosti nyní existují dva možné úhly pohledu. Na straně jedné by bylo možné vycházet z toho, že je možné, – konečné určení zůstává v každém případě vyhrazeno předkládajícímu soudu [14] – že kurzové ztráty vznikají spíše u podílů na společnosti mající sídlo v jiném členském státě. Je sice nesporné, že i hodnota tuzemských podílů může obsahovat kurzové riziko, a to nejen tehdy, je-li vklad denominován v cizí měně, nýbrž i tehdy, jestliže tuzemská společnost sama investovala do cizích měn. Přesto může být hodnota podílu na zahraniční společnosti více ovlivněna hodnotou cizích měn, protože tato společnost by mohla častěji než tuzemská společnost investovat do majetku vyjádřeného v cizí měně.

35. Na straně druhé by ale takovýto pohled zcela pomíjel skutečnost, že tato švédská právní úprava ponechává daňově nezohledněnými nejen ztráty z prodeje podílů, ale i zisky. Důsledkem toho je, že změny směnného kursu, které mají vliv na hodnotu podílů, se jak v případě z toho vyplývajících ztrát, tak i v případě z toho vyplývajících zisků, daňově nijak nezohledňují. S ohledem na tuto skutečnost by ze skrytého znevýhodnění přeshraničního usazování bylo nutno vycházet jen tehdy, pokud by zahraniční podíly byly na základě kurzového rizika celkově značně ztrátovější než tuzemské podíly.

36. Domnívám se však, že tomu tak není. V konečném důsledku sice přísluší předkládajícímu soudu, aby na základě skutečné situace ve Švédském království přezkoumal, zda je nutno v této souvislosti konstatovat skryté znevýhodnění zahraničního usazování švédskou právní úpravou. Předkládající soud by přitom v projednávaném případě musel zohlednit i tu zvláštnost, že podíly společnosti X na její britské dceřiné společnosti vůbec nebyly vydány v měně hostitelského státu, totiž britské libře, nýbrž ve třetí měně, totiž americkém dolaru. Takovýto postup předpoklad skrytého znevýhodnění přeshraniční činnosti sice ještě nevylučuje, protože v případě přeshraničního usazování může být konstatován častěji, než u tuzemského. Nezávisle na tom však na základě skutkových informací, které jsou v tomto řízení k dispozici, nic nenasvědčuje tomu, že se kurzové riziko naplní častěji než jiná rizika hospodářské činnosti, kterým jsou tuzemské společnosti vystaveny stejně jako zahraniční.

37. Na základě předložených informací tedy nelze rozpoznat žádné skryté znevýhodnění přeshraničního usazování předmětnou švédskou právní úpravou.

3. Nediskriminační omezení

38. Zbývá tedy přezkoumat, zda by z omezení svobody usazování bylo přesto možné vycházet, protože švédská právní úprava brání usazení společnosti X v jiném členském státě, aniž ho vůči tuzemskému usazení zjevně nebo skrytě znevýhodňuje.

13 — Viz rozsudek Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47).

14 — Viz rozsudek Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 40).

39. Pokud jde o hostitelský stát, platí, že svobodu usazování může omezovat v zásadě i prostřednictvím právní úpravy, která je použitelná bez diskriminace na základě státní příslušnosti, resp. sídla společnosti [15]. Kromě toho podle obecného pravidla musí být za omezení svobody usazování považována všechna opatření, která výkon této svobody znemožňují, jsou tomuto výkonu na překážku nebo jej činí méně atraktivním [16].

40. V minulosti jsem však opakovaně vyjádřila své pochybnosti o tom, zda je v oblasti daňového práva možné nediskriminační omezení základní svobody [17]. Výběr jakýchkoli daní je na překážku hospodářské činnosti nebo ji činí méně atraktivní. Pokud ale určitá daň může představovat podnět k unijně právnímu přezkumu na základě základních svobod i v těch případech, v nichž není vybírána ani zjevně, ani skrytě diskriminujícím způsobem, a je tedy od všech občanů Unie vybírána stejným způsobem, i rozhodnutí členského státu vybírat daň z určité situace a veškerá zvýšení daní by byla ovlivněna unijním právem. Tím by v konečném důsledku byla porušena daňová suverenita členských států, která jim podle platného unijního rozdělení pravomocí zůstává. Daň vybíraná naprosto nediskriminačně proto v zásadě nemůže vést k omezení základní svobody.

41. Tento úhel pohledu je však možná zpochybněn rozsudkem Deutsche Shell, kterým se podrobně zabývali i všichni zúčastnění tohoto řízení. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr, který se opíral o stanovisko generální advokátky Sharpston, vycházel z omezení svobody usazování nedostatečným daňovým zohledněním kurzové ztráty v případě, že společnost založí pobočku v členském státě, ve kterém platí jiná měna než ve státě původu, a vzniklá kurzová ztráta se při ukončení činnosti projeví jen ve státě původu. Tato společnost pak totiž nese zvýšené hospodářské riziko [18]. O diskriminaci s tím spojené však Soudní dvůr nehovořil.

42. Generální advokátka Sharpston nicméně opírala svůj návrh rozhodnutí o okolnost, že při transakcích mezi mateřským podnikem společnosti a její pobočkou může kurzové riziko existovat pouze tehdy, pokud se pobočka nachází v zahraničí. V důsledku toho bylo identifikováno skryté znevýhodnění této přeshraniční situace vůči tuzemské a neexistence nediskriminačního omezení. Takovéto skryté znevýhodnění v projednávaném případě neexistuje. Na rozdíl od transakcí mezi jednotlivými částmi společnosti totiž může i hodnota tuzemského podílu podléhat kurzovému riziku [19].

43. Nehledě na to nepovažuji výlučné zaměření na kurzovou *ztrátu* v rozsudku Deutsche Shell za přesvědčivé. Pokud chybějící daňové zohlednění takovéto ztráty představuje omezení svobody usazování, muselo by zrcadlově – v případě, že by členský stát zdaňoval kurzové zisky – zdanění kurzového zisku rovněž představovat omezení. Paradoxním důsledkem by bylo, že by členský stát svobodu usazování omezoval jak zdaněním, tak daňovým nezahrnutím takovýchto situací.

44. Konečně, i kdyby mělo být připuštěno, že v daňovém právu je možné nediskriminační omezení základní svobody, v projednávaném případě by z omezení svobody usazování každopádně ve výsledku nebylo možné vycházet. Soudní dvůr totiž nepovažuje v těchto případech svobodu usazování za narušenou hostitelským státem, pokud právní úprava platí pro všechny hospodářské subjekty, nemá za cíl úpravu podmínek usazování a případné omezující účinky této právní úpravy jsou příliš neurčité a nepřímé, než aby mohly být způsobilé bránit výkonu svobody usazování [20]. V této souvislosti je ve

15 — Viz jen rozsudky Komise v. Nizozemsko (C-299/02, EU:C:2004:620, bod 15), Blanco Pérez a Chao Gómez (C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 53), jakož i Venturini (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:791, bod 30).

16 — Viz výše bod 28.

17 — Viz má stanoviska ve věcech X (C-498/10, EU:C:2011:870, bod 28) a Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, body 83 a 84).

18 — Rozsudek Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 30).

19 — Viz výše bod 34.

20 — Viz rozsudek Semeraro Casa Uno a další (C-418/93 až C-421/93, C-460/93 až C-462/93, C-464/93, C-9/94 až C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 a C-332/94, EU:C:1996:242, bod 32); v souvislosti s volným pohybem služeb rozsudek viz Pelckmans Turnhout (C-483/12, EU:C:2014:304, bod 24) a v souvislosti s volným pohybem zboží rozsudek DIP a další (C-140/94 až C-142/94, EU:C:1995:330, bod 29 a citovaná judikatura).

výsledku rozhodující, zda je nediskriminační právní úprava způsobilá závažně ovlivnit investiční rozhodnutí hospodářského subjektu [21]. V případě, že tuto judikaturu přeneseme rovněž na narušení výkonu svobody usazování státem původu, neexistuje v projednávaném případě žádné omezení svobody usazování na základě toho, že kurzová ztráta není daňově relevantní. V okamžiku investičního rozhodnutí totiž existuje jak vyhlídka na případnou kurzovou ztrátu, kterou nelze daňově uplatnit, tak na případný kurzový zisk, který by nemusel být zdaněn. Omezující účinky nemožnosti odpočtu případné kurzové ztráty v souvislosti s podílem jsou s ohledem na tuto skutečnost příliš neurčité a nepřímé, než aby bránily výkonu svobody usazování.

45. Ve výsledku proto svoboda usazování není projednávanou švédskou právní úpravou omezena.

C – *Podpůrně: odůvodnění omezení svobody usazování*

46. Pokud by Soudní dvůr na rozdíl od mého názoru měl v projednávaném případě vycházet z omezení svobody usazování na základě daňového nezohlednění kurzové ztráty, jako další by bylo nutno přezkoumat, zda by toto omezení mohlo být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu.

47. Zúčastnění uvedli dva důvody: zachování daňové soudržnosti (k tomu níže v části 1) a zachování rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy (k tomu níže v části 2).

1. Daňová soudržnost

48. Podle ustálené judikatury může nutnost zajištění soudržnosti vnitrostátní daňové úpravy odůvodnit omezení výkonu základních svobod zaručených Smlouvou [22]. Členské státy mohou na tomto základě zabránit tomu, aby osoba povinná k dani jednostranně využila daňovou výhodu, aniž by se současně podrobila odpovídající daňové nevýhodě.

Přímá souvislost mezi nevýhodou a výhodou

49. Odůvodnění však existuje jen tehdy, pokud existuje přímá souvislost mezi daňovou výhodou na straně jedné a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží na straně druhé [23]. Bezprostřednost této souvislosti přitom musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou [24].

50. V projednávaném případě by takováto souvislost mohla existovat mezi daňovou zátěží, která vzniká tím, že nejsou zohledňovány kurzové *ztráty* z prodeje podílů, a daňovou výhodou, že kurzové *zisky* nejsou rovněž zohledňovány.

51. V rozsudku Deutsche Shell Soudní dvůr ještě konstatoval, že mezi daňovým zohledněním kurzových ztrát a kurzových zisků *neexistuje* přímá souvislost. Nezohlednění vzniklé kurzové ztráty dotčené osoby povinné k dani totiž není kompenzováno žádným daňovým zvýhodněním [25].

21 — Viz mé stanovisko ve věci Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:323, body 60 a 61).

22 — Srov. mimo jiné rozsudky Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, bod 21), Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 68) a SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

23 — Viz jen rozsudky Svensson a Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, bod 18), ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, bod 29), Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, bod 62) a SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

24 — Viz jen rozsudky Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 39), Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, bod 47) a Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 92).

25 — Rozsudek Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 40).

52. V pozdějším rozsudku K to však Soudní dvůr viděl jinak. I ve věci K bylo předmětem sporu daňové zohlednění ztráty z prodeje zahraniční investice. V tomto případě však Soudní dvůr uznal přímou souvislost mezi zohledněním ztrát z kapitálové investice a zdaněním zisků, kterých bylo jejím prostřednictvím dosaženo [26]. Zdůraznil přitom, že jak výhoda, tak nevýhoda příslušela jedné a té stejné osobě povinné k dani [27], přestože nezohlednění ztráty z prodeje vzniklé osobě povinné k dani nemohlo být – kvůli jednorázovosti prodeje – jí samé kompenzováno pozdější daňovou výhodou.

53. Tato rozdílná rozhodnutí se opírají o rozdílné úhly pohledu na výhodu související s daňovým zatížením. Zatímco rozsudek Deutsche Shell chce akceptovat výhodu jen v daňovém nezohlednění zisku, který osobě povinné k dani *skutečně* vznikl, v rozsudku K naproti tomu stačí Soudnímu dvoru výhoda, že by osoba povinná k dani nemusela zdanit zisk, pokud *by* případně vznikl. Jinými slovy, rozsudek Deutsche Shell posuzuje situaci osoby povinné k dani *ex post*, rozsudek K ale *ex ante*. Osoba povinná k dani tak před začátkem své investice v některém členském státě bude považovat za výhodu, že případně vzniklý zisk nebude muset zdanit. Poté, co svoji investici ukončil se ztrátou, však již pro něj tato výhoda dále neexistuje.

54. S ohledem na cíl základních svobod je nutno upřednostnit úhel pohledu rozsudku K. Základní svobody mají zaručit, aby hospodářský subjekt nebyl na vnitřním trhu odrazen od přeshraniční činnosti. Pokud jde – jako v projednávaném případě založení dceřiné společnosti – o investiční rozhodnutí před začátkem činnosti, je proto také rozhodná situace k tomuto okamžiku.

55. Nezohlednění kurzové ztráty, která vznikla při prodeji podílů na zahraniční společnosti, je proto v zásadě odůvodněno soudržností švédské daňové úpravy, protože by nebyl daněn ani kurzový zisk.

Proporcionalita

56. Členský stát však právní úpravou, která zachovává daňovou soudržnost, nesmí překročit meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné.

57. V této souvislosti vzniká otázka, zda by Švédské království soudržnost svého daňového systému nemohlo rovněž – a pro společnost X výhodněji – zachovat tím, že v rámci své daně z příjmů zohlední jak kurzové ztráty, tak kurzové zisky z prodeje podílů na společnostech.

58. V tomto ale žádný mírnější prostředek k zachování daňové soudržnosti nespatřuji. Znamenalo by to totiž, že osoba povinná k dani, která dosáhne kurzového *zisku*, by tento zisk nyní musela zdanit. V tom by ale rovněž spočívalo omezení svobody usazování, pokud se vychází z toho, že v projednávaném případě u společnosti X takovéto omezení existuje.

59. Jiný úhel pohledu by navíc vedl k tomu, že by členské státy nemohly svobodně rozhodnout, které situace vůbec zdaní. Tento výsledek se mi jeví jako neslučitelný s jejich daňovou suverenitou existující v rámci unijního rozdělení pravomocí.

60. Projednávaná švédská právní úprava by proto byla odůvodněna cílem zachování daňové soudržnosti, i pokud by Soudní dvůr v projednávaném případě – na rozdíl od mého názoru – vycházel z toho, že se jedná o omezení svobody usazování.

26 — Rozsudek K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 69).

27 — Viz rozsudek K (C-322/11, EU:C:2013:716, body 69 a 70).

2. Rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy

61. Zachování rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy, které bylo dále uvedeno některými zúčastněnými, naproti tomu nemůže případné omezení svobody usazování odůvodnit.

62. V projednávaném případě není rozdělení daňových pravomocí mezi členskými státy dotčeno. Je totiž nesporné, že zisk z prodeje podílů na společnosti, která je usazena v jiném členském státě, podléhá švédské daňové svrchovanosti. Švédské království však svoji daňovou svrchovanost v této souvislosti neuplatňuje.

D – *Závěry*

63. S ohledem na výše uvedené je nutno konstatovat, že projednávaná švédská právní úprava svobodu usazování neomezuje. I pokud by se však vycházelo z existence omezení švédskou právní úpravou, bylo by toto omezení odůvodněno cílem zachování daňové soudržnosti.

VI – **Závěry**

64. Navrhuji proto Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku Högsta förvaltningsdomstol odpověděl následovně:

„Článek 49 SFEU, který se použije v takovém případě, o jaký se jedná ve věci v původním řízení, nebrání vnitrostátním právním předpisům, podle kterých stát sídla mateřské společnosti neuzná daňový odpočet kurzové ztráty, která se projeví ve ztrátě z prodeje podílu sloužícího podnikatelským účelům na dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, pokud stát sídla mateřské společnosti uplatňuje systém, ve kterém se zisky nebo ztráty z prodeje takovýchto podílů při stanovení vyměřovacího základu daně nezohledňují.“