



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 1. března 2018¹

Věc C-119/16

**C Danmark I
proti
Skatteministeriet**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Østre Landsret (odvolací soud pro východní oblast, Dánsko)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Směrnice 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států (tzv. směrnice o úrocích a licenčních poplatcích) – Pojem „skutečný vlastník“ – Jednání vlastním jménem na cizí účet – Vliv komentářů k vzorové smlouvě OECD na výklad směrnice EU – Zneužití daňových konstrukcí – Kritéria existence zneužití daňového režimu při vyhýbání se srážkové dani – Zneužití daňového režimu prostřednictvím využití chybného systému výměny informací mezi státy – Přímá použitelnost neprovedeného ustanovení směrnice – Výklad vnitrostátních zásad o zamezení zneužití daňových režimů v souladu s unijním právem“

I. Úvod

1. V projednávaném případě má Soudní dvůr – stejně tak jako ve třech dalších souběžných řízeních² – určit, za jakých okolností je třeba považovat skutečného vlastníka úroků z hlediska občanského práva také za skutečného vlastníka ve smyslu směrnice o úrocích a licenčních poplatcích³. V tomto rámci je třeba objasnit, zda mají být při výkladu unijního práva zohledněny také komentáře OECD k jejím vzorovým smlouvám, zejména pokud tyto komentáře byly po přijetí směrnice přeformulovány. Dále vyvstává otázka definice a přímé použitelnosti unijního zákazu zneužívání daňových režimů.

2. V projednávané věci byly do stávající podnikové struktury dodatečně začleněny dvě společnosti se sídlem ve Švédsku. Tím se mimo jiné obešla dánská srážková daň uplatňovaná na platbu úroků, neboť směrnice o úrocích a licenčních poplatcích v zásadě osvobozuje platby úroků ve státě zdroje od jakékoli daňové zátěže, je-li příjemce přidruženým podnikem z jiného členského státu. Podle švédského práva se srážková daň neuplatní, pokud jsou úroky vypláceny mateřské společnosti (která sídlí na Kajmanských ostrovech).

1 – Původní jazyk: němčina.

2 – Konkrétně se jedná o věci C-115/16, C-118/16 (obě spojené s C-119/16) a C-299/16.

3 – Směrnice Rady 2003/49/ES ze dne 3. června 2003 o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států (Úř. věst. 2003, L 157, s. 49; Zvl. vyd. 09/01, s. 380).

3. Stejně jako v dalších výše jmenovaných řízeních zde vyvstává otázka, jak daleko může zajít osoba povinná k dani (v daném případě nadnárodní koncern) při vytváření struktury společností s cílem snížit konečné daňové zatížení, zejména minimalizovat konečné zatížení plateb úroků v rámci koncernu srážkovou daní. Kudy přesně probíhá hranice mezi přípustnou daňovou konstrukcí a rovněž legální, avšak zneužívající daňovou konstrukcí?

4. Vzhledem k politicky orientované náladě proti daňovým praktikám určitých celosvětově činných skupin společností není toto vymezení pro Soudní dvůr jednoduchým úkolem, pokud nemá každé jednání jednotlivce, které je uskutečněno s cílem snížit daň, čelit nebezpečí, že bude posouzeno jako jednání zneužívající daňový režim. Řidič, který po zvýšení silniční daně prodá své auto z finančních důvodů, se zcela jistě úmyslně vyhýbá silniční dani. Zneužití práva však v tomto nelze spatřovat, i když jediným motivem byla úspora na dani.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Unijní právní rámec tohoto případu tvoří směrnice 2003/49 a články 43, 48 a 56 ES (nyní články 49, 54 a 63 SFEU):

6. Směrnice 2003/49 v bodech 1 až 6 odůvodnění uvádí:

- „(1) Na jednotném trhu, který má znaky trhu domácího, by transakce mezi společnostmi z různých členských států neměly podléhat daňovým podmínkám méně příznivým, než jsou podmínky, které se vztahují na stejné transakce prováděné mezi společnostmi ze stejného členského státu.
- (2) Tento požadavek není v současnosti splněn u plateb úroků a licenčních poplatků. Vnitrostátní daňové právní předpisy, případně ve spojení s dvoustrannými či vícestrannými dohodami, nemusejí být vždy zárukou zamezení dvojího [dvojímu] zdanění, jejich použití je často spojeno s řadou zatěžujících administrativních formalit a způsobuje společností, kterých se záležitost týká, problémy s peněžními toky.
- (3) Je nutné zajistit, aby platby úroků a licenčních poplatků byly zdaněny jednou v jednom členském státě.
- (4) Zrušení veškerého zdanění úroků a licenčních poplatků v členském státě, v němž mají zdroj, bez ohledu na to, zda jsou daně vybírány srážkou u zdroje nebo na základě daňového výměru, je nejvhodnějším prostředkem k odstranění výše popsaných formalit a problémů a k zajištění stejného daňového zacházení v případě vnitrostátních i přeshraničních operací. Zejména je nutné zrušit takovéto daně ve vztahu k platbám úroků a licenčních poplatků prováděným mezi přidruženými společnostmi z různých členských států i mezi stálými provozovny těchto společností.
- (5) Úprava by se měla vztahovat pouze na výši úroků nebo licenčních poplatků, kterou by si plátce a skutečný vlastník sjednali v případě, že by mezi nimi neexistoval zvláštní právní vztah.
- (6) Dále je nutné, aby členské státy nebyly zbaveny možnosti přijímat opatření vhodná k boji proti daňovým únikům či zneužívání daňových režimů.“

7. Znění čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49 je následující:

„Úroky nebo licenční poplatky mající zdroj v členském státě jsou osvobozeny od veškerých daní, které na ně jsou formou srážky u zdroje či na základě daňového výměru v daném státě uloženy, pokud skutečný vlastník úroků či licenčních poplatků je společností jiného členského státu nebo v jiném členském státě umístěnou stálou provozovnou společností členského státu.“

8. Článek 1 odst. 4 směrnice 2003/49 dále stanoví:

„Společnost členského státu je považována za skutečného vlastníka úroků či licenčních poplatků pouze v případě, že je přijímá pro sebe, a nikoli pro jinou osobu jako zprostředkovatel, např. jako zástupce, správce majetku nebo zmocněnec.“

9. Článek 1 odst. 7 směrnice 2003/49 zní:

„Tento článek se použije pouze v případě, že společnost, jež je plátcem úroků či licenčních poplatků, nebo společnost, jejíž stálá provozovna je považována za plátce úroků či licenčních poplatků, je přidruženou společností společnosti, jež je skutečným vlastníkem těchto úroků či licenčních poplatků, nebo jejíž stálá provozovna je považována za skutečného vlastníka těchto úroků či licenčních poplatků.“

10. Článek 5 směrnice 2003/49, nadepsaný „Daňové úniky a zneužívání daňových režimů“, obsahuje následující právní úpravu:

„1. Touto směrnicí není dotčeno použití vnitrostátních předpisů či smluvních ustanovení nezbytných k zamezení daňovým únikům a zneužití daňových režimů.

2. Členské státy mohou v případě transakcí, jejichž hlavním cílem nebo jedním z hlavních cílů je daňový únik, vyhýbání se daňovým povinnostem nebo zneužití daňového režimu, odeprít poskytnutí výhod plynoucích z této směrnice nebo odmítnout její použití.“

B. Mezinárodní právo

11. Severská smlouva o zamezení dvojímu zdanění ze dne 23. září 1996 (s pozdějšími změnami) obsahuje v čl. 11 odst. 1 následující ustanovení ohledně rozdělení daňových pravomocí pro úroky:

„1. Úroky mající zdroj v jednom smluvním státě a vyplacené rezidentu druhého smluvního státu lze zdanit pouze v tomto druhém státě, pokud je uvedený rezident „skutečným vlastníkem“ úroků.“

12. Podle tohoto ustanovení nemůže stát zdroje, v tomto případě Dánsko, zdanit úroky vyplacené osobě, která je rezidentem ve Švédsku, pokud je uvedená osoba „skutečným vlastníkem“ úroků. Smlouva pojem „skutečný vlastník“ nedefinuje.

C. Dánské právo

13. Podle údajů předkládajícího soudu zněla v předmětných letech platná dánská právní úprava takto:

14. Zákon o zdanění akciových společností (dále jen „zákon o korporální dani“⁴) stanoví v § 2 odst. 1 písm. d) omezenou daňovou povinnost zahraničních společností, pokud jde o úroky získané či zaplacené dánskými společnostmi:

„§ 2. Dle tohoto zákona dále podléhají dani společnosti, sdružení atd. ve smyslu § 1 odst. 1, které mají své sídlo v zahraničí, pokud [...]

d) získávají úroky z tuzemských zdrojů ohledně závazku, který má [společnost založená podle dánského práva] nebo [...] [provozovna zahraniční společnosti] vůči zahraničním právnickým osobám, které jsou uvedeny v § 3 B Skattekонтроllov [(zákon o daňové kontrole)] (kontrolovaný závazek). [...] Daňová povinnost nezahrnuje úroky, pokud tyto nejsou zdaněny či jsou zdaněny sníženou sazbou dle směrnice 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států nebo dle smlouvy o zamezení dvojímu zdanění s Faerskými ostrovy, Grónskem nebo se státem, ve kterém má přijímající společnost atd. své sídlo. Toto však platí pouze tehdy, pokud vyplácející společnost a přijímající společnosti nepřetržitě po dobu alespoň jednoho roku, v rámci kterého musí dojít k platbě, jsou přidružené ve smyslu této směrnice [...]“

15. V konečném důsledku nezahrnovala v roce 2007 omezená daňová povinnost úroky vyplacené mateřské společnosti, z kterých nebyla dle směrnice 2003/49 nebo dle smlouvy o zamezení dvojímu zdanění vybrána žádná daň nebo byla vybrána jen daň snížená.

16. V případě omezené daňové povinnosti u příjmů z úroků z Dánska podle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o korporální dani má podle § 65 D dánského zákona o srážkové dani⁵ plátce úroku povinnost srazit daň u zdroje („daň z úroku“).

17. V daňovém roce 2007 činila sazba 30 %. V případě opožděného odvedení srážkové daně (v případě omezené daňové povinnosti) jsou splatné úroky z daňového dluhu (§ 66 B zákona o srážkové dani). Povinnost zaplatit úrok z prodlení má osoba, která je povinna srazit daň u zdroje.

18. V letech 2005 až 2007 neexistovala v Dánsku obecná právní úprava, která by se týkala zamezení zneužívání daňových režimů. V judikatuře však byla rozvinuta tzv. „doktrína skutečného stavu“, podle níž ke zdanění dojde na základě konkrétního posouzení skutečných událostí. To mimo jiné znamená, že za určitých okolností mohou zůstat fiktivní a umělé daňové konstrukce nezohledněny a místo toho se zdanění řídí reálným stavem („substance-over-form“). Zúčastněné strany se shodují na tom, že doktrína skutečného stavu neposkytuje základ k tomu, aby právní úkony uskutečněné v projednávané věci nebyly zohledněny.

19. V dánské judikatuře byla dále rozvinuta zásada tzv. „skutečného příjemce příjmů“. Podle této zásady, která vychází ze základního ustanovení o zdaňování příjmů v § 4 dánského zákona o správě daní (statsskatteloven), nemusí daňové orgány přijmout umělé rozdělení mezi výdělečnou činnost/podnikáním a přiřazením z něj pocházejících příjmů. Musí být tedy stanoveno, která osoba – bez ohledu na strukturu – je skutečným příjemcem některých příjmů, a tedy osobou povinnou k dani. Otázka tedy zní, komu má být příjem přičítán pro účely daně. „Skutečným příjemcem příjmů“ tedy bude osoba povinná k dani z uvedených příjmů.

4 – Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v., selskabsskatteloven - Lovbekendtgørelse nr. 1037 af 24. August 2007 (konsolidované znění zákona č. 1037 ze dne 24. srpna 2007).

5 – Kildeskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. November 2005 (konsolidované znění zákona č. 1086 ze dne 14. listopadu 2005).

III. Spor v původním řízení

20. Žalobkyně v původním řízení (C Danmark I) stojí od 1. ledna 2005 jakožto mateřská společnost v čele dánské části amerického koncernu C, jehož koncernovou mateřskou společností je společnost C USA.

21. Hlavními činnostmi koncernu jsou výroba a distribuce výrobků, které se prodávají ve více než 100 zemích; celkově má koncern více než 10 000 zaměstnanců po celém světě. Výroba v Dánsku začala před několika desetiletími a dnes má podnik v Dánsku více než 500 zaměstnanců. Dánská část koncernu má dceřiné společnosti v několika zemích EU a EHP, jakož i ve Švýcarsku, přičemž většina z nich se zabývá distribucí.

22. Do konce roku 2004 byla zastřešující dánskou mateřskou společností společnost C Danmark II. Příímým vlastníkem této společnosti byla společnost C Cayman Islands. Na konci roku 2004 byl koncern restrukturalizován a v této souvislosti byly mezi účast společnosti C Cayman Islands na společnosti C Danmark II včleněny dvě švédské společnosti (C Sverige I a C Sverige II) a společnost C Danmark I.

23. Společnost C Cayman Islands nyní vlastní 100% podíl ve švédské holdingové společnosti (C Sverige I), která drží 100% podíl v další švédské holdingové společnosti (C Sverige II), jež zase drží 100% podíl ve společnosti C Danmark I, která má 100% podíl ve společnosti C Danmark II, a stala se tak novou mateřskou společností v čele dánské části koncernu.

24. S restrukturalizací byly spojeny dvě půjčky ve výši 75 milionů eur a 825 milionů eur mezi společnostmi C Cayman Islands a C Sverige I a dvě půjčky ve výši 75 milionů eur a 825 milionů eur mezi společnostmi C Sverige II a C Danmark I. Smlouvy o půjčce uzavřené mezi společnostmi C Cayman Islands a C Sverige I obsahovaly naprosto stejné podmínky jako smlouvy o půjčce uzavřené mezi společnostmi C Sverige II a C Danmark I.

25. Vzhledem k tomu, že podle tehdy platného švédského práva nevyplynul z uvedených operací žádný čistý příjem zdanitelný ve Švédsku a úroky plynoucí z těchto půjček nebyly zatíženy srážkovou daní, byly úroky zaplacené společností C Danmark I prostřednictvím švédských společností v nezmenšené výši „přeposlány“ společnosti C Cayman Islands.

26. Švédské daňové orgány poskytly dánským daňovým orgánům informace ohledně společností C Sverige II a C Sverige I, z nichž vyplynulo, že ani jedna společnost neměla zaměstnance. Jejich adresy se shodovaly s adresou kanceláře další švédské společnosti (C Sverige III), v níž neměla ani C Sverige II ani C Sverige I vlastní kancelářské zařízení. Poštu pro společnost C Sverige II a C Sverige I otevírali tři zaměstnanci společnosti C Sverige III. Společnosti C Sverige II a C Sverige I neměly samostatná telefonní čísla. Nájem platila společnost C Sverige III. Platy nebo administrativní výdaje nebyly mezi společnostmi interně vyúčtovávány a společnosti C Sverige II a C Sverige I neměly žádnou nájemní smlouvu a nenesly náklady na užívání prostor.

27. Společnosti C Sverige II a C Sverige I nevykonávaly žádnou činnost kromě vlastnictví podílů v podřízené společnosti a v letech 2004 až 2006 neměly žádný obrat ani zaměstnance. Obchodní činnost obou společností C Sverige II a C Sverige I spočívala v provádění poměrně malého množství rozsáhlých účetních operací, jež se týkaly zejména úrokových položek. Ředitel společnosti C Sverige III byl zároveň ředitelem společností C Sverige II a C Sverige I, měl přístup k bankovním účtům společností a byl zodpovědný za předkládání výročních zpráv společností a podávání jejich daňových přiznání.

28. C Danmark I uvedla, že společnost C Cayman Islands vyplatila mateřské společnosti C USA usazené ve Spojených státech dividendu ve výši 140 milionů eur, což však finanční správa popírá.

29. Podle smlouvy o zamezení dvojímu zdanění uzavřené mezi Dánskem a USA se v Dánsku neprovede srážka daně z úroků, pokud je skutečný vlastník rezidentem USA, což je nepochybně případ zastřešující mateřské společnosti C USA.

30. Dne 30. října 2009 přijal SKAT (dánský daňový orgán) rozhodnutí, podle kterého nelze společnosti C Sverige II a C Sverige I považovat za „skutečného vlastníka“ úroků přijatých od společnosti C Danmark I ve smyslu směrnice o úrocích a licenčních poplatcích a severské smlouvy o zamezení dvojímu zdanění.

31. Rozhodnutím ze dne 25. května 2011 Landsskatteret (nejvyšší daňový orgán) toto rozhodnutí potvrdil s odůvodněním, že švédské společnosti jsou pouhými prostřednickými společnostmi. Společnost C Danmark I s tímto rozhodnutím nesouhlasí. Østre Landsret (odvolací soud pro východní oblast, Dánsko) se rozhodl, že bude iniciovat řízení o předběžné otázce.

IV. Řízení před Soudním dvorem

32. Østre Landsret (odvolací soud pro východní oblast) předložil následující otázky:

- „1) Musí být čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49 ve spojení s jejím čl. 1 odst. 4 vykládán v tom smyslu, že společnost, která má sídlo v členském státě a spadá do článku 3 této směrnice a za takových okolností, jako jsou okolnosti v projednávané věci, obdrží úroky od společnosti se sídlem v jiném členském státě, je třeba považovat za „skutečného vlastníka“ těchto úroků ve smyslu směrnice?
- 1.1) Je třeba pojem „skutečný vlastník“ podle čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 1 odst. 4 směrnice 2003/49 vykládat v souladu s příslušným pojmem uvedeným v článku 11 vzorové smlouvy z roku 1977?
- 1.2) V případě kladné odpovědi na otázku 1.1): Je třeba tento pojem vykládat pouze s ohledem na (vzorový) komentář k článku 11 vzorové smlouvy z roku 1977 (bod 8), anebo lze při výkladu použít i následné komentáře, jako jsou dodatky z roku 2003 týkající se prostřednických společností (bod 8.1, nyní bod 10.1) nebo dodatky z roku 2014 týkající se smluvních či zákonných povinností (bod 10.2)?
- 1.3) Lze-li komentář z roku 2003 zohlednit při tomto výkladu: Může být společnosti odepřeno postavení „skutečného vlastníka“ ve smyslu směrnice 2003/49 pouze tehdy, pokud byly skutečně převedeny finanční prostředky na osoby, které stát, jehož rezidentem je osoba, která úrok vyplácí, považuje za „skutečné vlastníky“ dotčených úroků, a existuje případně další podmínka, aby skutečný převod proběhl v úzké časové souvislosti se zaplacením úroku nebo ve formě zaplacení úroku?
- 1.3.1) Jaký význam má v této souvislosti to, zda je pro účely půjčky využit vlastní kapitál, zda předmětný úrok přirůstá k jistině („roll-up“), zda příjemce úroku následně uskuteční v rámci skupiny převod na svou mateřskou společnost, která je rezidentem v tomtéž státě, s cílem upravit příjmy pro daňové účely podle platných právních předpisů tohoto státu, zda předmětný úrok je následně přeměněn na vlastní kapitál ve společnosti, která je dlužníkem půjčky, zda příjemce úroku má smluvní či zákonnou povinnost převést jej na jinou osobu, a zda řada osob, které stát, jehož rezidentem je osoba vyplácející úrok, považuje za „skutečné vlastníky“ úroku, je rezidenty v jiných členských státech nebo ve státech, s nimiž Dánsko uzavřelo smlouvu o zamezení dvojímu zdanění, takže podle dánských daňových předpisů by nebyl dán základ pro sražení daně u zdroje, pokud by tyto osoby byly poskytovateli půjčky a úrok jim tak plynul přímo?

- 1.4) Jaký význam má pro posouzení otázky, zda lze příjemce úroku považovat za „skutečného vlastníka“ pro účely uvedené směrnice, že předkládající soud dospěl po posouzení skutkového stavu k závěru, že příjemce – který nemá povinnost převést přijatý úrok na jinou osobu na základě smlouvy ani zákona – nemá „plné“ právo „požívat a užívat“ úrok ve smyslu komentáře z roku 2014 ke vzorové smlouvě z roku 1977?
- 2) Může se členský stát dovolávat čl. 5 odst. 1 směrnice, který se týká použití vnitrostátních předpisů o zamezení daňových úniků a zneužití daňových režimů, nebo čl. 5 odst. 2 této směrnice pouze tehdy, pokud přijal zvláštní vnitrostátní předpis provádějící článek 5 této směrnice nebo pokud vnitrostátní právní úprava obsahuje obecná ustanovení či zásady týkající se daňových úniků, zneužití daňových režimů a vyhýbání se daňovým povinnostem, které lze vykládat v souladu s článkem 5?
- 2.1) V případě kladné odpovědi na otázku 2: Lze § 2 odst. 2 písm. d) zákona o korporální dani, podle něhož se omezená daňová povinnost týkající se úroků nevztahuje na „úroky, které jsou osvobozeny od daně [...] podle směrnice 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států“, považovat za takový zvláštní vnitrostátní předpis ve smyslu článku 5 uvedené směrnice?
- 3) Je ustanovení ve smlouvě o zamezení dvojímu zdanění, které odpovídá vzorové smlouvě OECD, kterou uzavřely dva členské státy, a podle něhož je úrok zdaňován v závislosti na tom, zda je příjemce úroku považován za skutečného vlastníka úroku, smluvním ustanovením zamezujícím zneužití daňových režimů ve smyslu článku 5 směrnice?
- 4) Musí členský stát, který nehodlá uznat, že společnost se sídlem v jiném členském státě je skutečným vlastníkem úroku, a tvrdí, že tato společnost je tzv. umělou prostřednickou společností, určit na základě směrnice 2003/49 či článku 10 ES, koho v takovém případě považuje za skutečného vlastníka?
- 5) V případě, že společnost (mateřská společnost) usazená v jednom členském státě není považována dle směrnice 2003/49 za osvobozenou od srážkové daně ve vztahu k úrokům, které obdržela od společnosti (dceřiné společnosti) usazené v jiném členském státě a tímto druhým členským státem je v této zemi považována za osobu částečně podléhající daňové povinnosti ve vztahu k těmto úrokům, brání článek 43 ES ve spojení s článkem 48 ES takové právní úpravě, dle které osoba povinná srazit daň (dceřiná společnost) ve druhém členském státě při pozdní úhradě srážkové daně musí platit úroky z prodlení s vyšší úrokovou sazbou, než je ta, která v této zemi platí pro úroky z prodlení z korporální daně (která zahrnuje mimo jiné úrokové příjmy) pro společnost sídlící v tomto členském státě?
- 6) Pokud se má za to, že společnost (mateřská společnost) se sídlem v členském státě není konkrétně podle směrnice 2003/49 osvobozena od srážkové daně z úroků, které obdržela od společnosti (dceřiné společnosti) se sídlem v jiném členském státě, a mateřská společnost v tomto jiném členském státě má v tomto státě omezenou daňovou povinnost týkající se těchto úroků, brání článek 43 ES ve spojení s článkem 48 ES (nebo článkem 56 ES) – jednotlivě nebo jako celek – takové právní úpravě, podle níž
 - a) druhý členský stát vyžaduje, aby osoba, která vyplácí úrok, provedla z tohoto úroku srážku daně u zdroje, a stanoví, že tato osoba je vůči státu odpovědná za neprovedení srážky daně u zdroje, avšak taková povinnost provést srážku daně u zdroje neplatí, pokud má mateřská společnost sídlo v tomto členském státě;
 - b) by mateřská společnost v druhém členském státě nemusela zaplatit zálohy na korporální daň v prvních dvou zdaňovacích obdobích a korporální daň musí platit k mnohem pozdějšímu datu, než je datum splatnosti srážkové daně?“

Soudní dvůr je žádán, aby při odpovědi na otázku 6 zohlednil odpověď na otázku 5.

33. Usnesením ze dne 13. července 2016 byly věci C-115/16, C-118/16 a C-119/16 spojeny. V řízení o předběžných otázkách ve spojeném řízení před Soudním dvorem předložily písemná vyjádření N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Dánské království, Spolková republika Německo, Lucemburské velkovévodství, Švédské království, Italská republika, Nizozemské království a Evropská komise. Jednání konaného dne 10. října 2017, které zahrnovalo rovněž řízení C-116/16, C-117/16 a C-299/16, se zúčastnily N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Dánské království, Spolková republika Německo, Lucemburské velkovévodství a Evropská komise.

V. Právní posouzení

A. Určení skutečného vlastníka (otázky 1 až 1.4)

34. Svými předběžnými otázkami 1 až 1.4, které je třeba posoudit společně, se předkládající soud v podstatě táže, jak je třeba vykládat pojem „skutečný vlastník“ v čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 1 odst. 4 směrnice 2003/49. V tomto ohledu je třeba vymezit pojem „skutečný vlastník“ ve smyslu směrnice 2003/49 (1) a následně objasnit vliv vzorové smlouvy OECD a komentáře k ní (tzv. vzorový komentář OECD) na výklad tohoto pojmu (2).

1. Pojem „skutečný vlastník“ ve smyslu směrnice 2003/49 (otázky 1 až 1.4)

35. Cílem směrnice 2003/49 je zajištění stejného daňového zacházení v případě vnitrostátních i přeshraničních operací mezi přidruženými společnostmi.

a) Zásada: věřitel úroků jako skutečný vlastník

36. Cílem čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49 je s ohledem na druhý až čtvrtý bod odůvodnění této směrnice zamezit právnímu dvojímu zdanění přeshraničních plateb úroků tím, že zakazuje zdanění úroků v členském státě původu k tíži jejich skutečného vlastníka. Výše uvedené ustanovení tedy upravuje pouze daňovou situaci věřitele úroků⁶.

37. Věřitel úroků je osoba, která podle občanského práva má nárok na úroky vlastním jménem. Z judikatury Soudního dvora v tomto ohledu vyplývá, že skutečným vlastníkem ve smyslu směrnice 2003/49 je zásadně ta osoba, která je z hlediska předpisů občanského práva oprávněna vyžadovat zaplacení úroků⁷.

38. Článek 1 odst. 4 směrnice 2003/49 toto potvrzuje. Vylučuje, aby za skutečného vlastníka byl považován zástupce, správce majetku nebo zmocněnec. U těchto uvedených osob není nárok uplatňován vlastním jménem (u zástupce nebo zmocněnce) nebo je sice uplatňován vlastním jménem, avšak nikoli na vlastní účet (u správce majetku). Z toho lze a contrario vyvodit, že v případech, kdy příjemce úroků inkasuje úroky vlastním jménem a na vlastní účet (tj. ve vlastní prospěch), je tento příjemce rovněž skutečným vlastníkem.

6 – Rozsudek ze dne 21. července 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, bod 28).

7 – Rozsudek ze dne 21. července 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, bod 27) – „V této souvislosti definuje čl. 2 písm. a) směrnice 2003/49 tyto úroky jako ‚příjmy z pohledávek jakéhokoliv druhu‘. Ovšem pouze skutečný vlastník může dostávat úroky coby příjmy z takových pohledávek.“

39. Předkládající soud sděluje, že jak mezi společnostmi C Sverige II a C Danmark I, tak mezi společnostmi C Sverige I a C Cayman Islands existovaly platné, byť stejně znějící smlouvy o půjčce. Úroky vyplácené společností C Danmark I společnosti C Sverige II tudíž posledně uvedená společnost inkasuje vlastním jménem. Rozhodující je proto otázka, zda společnost C Sverige II tyto úroky pobírá na vlastní účet nebo na cizí účet. Na vlastní účet jedná osoba, která sama může rozhodnout o použití úroků a také sama nese riziko ztráty. Na cizí účet naproti tomu jedná osoba, která je vůči třetí osobě vázána takovým způsobem, že tato třetí osoba nese v důsledku riziko ztráty (v tomto případě úroků).

b) Výjimka: správce majetku

40. Jak vyplývá z čl. 1 odst. 4 směrnice 2003/49, skutečný vlastník z hlediska občanského práva by nebyl skutečným vlastníkem ve smyslu směrnice, pokud by jednal pouze jako správce majetku.

41. Otevřená správa majetku C Sverige II ve prospěch společnosti C Cayman Islands nebo koncernové mateřské společnosti (C USA) nepřipadá v úvahu. Na správce majetku jsou sice převedena majetková práva, smí je však užívat jen dle příslušných ujednání smlouvy o správě. Tato smlouva vede k tomu, že právní moc správce majetku vůči třetím osobám přesahuje jeho právní fiduciární závazek v rámci vnitřního vztahu k zakladateli. Teprve tento zvláštní vztah vede k tomu, že sice jedná stále ještě vlastním jménem, ale již ne na vlastní účet. Takový vztah však není v tomto případě patrný.

42. Zda se v projednávaném případě na základě historie vzniku a úzkého vztahu zapojených společností z ekonomického hlediska případně jedná o skrytou správu majetku společnosti C Sverige II ve prospěch společnosti C Cayman Islands (nebo také C USA), může rozhodnout jen předkládající soud v rámci celkového posouzení všech okolností. K tomu však Soudní dvůr může poskytnout užitečné poznatky.

43. Skutečnost, že bylo smluvně ujednáno refinancování u třetí osoby za obdobných podmínek a v určité časové souvislosti, jako je tomu v projednávaném případě, nepostačuje sama o sobě k přijetí závěru, že se jedná o fiduciární vztah. Směrnice 2003/49 v čl. 1 odst. 7 a také ve čtvrtém bodu odůvodnění vychází rovněž z určitého propojení, které, jako takové (tj. posuzováno samostatně) nemůže mít vliv na posouzení skutečného vlastníka úroků. Toto je ještě zdůrazněno pátým bodem odůvodnění a článkem 4 odst. 2 směrnice 2003/49, který rovněž u „zvláštních vztahů“ mezi plátcem a skutečným vlastníkem úroků předpokládá jen opravu této výše, avšak nezpochybňuje postavení plátce nebo skutečného vlastníka úroků. V tomto ohledu překračuje správa majetku ve smyslu čl. 1 odst. 4 směrnice 2003/49 rámec smlouvy o půjčce mezi přidruženými společnostmi.

44. Naopak by musela existovat další vazba v rámci vnitřního vztahu (tj. ve vztahu společnosti C Sverige II ke společnosti C Sverige I nebo společnosti C Cayman Islands), která by vůči třetím osobám omezovala existující pravomoci společnosti C Sverige II. Taková právní vazba však dosud není patrná. Tato vazba však nevznikne už tím, že je pro půjčku využit vlastní kapitál nebo že úroky jsou připočteny k jistině nebo že byly u příjemce přeměněny na vlastní kapitál.

45. Jinak by tomu však dle mého názoru bylo, kdyby např. obvyklé výdaje švédské společnosti nesměly být hrazeny z příjmů pocházejících z úroků, ale úroky by musely být výhradně a v plné výši převáděny dále. Něco jiného by mohlo též platit tehdy, pokud by úroková sazba refinancování a získaná úroková sazba byly stejné nebo pokud by – jak je tomu v projednávané věci – zapojená společnost negenerovala žádné vlastní náklady, které by bylo nutno platit z příjmů pocházejících z úroků. Rovněž něco jiného by platilo, kdyby riziko platební neschopnosti společnosti usazené v Dánsku (C Danmark I) musela nést výlučně společnost C Cayman Islands, protože v tomto případě zaniká také totožný dluh z půjčky druhé švédské společnosti (C Sverige I) vůči společnosti C Cayman Islands. Pouze předkládajícímu soudu ale přísluší rozhodnout, zda existují takové důkazy. Skryté správě majetku by mohlo nasvědčovat totožné znění obou v bodě 38 zmíněných smluv o půjčce. Je však nezbytné také zohlednit, že k „přeposlání“ úroků ve vlastním smyslu nedošlo. Teprve na základě švédských ustanovení

o skupinovém zdanění jsou příjmy z úroků společnosti C Sverige II započítávány s úrokovými výdaji společnosti C Sverige I. Změna občanskoprávních závazků však s tímto v zásadě spojena není. Rozhodnutí o tom, zda z daňové právní úpravy ohledně skupinového zdanění lze skutečně dovodit existenci fiduciárního závazku, tedy přísluší vnitrostátnímu soudu.

46. Pokud by předkládající soud na základě všech okolností případu konstatoval, že se jedná o takový fiduciární závazek, byl by však dle znění článku 1 odst. 4 směrnice 2003/49 zakladatel skutečným vlastníkem ve smyslu směrnice 2003/49.

c) Závěr týkající se otázek 1 a 1.4

47. Z těchto důvodů je třeba na předběžné otázky 1 a 1.4 odpovědět tak, že společnost se sídlem v jiném členském státě, která je majitelkou úročené pohledávky, je třeba považovat za „skutečného vlastníka“ ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49. Jinak je tomu tehdy, pokud tato společnost nejedná vlastním jménem a na vlastní účet, ale jedná na základě (případně skrytého) fiduciárního závazku na cizí účet ve prospěch třetí osoby. Potom by bylo nezbytné považovat tuto třetí osobu za skutečného vlastníka. Posledně uvedenou skutečnost musí předkládající soud posoudit v rámci celkového hodnocení všech okolností.

2. Výklad podle komentáře ke vzorové smlouvě OECD? (otázky 1.1 až 1.3)

48. Předkládající soud se svými otázkami 1.1 až 1.3 zejména táže, zda je pro výklad pojmů směrnice 2003/49 nezbytné zohlednit rovněž komentáře ke vzorovým smlouvám OECD, a pokud ano, zda je třeba také zohlednit komentáře, které byly vydány ke vzorové smlouvě OECD, která byla vypracována po přijetí směrnice.

49. V pozdějších komentářích ke vzorové smlouvě OECD (např. z roku 2008 v bodech 8 a 9) se obvykle tzv. prostřednické společnosti nepovažují za skutečné vlastníky, pokud – ačkoliv jsou formálními skutečnými vlastníky – mají ve skutečnosti velmi omezená oprávnění, která ve vztahu k dotčeným příjmům uplatňují jen vůči fiduciáři nebo správci majetku, kteří jednají na účet zúčastněných stran.

50. Vzorové smlouvy OECD nejsou právně závazné mnohostranné mezinárodní smlouvy, ale jednostranné akty mezinárodní organizace ve formě doporučení svým členským státům. Také dle názoru samotné OECD nejsou tato doporučení závazná, členské státy musí navíc dle jednacího řádu OECD tato doporučení přezkoumat v tom smyslu, zda dodržování těchto doporučení považují za vhodné⁸. To platí tím spíše pro komentáře, které OECD vydává k těmto doporučením, a v konečném důsledku obsahují jen právní názory.

51. Podle ustálené judikatury však není nepřiměřené, pokud se členské státy při vyváženém rozdělení daňových pravomocí inspiroují mezinárodní praxí, která se odráží ve vzorových dohodách⁹. Toto platí rovněž pro inspiraci mezinárodním právním názorem, které se může odrážet v komentářích ke vzorové smlouvě OECD.

8 – Pravidlo 18 písmeno b jednacího řádu OECD: „Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation“. K nalezení zde: <https://www.oecd.org/legal/rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>.

9 – Rozsudky ze dne 15. května 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, bod 22), ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 49), ze dne 7. září 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, bod 45), ze dne 12. května 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, bod 31), ze dne 23. února 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, bod 48), viz ale také rozsudek ze dne 16. května 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 67).

52. Na výklad směrnice EU však nemohou mít komentáře ke vzorovým smlouvám OECD přímý vliv, a to i kdyby měly být použité pojmy shodné. V tomto ohledu tyto komentáře představují jen názor těch osob, které vypracovávaly vzorové smlouvy OECD, ale nikoliv názor parlamentního zákonodárce, nebo dokonce unijního normotvůrce. Pouze pokud by mělo ze znění a z historie vzniku směrnice vyplývat, že se unijní normotvůrce inspiroval zněním vzorové smlouvy OECD a (tehdejšími) komentáři k této vzorové smlouvě OECD, mohl by být podobný výklad namístě.

53. Proto již také Soudní dvůr konstatoval, že znění smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, která je vykládána ve světle komentářů OECD k její příslušné vzorové smlouvě, nemůže omezit unijní právo¹⁰. To platí obzvláště pro změny vzorové smlouvy OECD a pro komentáře zveřejněné teprve po přijetí směrnice. V opačném případě by to byly smluvní státy OECD, které by rozhodovaly o výkladu směrnice EU.

54. Pokud však komentáře OECD nejsou přímo závazné a pokud směrnice 2003/49 v čl. 1 odst. 4 rozlišuje podle toho, zda věřitel obdržel platby ve svůj prospěch, a nikoliv jako správce majetku, pak toto představuje rozhodné kritérium (podle unijního práva), kterým se určuje skutečný vlastník ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49. Pokud se nejedná o (případně skrytou) správu majetku, je oprávněná osoba podle občanského práva rovněž skutečným vlastníkem ve smyslu směrnice 2003/49. Toto je ale ve výsledku obdobný přístup jako v novějších komentářích ke vzorové smlouvě OECD.

55. Na předběžné otázky 1.1 a 1.2 tedy lze odpovědět tak, že pojem „skutečný vlastník“ musí být vykládán na úrovni unijního práva autonomně a nezávisle na článku 11 vzorové smlouvy OECD z roku 1977 nebo v pozdějších zněních. Z tohoto důvodu není nutné odpovídat na otázku 1.3.

B. Kritéria pro přijetí závěru o zneužití daňového režimu (otázka 4)

56. Podstatou čtvrté otázky předkládajícího soudu je, zda taková právní struktura, jako je struktura dotčená v projednávané věci, která mimo jiné představuje vyhnutí se srážkové dani v Dánsku, může být považována za zneužití daňového režimu ve smyslu článku 5 směrnice 2003/49 a zda je členský stát v takovém případě povinen uvést, koho považuje za skutečného vlastníka.

57. Zda se jedná o zneužití daňového režimu, závisí na posouzení všech okolností konkrétního případu, které přísluší příslušným vnitrostátním orgánům a u kterého musí být možný soudní přezkum¹¹. Posouzení všech okolností musí provést předkládající soud¹². Za účelem určení, zda jsou operace prováděny v rámci obvyklých obchodních transakcí nebo zda jen slouží tomu účelu, aby zahrnovala plnění, jež nejsou uskutečněna v rámci obvyklých obchodních podmínek, nýbrž pouze s cílem získat zneužívajícím způsobem výhody upravené unijním právem¹³, může ovšem Soudní dvůr poskytnout předkládajícímu soudu užitečná vodítka¹⁴.

58. V tomto ohledu nejprve blíže přezkoumám pojem „zneužití daňového režimu“ v unijním právu (bod 1) a poté posoudím kritéria pro určení toho, zda se v konkrétním případě jedná o zneužití daňového režimu (bod 2).

10 – Rozsudek ze dne 19. ledna 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, body 50 a 56).

11 – Rozsudek ze dne 17. července 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369 bod 41), a mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 60).

12 – Rovněž rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 59), a ze dne 20. června 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, bod 49).

13 – Rozsudky ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 35), ze dne 6. dubna 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, bod 20), ze dne 21. února 2006, Halifax a další. (C-255/02, EU:C:2006:121, body 68 a 69), ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 24 a citovaná judikatura), viz též mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 57).

14 – Rozsudky ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 34), ze dne 21. února 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 56), a ze dne 21. února 2006, Halifax a další (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 77).

1. Pojem „zneužití daňového režimu“ v unijním právu

59. Podle článku 5 směrnice 2003/49 je nutné, aby členské státy nebyly zbaveny možnosti přijímat opatření vhodná k boji proti daňovým únikům či zneužívání daňových režimů (viz také šestý bod odůvodnění).

60. Výše navrhnutý výklad pojmu „skutečný vlastník“ (bod 36 a násl.) není s touto obavou v rozporu. Naopak článek 5 směrnice 2003/49 umožňuje odpovědět na posledně uvedenou obavu, a nikoli primárně na pojem „skutečný vlastník“ (zejména zapojení správce majetku není nezbytně zneužívajícím jednáním).

61. Toto ustanovení ve výsledku vyjadřuje jen to, co uznává rovněž ustálená judikatura: subjekty práva se totiž nemohou norem unijního práva dovolávat podvodně nebo zneužívajícím způsobem. Použití unijní právní úpravy totiž nesmí vést k tomu, že budou kryty zneužívající praktiky účastníků hospodářské soutěže, tj. operace, jež nejsou uskutečněny v rámci obvyklých obchodních podmínek, nýbrž pouze s cílem získat zneužívajícím způsobem výhody upravené unijním právem¹⁵.

62. Samotná směrnice 2003/49 však neobsahuje definici zneužití. Z dalších směrnic EU však vyplývají příslušná vodítka. Směrnice o fúzích¹⁶ jako příklad takové pohnutky v čl. 11 odst. 1 písm. a) druhé větě uvádí, že dotčená operace není prováděna z platných hospodářských důvodů. Kromě toho definuje článek 6 ve směrnici – která však není pro sporné roky použitelná a kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem (dále jen „směrnice 2016/1164“), pojem „zneužití daňového režimu“¹⁷. Podle tohoto ustanovení je třeba určit, zda se jedná o operaci, která není skutečná, neboť hlavním důvodem nebo jedním z hlavních důvodů jejího uskutečnění bylo získání daňové výhody, která maří předmět nebo účel příslušného daňového práva. Podle odstavce 2 se operace nebo sled operací nepovažují za skutečné do té míry, v jaké nebyly uskutečněny z čistě hospodářských důvodů odrážejících ekonomickou realitu.

63. Soudní dvůr také opakovaně rozhodl, že k tomu, aby omezení svobody usazování mohlo být odůvodněno bojem proti zneužívání, musí být specifickým cílem takového omezení zabránit jednání spočívajícímu ve vytváření čistě vykonstruovaných operací zbavených hospodářské podstaty s cílem vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných v tuzemsku¹⁸. Jak již Soudní dvůr opakovaně konstatoval, není třeba určit, že získání daňového zvýhodnění dotčených plnění je jediným cílem¹⁹, ale stačí, že hlavním účelem dotčeného plnění je získání daňového zvýhodnění²⁰.

15 – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27), ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 38), ze dne 6. dubna 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, bod 20), ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 35), ze dne 21. února 2006, Halifax a další (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 68 a 69), ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 24) a citovaná judikatura, a dále také mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 57).

16 – Směrnice Rady 90/434/EHS ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění při fúzích, rozděleních, převezech aktiv a výměně akcií týkajících se společností z různých členských států (Úř. věst. 1990, L 225, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 142).

17 – Směrnice Rady (EU) 2016/1164 ze dne 12. července 2016, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu (Úř. věst. 2016, L 193, s. 1).

18 – Rozsudky ze dne 20. prosince 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 60), ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 35), ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, bod 64), ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 74), podobně rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 55).

19 – Takto ještě rozsudky ze dne 20. června 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, bod 46), ze dne 12. července 2012, J.J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard (C-326/11, EU:C:2012:461, bod 35), ze dne 27. října 2011, Tanoarch (C-504/10, EU:C:2011:707, bod 51), a ze dne 22. května 2008, Ampliscientifica a Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, bod 28).

20 – Pro nepřímé daně: rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 53), ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 36), a ze dne 21. února 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 45); v oblasti působnosti směrnice o fúzích obdobně rozsudek ze dne 10. listopadu 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, body 35 a 36).

64. Tato judikatura Soudního dvora obsahuje dva prvky, které se vzájemně podmiňují. Na jedné straně nejsou již od počátku uznávány čistě umělé konstrukce, které se v konečném důsledku uskutečňují jen na papíře. Kromě toho je přiznáván rozhodující význam obcházení daňových zákonů, kterého lze dosáhnout rovněž na základě konstrukcí, které existují v hospodářské realitě. Druhá skupina je pravděpodobněji častější a je nyní také výslovně upravena v novém článku 6 směrnice 2016/1164. Rovněž sám Soudní dvůr má v nedávném rozhodnutí za to, že čistě umělý charakter představuje pouze jednu okolnost pro závěr, že hlavním sledovaným cílem je získání daňové výhody²¹.

2. Kritéria pro projednávaný případ

a) K existenci čistě vykonstruované operace

65. O čistě vykonstruované operaci zbavenou jakékoli hospodářské podstaty by se v projednávané věci skutečně jednat mohlo. Hovoří pro to okolnosti sdělené předkládajícím soudem. Obě včleněné švédské společnosti (C Sverige II a C Sverige I) například nemají žádné zaměstnance, žádné vlastní kancelářské prostory, žádná vlastní telefonní čísla. Jejich poštu otvírají zaměstnanci jiné společnosti. Tyto společnosti tudíž neměly ani personální výdaje, ani výdaje související s užíváním kancelářských prostor. Ze správy majetku také patrně nebylo dosaženo žádného vlastního příjmu. To vše navozuje dojem, že se jedná o umělou konstrukci. Fyzická osoba by za těchto okolností již dávno svou hospodářskou činnost ukončila.

66. Přestože Soudní dvůr před nedávnem rozhodl, že okolnost, že činnost společnosti spočívá pouze ve správě aktiv a příjmy pocházejí jen z této správy, nemůže sama o sobě znamenat existenci čistě vykonstruované operace zbavené jakékoliv hospodářské podstaty²², přesto zde přetrvávají pochybnosti, zda se činnosti obou společností neuskutečňují pouze na papíře. V projednávaném případě neexistují celkem vzato ani příjmy ze správy majetku.

67. Vzhledem k tomu, že zejména společnosti spravující majetek z podstaty věci vykonávají (nebo mohou vykonávat) málo činností, je nezbytné na toto kritérium klást jen nízké požadavky. Pokud však platně založená společnost ani nedisponuje odpovídajícími věcnými a osobními prostředky, aby mohla sama vlastními silami naplňovat svůj cíl (v daném případě správa smlouvy o půjčce), ani nemá generovat příjmy, které by jí to umožňovaly, pak lze hovořit o konstrukci zbavené jakékoliv hospodářské podstaty.

68. Dvě právnické osoby, které jsou natolik pasivní, že se jakákoli myslitelná účast na hospodářském styku uskutečňuje nanejvýš prostřednictvím třetích osob, a které nevykonávají žádné vlastní činnosti, a tudíž ani negenerují žádné vlastní příjmy ani náklady, mohou být podle mého názoru označeny za čistě umělou konstrukci.

b) Podpůrně: nedaňové skutečnosti, které je třeba zohlednit

69. Dále lze nehledě na toto posouzení skutkového stavu i mimo rámec čistě vykonstruované operace zbavené jakékoli hospodářské podstaty hovořit o konstrukci zneužívající daňový režim, jak rovněž vyplývá ze znění nového článku 6 směrnice 2016/1164. Potud mohou být v projednávaném případě významná i další kritéria, zejména nedaňové skutečnosti, které je třeba zohlednit.

21 – Takto výslovně rozsudek ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 60).

22 – Rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 73).

70. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že umístění statutárního či skutečného sídla společnosti v souladu s právními předpisy některého členského státu s cílem využít výhodnějších právních předpisů není jako takové zneužitím²³. Pouhá skutečnost, že do podnikatelské operace se zahraničními investory, o kterou jde v projednávaném případě, byly zapojeny také společnosti ze Švédska, nemůže ještě vést k závěru, že jde o zneužití daňového režimu.

71. Dále, pokud má osoba povinná k dani možnost se rozhodnout mezi dvěma plněními, není povinna si zvolit plnění, s nímž je spojeno placení vyšší částky daně, ale naopak má právo na volbu struktury své činnosti tak, aby omezila svůj daňový dluh²⁴. Z judikatury Soudního dvora dále vyplývá, že osoby povinné k dani jsou obecně oprávněny zvolit si organizační struktury a podmínky transakcí, které považují za nejvhodnější pro své hospodářské činnosti a pro účely omezení svého daňového zatížení²⁵. Pouze z toho důvodu, že v tomto případě byla zvolena taková struktura operace, která nevede k nejvyššímu daňovému zatížení (v tomto případě dodatečné a definitivní uplatnění srážkové daně), nemůže mít za následek, že tato struktura operace bude označena za zneužívání daňového režimu.

72. Dále – nehledě na čistě vykonstruovanou operaci zbavenou jakékoli hospodářské podstaty – skutečnost, že občan Unie, fyzická nebo právnická osoba, měl v úmyslu využít výhodného zdanění platného v jiném členském státě než ve státě svého bydliště nebo sídla, sama o sobě neumožňuje zbavit jej možnosti dovolávat se ustanovení Smlouvy²⁶. Struktura operace (jako v projednávaném případě), která je spojena s členským státem, který neuplatňuje srážkovou daň (jako v projednávaném případě Švédsko), tedy nemůže být pouze z tohoto důvodu označena za zneužití daňového režimu.

73. V tomto ohledu zahrnuje svoboda usazování rovněž volbu členského státu, který příslušnému podniku nabídne z jeho pohledu nejlepší daňové podmínky. Jestliže tato zásada platí již ve výrazně harmonizovanějším právu upravujícím daň z přidané hodnoty²⁷, potom se tím spíše uplatní v právu upravujícím daň z příjmů, které není v takovém rozsahu harmonizováno a v jehož případě jsou rozdíly v daňových právních rádech²⁸ jednotlivých členských států v unijním právu zamýšleny, resp. politicky vědomě akceptovány.

74. Kromě toho Soudní dvůr ve světle i zde relevantních základních svobod objasnil, že pouhá skutečnost, že společnosti-rezidentovi je poskytnut úvěr přidruženou společností usazenou v jiném členském státě, nemůže založit obecnou domněnku zneužívání a odůvodnit opatření zasahující do výkonu základní svobody zaručené Smlouvou²⁹. Z toho také vyplývá, že různorodé úvěrové vztahy mezi mateřskými, dceřinými a vnukovskými společnostmi v projednávaném případě samy o sobě nepředstavují zneužití daňového režimu.

23 – Srov. rozsudky ze dne 25. října 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 40), ze dne 30. září 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 96), a ze dne 9. března 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 27).

24 – Rozsudky ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42), ze dne 22. prosince 2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, bod 27), ze dne 21. února 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 47), a ze dne 21. února 2006, Halifax a další (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 73).

25 – Rozsudky ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42), a ze dne 22. prosince 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, bod 53).

26 – Rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 36), v tomto smyslu srov. rozsudek ze dne 11. prosince 2003, Barbier (C-364/01, EU:C:2003:665, bod 71).

27 – Rozsudky ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42), a ze dne 22. prosince 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, bod 53).

28 – Srov. rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 36); k rozdílu v daňových sazbách, přípustnému z hlediska unijního práva dokonce i v harmonizovaném daňovém právu, viz též rozsudek ze dne 17. prosince 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, body 39 a 40).

29 – Rozsudky ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 73), ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 50), v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 4. března 2004, Komise v. Francie (C-334/02, EU:C:2004:129, bod 27), a ze dne 26. září 2000, Komise v. Belgie (C-478/98, EU:C:2000:497, bod 45).

75. Soudní dvůr dále objasnil, že daňové osvobození dividend stanovené v unijním právu nezávisí na původu nebo místě sídla vlastníků podílů, protože toto ve směrnici o mateřských a dceřiných společnostech není relevantní³⁰. Ani ve směrnici 2003/49 se nenachází příslušné rozlišení. Skutečnost, že akcionářem společnosti C Sverige II je švédská společnost (C Sverige I) s mateřskou společností na Kajmanských ostrovech (třetí stát), rovněž nelze při izolovaném posouzení považovat za zneužití daňového režimu.

c) K obcházení účelu zákona

76. V projednávaném případě je však významnější skutečnost, že vlastní investoři, v tomto případě společnost C Cayman Islands – mají často své sídlo v určitých třetích státech (zpravidla na určitých menších ostrovech, jako jsou v projednávaném případě Kajmanské ostrovy nebo Bermudy³¹ nebo Jersey³²). To by případně mohlo poukazovat na neobvyklý postup jako celek, jehož hospodářský důvod není na první pohled patrný.

77. Proto by v projednávané věci bylo možné považovat zvolenou konstrukci za zneužití daňového režimu, a to ani ne tak z důvodu „začlenění“ švédských společností, jako spíše z důvodu „rezidence“ investorů v určitých třetích státech. Na tomto místě je třeba přiznat zvláštní význam účelu operace, případně účelu obcházení daňového zákona (zde zdanění v Dánsku).

1) Obcházení výběru dánské daně z příjmu?

78. Nejprve je třeba konstatovat, že Dánsko nebylo připraveno o možnost zdanění zisku dosaženého provozním koncernem (C Danmark II) v Dánsku. Tento zisk byl zcela běžným způsobem zdaněn v místě sídla (tj. v Dánsku).

79. Také zisk koncernové mateřské společnosti se sídlem v Dánsku (C Danmark I) byl v Dánsku zdaněn v plném rozsahu. Skutečnost, že tento zisk byl snížen prostřednictvím výplaty úroků investorům ze Švédska, odpovídá zdanění finanční výkonnosti a skutečnosti, že Dánsko tyto úroky v plné výši uznává jako provozní výdaje.

80. Tyto úroky byly zdaněny ve Švédsku jako provozní příjmy švédské společnosti. Skutečnost, že ve Švédsku byly platby úroků investorům společnosti C Sverige I (C Cayman Islands) na základě švédských ustanovení o úpravě skupinového zdanění dále zohledněny jako provozní výdaje, odpovídá rovněž ve Švédsku zásadě zdanění finanční výkonnosti. Švédsko potud zdanilo rozdíl mezi úroky, které byly vyplaceny z Dánska, a úroky, které byly vyplaceny společnosti C Cayman Islands ve třetích státech. Protože oba úroky byly stejně vysoké, nevznikl žádný zdanitelný výsledek.

81. Obě švédské společnosti však podléhají ve Švédsku neomezené daňové povinnosti a jejich příjmy zde podléhají korporační dani. Tím jsou splněny podmínky čl. 3 písm. a) bodu iii) směrnice 2003/49. Kromě toho je třeba konstatovat, že z žádného ustanovení směrnice 2003/49 nevyplývá, že faktické zdanění skutečného vlastníka (v tomto případě švédské společnosti C Sverige II) v určité výši je předpokladem pro osvobození od daně. Pokud skutečnému vlastníkovi ve státě sídla vznikají příslušné vysoké provozní náklady (nebo ještě ztráty minulých let), nevede to sice k žádnému konkrétnímu zdanění, přesto však tato osoba podléhá korporační dani. To platí i v rámci zdanění skupiny. Společnost tak spadá do působnosti směrnice 2003/49 a její příjmy z úroků jsou pak zdaňovány „v členském státě“. Toto platí rovněž tehdy, pokud je ve státě sídla skutečného vlastníka jen nízké zatížení korporační daní a neexistuje srážková daň.

30 – Rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 66).

31 – Jak je tomu ve věci C-117/16.

32 – Jak je tomu ve věci C-299/16.

82. Toto případné faktické nízké zdanění nebo neexistující zdanění je důsledkem daňové autonomie každého státu. Pokud je v Unii z důvodu chybějící harmonizace daní z příjmů přípustná daňová soutěž mezi členskými státy navzájem, nemůže být osobě povinné k dani vytýkáno, že také reálně (tj. nikoliv jen na papíře – viz výše bod 65 a násl.) využila výhod usazení v jednotlivých členských státech.

2) Zabránění využití nedostatku informací v přeshraničním styku

83. Při bližším posouzení je zapojením švédských společností dosaženo v konečném důsledku „pouze“ toho, že v Dánsku dochází k vyhnutí se srážkové dani z vyplácených úroků. Jak již však Soudní dvůr rozhodl, je v případě srážkové daně ve skutečnosti zdaňován příjemce příjmů (zde úroků)³³. To se provádí tak, že plátce již v okamžiku výplaty srazí daň z určité části příjmů.

84. Srážková daň ve státě sídla plátce úroků tudíž nepředstavuje žádnou zvláštní daň, nýbrž pouze zvláštní zdaňovací techniku, aby bylo v zásadě zajištěno (minimální) zdanění příjemce úroků. Zejména ve vztazích se zahraničním prvkem totiž není vždy zajištěno, že příjemce své příjmy řádně zdaní. Zpravidla se totiž stát sídla příjemce úroků zřídka dozví něco o jeho příjmech ze zahraničí, pokud mezi finančními orgány, jako je tomu v současné době v Evropské unii, neexistují funkční systémy výměny dat.

85. Za účelem přijetí závěru, že se jedná o obcházení účelu tohoto zákona (zajištění zdanění příjemce úroků), by tedy musely být splněny dvě podmínky. Zaprvé musí v případě přímé výplaty existovat daňový nárok Dánska (viz bod 90 a násl.). Zadruhé musí existovat riziko neexistujícího zdanění z důvodu neuvedení těchto příjmů ve státě příjemce.

86. Pokud by tedy za důvod zvolené struktury operace měla být považována skutečnost, že úroky jsou investorům vypláceny přes třetí stát, aby jejich státy sídla neobdržely žádné informace o jejich příjmech, pak tato celková konstrukce představuje podle mého názoru zneužití daňového režimu.

87. Taková výtka zneužití daňového režimu by mohla být naproti tomu vyvrácena, pokud by věřitel úroků usazený v třetím státě příjmy z úroků řádně zdanil nebo poskytl státům, kde se nachází sídlo investorů, příslušné daňové informace při vyplácení dividend těmto investorům. Takováto podniková struktura by v tomto případě nebyla v rozporu s účelem neodvedené srážkové daně (k tomu výše bod 84). Soud musí rovněž toto zahrnout do svého celkového hodnocení.

d) Dílčí závěr

88. Při vyhýbání se srážkové dani z výplaty úroků investorům se sídlem ve třetích státech přichází do úvahy primárně vyhýbání se zdanění výnosů z úroků u skutečných příjemců úroků (tedy u investorů, respektive jejich společníků). Zneužití daňového režimu lze v tomto případě konstatovat zejména tehdy, pokud zvolená struktura podniku slouží k využití informačních nedostatků mezi zúčastněnými státy, aby se zabránilo efektivnímu zdanění těchto podniků.

3. K údajím o skutečném vlastníkově

89. Dále se předkládající soud táže, zda členský stát, který nehodlá uznat, že příjemce úroků je také skutečným vlastníkem úroku ve smyslu směrnice 2003/49, jelikož se jedná o tzv. umělou prostřednickou společnost, je povinen sdělit, koho považuje za skutečného vlastníka. Tím vznáší předkládající soud otázku týkající se důkazního břemene ohledně existence zneužití daňového režimu.

³³ – Rozsudky ze dne 24. června 2010, P. Ferrero a General Beverage Europe (C-338/08 a C-339/08, EU:C:2010:364, bod 26 a 34), a ze dne 26. června 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, bod 52).

90. Zneužití právních konstrukcí předpokládá, že byla zvolena legální konstrukce, která se odlišuje od obvykle zvolených konstrukcí a vede k výhodnějšímu výsledku než „obvyklá“ konstrukce. Za „obvyklou konstrukci“ by bylo možné v projednávaném případě považovat přímý vztah založený půjčkou mezi společnostmi C Cayman Islands a žalobkyní v původním řízení (C Danmark I).

91. Skutečnost, že zvolený postup je daňově výhodnější než obvyklá konstrukce, je povinná zásadně doložit finanční správa, přičemž osoba povinná k dani může mít povinnost určité součinnosti. Osoba povinná k dani však může „případně předložit důkazy o ekonomických důvodech, pro které byla dotčená transakce uzavřena“³⁴. Pokud z nich vyplývá, že hlavním účelem³⁵ není vyhýbání se daňovým povinnostem, které by za běžných okolností vznikly, nemůže být zvolený postup považován za zneužití daňového režimu, a to i z toho důvodu, že stát osobě povinné k dani tyto právní konstrukce sám dává k dispozici.

92. Z judikatury Soudního dvora³⁶ dále vyplývá, že konstatování zneužití daňového režimu má za následek, že je určena podoba situace, která by existovala v případě neexistence plnění představujících takové zneužití daňového režimu, a poté je tato situace posouzena po změně kvalifikace s ohledem na příslušná ustanovení vnitrostátního a unijního práva. V tomto ohledu však musí být jasné, kdo je skutečným příjemcem.

93. Z tohoto důvodu se z dánského pohledu může jednat o zneužití daňového režimu ve smyslu článku 5 směrnice 2003/49 jen tehdy, pokud by v případě přímého vyplacení úroků došlo k odpovídajícímu zdanění v Dánsku. Toto je však podle dánského práva vyloučeno, pokud při nezohlednění tzv. zprostředkující společnosti by skutečným příjemcem úroků byl podnik se sídlem v jiném členském státě nebo by příjemce úroků měl sídlo ve státě, se kterým Dánsko uzavřelo smlouvu o zamezení dvojímu zdanění. I kdyby byla společnost C Cayman Islands považována za pouhou prostřednickou společnost, pak by rozhodným faktorem byla společnost C USA. Na platbu v její prospěch by se opět nevztahovala dánská srážková daň, takže by se nemohlo jednat o zneužití daňového režimu.

94. Z těchto důvodů lze na otázku 4 odpovědět tak, že členský stát, který nehodlá uznat, že společnost se sídlem v jiném členském státě, které byly vyplaceny úroky, je skutečným vlastníkem úroku, musí ke konstatování závěru o zneužití daňového režimu určit, kdo je podle jeho názoru skutečným vlastníkem úroku. Toto je nezbytné, aby bylo možné zjistit, zda je vůbeC prostřednictvím konstrukce, která je považována za zneužití daňového režimu, dosaženo daňově výhodnějšího výsledku. Zejména v případě zahraničních skutkových okolností je však možné po osobě povinné k dani vyžadovat zvýšenou povinnost součinnosti.

C. K dovolání se článku 5 směrnice 2003/49 (otázky 2 a 3)

95. Svými otázkami 2, 2.1 a 3 se předkládající soud táže, zda (1) se Dánsko může přímo dovolat článku 5 směrnice 2003/49, aby osobě povinné k dani odepřelo osvobození od daně. Pokud tomu tak není, je nezbytné vyjasnit, zda (2) Dánsko do svého předmětného vnitrostátního práva dostatečně provedlo článek 5 směrnice 2003/49.

34 – Rozsudek ze dne 13. března 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 92).

35 – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, *Cussens a další* (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 53), ze dne 17. prosince 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 36), a ze dne 21. února 2008, *Part Service* (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 45).

36 – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, *Cussens a další* (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 47), ze dne 17. prosince 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 52), a ze dne 21. února 2008, *Part Service* (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 58).

1. Směrnice není přímo použitelná za účelem vzniku povinností k tíži jednotlivce

96. Pokud by se mělo s ohledem na výše uvedená kritéria jednat v projednávaném případě o zneužití daňového režimu ve smyslu článku 5 směrnice 2003/49, vyznačuje se projednávaný případ tou zvláštností, že dánské právo neznalo žádné zvláštní ustanovení, kterým by byl proveden článek 5 směrnice 2003/49. Dle předkládajícího soudu rovněž neexistovalo žádné obecné zákonné ustanovení o zamezení zneužití daňového režimu. Z tohoto důvodu se zejména žalobkyně v původním řízení domnívá, že jí nelze odeprít osvobození od daně plynoucí z vnitrostátního práva, a to i kdyby bylo konstatováno zneužití daňového režimu.

97. Formální převzetí ustanovení směrnice (zde článku 5 směrnice 2003/49) do zvláštních právních předpisů vnitrostátního práva však není vždy nezbytné. K provedení směrnice rovněž může v závislosti na jejím obsahu v určitých případech postačovat všeobecný právní kontext včetně obecných zásad vnitrostátního ústavního nebo správního práva, pokud je tímto zaručeno dostatečně přesně a jasně plné uplatnění směrnice³⁷.

98. V řízení o předběžné otázce zmiňuje předkládající soud existenci dvou zásad (tzv. doktrínu skutečného stavu a zásadu „skutečného příjemce příjmů“). Zúčastněné strany se však shodují na tom, že tyto zásady nejsou v tomto případě relevantní, neboť úroky byly skutečně formálně nejprve vyplaceny švédským společenstvem.

99. Článek 5 směrnice 2003/49 však dovoluje členským státům odpovídající stíhání zneužívání daňového režimu. Toto rovněž odpovídá praxi v celé Unii. Téměř všechny členské státy tak upravily určité nástroje, aby zabránily zneužití práva s cílem vyhnout se placení daní³⁸. Tím panuje i ve vnitrostátních právních rádech shoda, že použití práva nesmí jít tak daleko, aby musely být tolerovány takové praktiky hospodářských subjektů, které znamenají zneužití daňového režimu. Tato zásada³⁹ uznaná v celé Unii je nyní také vyjádřena v článku 6 směrnice 2016/1164.

100. Všechny vnitrostátní úpravy bez ohledu na to, zda byly či nebyly přijaty za účelem provedení směrnice 2003/49, je tak třeba v tomto ohledu vždy vykládat a použít v souladu s touto obecnou právní zásadou, a obzvláště se zněním a cíli směrnice 2003/49, jakož i jejím článkem 5⁴⁰. Proti výkladu vnitrostátního práva v souladu s unijním právem nehovoří skutečnost, že tento výklad může být k tíži jednotlivce. Nepřímé použití unijního práva, tj. prostřednictvím ustanovení vnitrostátního práva, k tíži jednotlivce je totiž přípustné⁴¹.

37 – V tomto smyslu viz ustálenou judikaturu, srov. např. rozsudky ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 44), ze dne 6. dubna 2006, Komise v. Rakousko (C-428/04, EU:C:2006:238, bod 99), ze dne 16. června 2005, Komise v. Itálie (C-456/03, EU:C:2005:388, bod 51), a mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 62).

38 – Členské státy mají k dispozici částečně obecná ujednání k zamezení zneužívajícího jednání, jako je ve Spolkové republice Německo ustanovení § 42 Abgabeordnung (poplatkový řád), v Lucembursku ustanovení § 6 zákona o přizpůsobení daní, v Belgii článek 344 §1er code des impôts sur les revenus (zákon o dani z příjmů), ve Švédsku článek 2 (zákon 1995: 575) nebo ve Finsku článek 28 zákona o dani z příjmů, částečně existují zvláštní úpravy (jak je tomu v Dánsku ve vztahu k zúčtovaným cenám podle § 2 Ligningslovens [zákon o stanovení daní]) nebo obecné právní zásady (ve Spolkové republice Německo by se jednalo o zásadu týkající se přístupu založeného na posouzení ekonomických hledisek, kterou je možné mimo jiné vyvodit z ustanovení § 39 a násl. poplatkového řádu).

39 – Srov. jen rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27), ze dne 21. února 2006, Halifax a další (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 68), ze dne 3. března 2005, Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, bod 32), ze dne 14. prosince 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51) a ze dne 23. března 2000, Diamantis (C-373/97, EU:C:2000:150, bod 33).

40 – K povinnosti vnitrostátních soudů vykládat vnitrostátní právo v souladu se směrnicí viz ustálenou judikaturu a zejména rozsudky ze dne 4. července 2006, Adeneler a další (C-212/04, EU:C:2006:443, bod 108 a násl.), ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 113 a násl.), a ze dne 10. dubna 1984, von Colson a Kamann (14/83, EU:C:1984:153, bod 26).

41 – Rozsudky ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 45), ze dne 7. ledna 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, bod 57), ze dne 14. července 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, body 20, 25 a 26), a ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, body 6 a 8), jakož i mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 65).

101. Dánské orgány se pouze nemohou k tíži žalobkyně dovolávat přímé použitelnosti článku 5 směrnice 2003/49, a to i z důvodů právní jistoty⁴². Členský stát se nemůže vůči jednotlivci dovolávat ustanovení směrnice, které sám neprovedl do svého práva⁴³. Podle ustálené judikatury totiž směrnice nemůže sama o sobě zakládat povinnosti jednotlivcům, a nelze se jí tedy jako takové proti jednotlivci dovolávat⁴⁴. Takovýto členský stát by se totiž sám dopustil „zneužití práva“. Na jednu stranu by neprovedl do svého práva směrnici, která mu byla určena (ačkoliv tak učinit mohl), na druhé straně by se odvolával na možnost určenou k potlačení zneužívání daňového režimu, která je obsažena v neprovedené směrnici.

102. Stejně tak se nemohou příslušné orgány v původním řízení vůči jednotlivci přímo dovolávat obecné zásady unijního práva, podle které není zneužití práva přípustné. Každopádně v případech, které spadají do oblasti působnosti směrnice 2003/49, je totiž taková zásada specificky vyjádřena a konkretizována v čl. 5 odst. 2 směrnice⁴⁵. Pokud by bylo možno mimoto připustit ještě přímé použití obecné zásady, jejíž obsah je mnohem méně jasný a přesný, existovalo by riziko, že by byl ohrožen cíl harmonizace směrnice 2003/49, jakož i všech dalších směrnic, které obsahují konkrétní ustanovení k zamezení zneužití daňového režimu (jako např. článek 6 směrnice 2016/1164). Tímto způsobem by byl navíc ohrožen již zmíněný zákaz přímého použití neprovedených ustanovení směrnice k tíži jednotlivce⁴⁶.

2. Nepřenositelnost judikatury v oblasti práva daně z přidané hodnoty

103. Tomu nebrání rozhodnutí Soudního dvora⁴⁷ ve věcech Italmoda a Cussens. V těchto věcech Soudní dvůr rozhodl, že zásada zákazu zneužívajících jednání musí být vykládána v tom smyslu, že bez ohledu na vnitrostátní opatření, které ji provádí do vnitrostátního právního řádu, může být přímo použita za účelem odmítnutí osvobození od daně z přidané hodnoty, aniž tomu brání zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání.

104. Obě tato rozhodnutí se však týkala výhradně právní úpravy v oblasti daně z přidané hodnoty. To se liší od problematiky projednávané v tomto případě. Zprv je právní úprava v oblasti daně z přidané hodnoty unijním právem mnohem více harmonizována a dotýká se podstatně více zájmů spadajících do unijního práva vzhledem k finančnímu krytí Unie, které s touto právní úpravou souvisí, než jak je tomu v případě právní úpravy členských států v oblasti daní z příjmů.

42 – Takto výslovně rozsudek ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

43 – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 49), ze dne 21. září 2017, DNB Banka (C-326/15, EU:C:2017:719, bod 41), ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42), ze dne 19. listopadu 1991, Francovich a další (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428, bod 21), srov. též mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 66).

44 – Rozsudek ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42), a mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 65), srov. mimo jiné též rozsudek ze dne 5. října 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 108 a citovaná judikatura).

45 – Srov. mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 67) a rozsudek ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 38 a násl.). Obdobně též mé stanovisko ve věci Satakunnan Markkinapörssi a Satamedia (C-73/07, EU:C:2008:266, bod 103).

46 – Nejednoznačný je v tomto ohledu rozsudek ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, body 74 až 77), k tomu viz již mé stanovisko ve věci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 67), přesněji též rozsudek ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

47 – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881), a ze dne 18. prosince 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti (C-131/13, C-163/13 a C-164/13, EU:C:2014:2455).

105. Zadruhé unijní právo ukládá podle čl. 325 odst. 1 a 2 SFEU členským státům povinnost (efektivního) výběru daně z přidané hodnoty⁴⁸, kdežto v oblasti práva upravujícího daně z příjmů tomu tak není. K tomu přistupuje ještě zvláštní náchylnost práva v oblasti DPH k podvodům, která je důvodem obzvláště efektivního uplatňování daňových nároků. V tomto ohledu rozlišuje sám Soudní dvůr ve svém nedávném rozhodnutí mezi právem upravujícím daň z přidané hodnoty a sekundárním unijním právem, které obsahuje výslovné povolení potlačovat zneužívání daňového režimu⁴⁹. Z těchto důvodů nepřipadá do úvahy přímé použití článku 5 směrnice 2003/49 k tíži osoby povinné k dani⁵⁰.

3. K existenci vnitrostátního předpisu konkrétně namířeného proti zneužití daňového režimu

106. Předkládající soud však bude muset přezkoumat, zda nelze na projednávaný případ v rámci konformního výkladu použít obecná ustanovení nebo obecné právní zásady vnitrostátního práva (k tomu patří rovněž zásady vytvořené judikaturou), z nichž by bylo možno dovodit daňovou irelevanci fiktivních obchodů nebo zákaz dovolávat se určitých daňových výhod zneužívajícím způsobem.

107. Omezení svobody usazování lze podle ustálené judikatury Soudního dvora odůvodnit bojem proti zneužívání pouze tehdy, pokud je specifickým cílem takového omezení zabránit jednání spočívajícímu ve vytváření čistě vykonstruovaných operací zbavených hospodářské podstaty s cílem vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných v tuzemsku⁵¹.

108. Z tohoto důvodu lze na otázky 2.1 a 3 odpovědět, že ani § 2 odst. 2 písm. d) dánského zákona o korporační dani ani ustanovení smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, která pro účely zdanění úroků zohledňuje skutečného vlastníka, nejsou dostačující k tomu, aby je bylo možné považovat za provedení článku 5 směrnice 2003/49.

109. Jinak je však tyto skutečnosti třeba posoudit v souvislosti s použitím tzv. „doktríny skutečného stavu“ a zásady „skutečného příjemce příjmů“ v Dánsku v souladu s unijním právem. Tyto zásady byly rozvinuty právě proto, aby bylo možné zvládnout problematiku, kdy občanské právo umožňuje řadu konstrukcí, daňové právo ale zdaňuje hospodářské situace. Z těchto důvodů se zaměřují tyto zásady právě konkrétně proti umělým konstrukcím a proti zneužití daňových předpisů jednotlivcem a představují v zásadě dostatečně specifický právní základ pro omezení svobody usazování. Pokud žalobkyně ve sporu v původním řízení na jednání vícekrát poukázaly na to, že Dánsko článek 5 směrnice 2003/49 nijak výslovně neprovedlo, nebylo by to proto na závadu. V konkrétním případě to však musí posoudit vnitrostátní soud.

110. Pokud je tedy „doktrína skutečného stavu“, která je uplatňována v Dánsku, vykládána v souladu s unijním právem, mohla by postačovat jako podklad k tomu, aby čistě umělé či zneužívající konstrukce, pokud skutečně existují (k tomu blíže bod 57 a násl.), nebyly při zdanění zohledněny. Domnívám se, že „doktrína skutečného stavu“ není rovněž nic jiného než zvláštní druh přístupu založeného na posouzení ekonomických hledisek, z něhož pravděpodobně vychází většina právních

48 – Rozsudky ze dne 8. září 2015, Taricco a další (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 36 a násl.), a ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 26).

49 – Takto výslovně rozsudek ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, body 28, 31 a 38).

50 – Takto již Soudní dvůr v rozsudku ze dne 5. července 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

51 – Rozsudky ze dne 18. června 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, bod 64), ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 55), a ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 74).

předpisů jednotlivých členských států v oblasti boje proti zneužívání daňového režimu⁵². Na úrovni unijního práva to jasně vyplývá např. z čl. 6 odst. 2 směrnice 2016/1164, podle něhož operace platí za nepřiměřenou v rozsahu, v jakém nebyla uskutečněna z čistě hospodářských důvodů, které odrážejí ekonomickou realitu. Tyto okolnosti ale musí posoudit vnitrostátní soud.

111. Pokud cíl konstrukce spočívá v zabránění zdanění věřitele úroků (C Cayman Islands) nebo jeho akcionáře (C USA), pak i přes formální výplatu úroků švédské společnosti se platba z hospodářského hlediska uskutečňuje ve prospěch mateřské společnosti (C Cayman Islands) v třetím státě. Platba ve prospěch švédské společnosti pak neodráží ekonomickou, nýbrž jen občanskoprávní (formální) realitu. To platí tím spíše, lze-li mít za to, že se jedná o čistě vykonstruovanou operaci zbavenou jakékoli hospodářské podstaty (k tomu viz výše bod 65 a násl.).

D. Porušení základních svobod (otázky 5 a 6)

112. Pokud je třeba švédskou společnost C Sverige II, jak je uvedeno výše v bodě 34 a násl., považovat za skutečného vlastníka, není již třeba se zabývat otázkami 5 a 6 předkládajícího soudu.

113. Pokud předkládající soud v rámci výkladu zásad vnitrostátního práva v souladu s unijním právem dospěje k závěru, že se jedná o konstrukci zneužívající daňový režim, použije se případně srážková daň. Tato otázka už však v projednávaném případě nevystává, protože toto zdanění je důsledkem zneužití a dovolávat se zneužívajícím způsobem unijního práva není podle ustálené judikatury Soudního dvora dovoleno⁵³.

114. Tato otázka by však vyvstala v případě, že by společnost C Cayman Islands byla považována za skutečného vlastníka, aniž by šlo o zneužívající konstrukci. Potud ovšem také Soudní dvůr již rozhodl, že rozdílné zacházení s tuzemskými a zahraničními příjemci úroků z důvodu odlišných způsobů zdanění nepředstavuje srovnatelné situace⁵⁴. I v případě, že by tyto situace měly být hodnoceny jako srovnatelné, by bylo omezení základní svobody podle judikatury Soudního dvora odůvodněno, dokud dánská srážková daň uplatněná na příjemce úroků se sídlem v zahraničí (v daném případě společnosti C Sverige II) není vyšší než dánská korporační daň uplatněná na tuzemského příjemce úroků⁵⁵.

115. Totéž platí pro rozdílné úročení, příp. vznik dánského dluhu na korporační dani u příjemce úroků a vznik povinnosti vybrat srážkovou daň plátcem úroků v Dánsku. Toto nejsou srovnatelné situace, protože v prvním případě se jedná o dluh na vlastní dani (korporační daň) a v druhém případě je za příjemce daně ve skutečnosti sražena a odvedena cizí daň (daň z příjmu nebo korporační daň). Rozdílný vznik a úročení vyplývají z rozdílných způsobů a funkcí zdanění u zdroje (k tomu bod 84).

52 – Velmi často se v členských státech poukazuje na skutečný obsah jednání nebo operace, takto např. ve Finsku, Maďarsku, Irsku, Itálii, Litvě, Nizozemsku, Portugalsku nebo Slovinsku.

53 – Srov. mimo jiné rozsudky ze dne 22. listopadu 2017, Cussens a další (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27), ze dne 21. února 2006, Halifax a další (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 68), a ze dne 14. prosince 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51 a citovaná judikatura).

54 – Rozsudek ze dne 22. prosince 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, bod 41), potvrzený rozsudkem ze dne 18. října 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 26).

55 – Srov. rozsudky ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 90), a ze dne 18. října 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 42 a násl.).

VI. Závěry

116. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Østre Landsret (odvolací soud pro východní oblast, Dánsko) následovně:

„1) Na otázky 1 až 1.4 je třeba odpovědět, že společnost se sídlem v jiném členském státě, která je majitelkou úročené pohledávky, je třeba v zásadě považovat za skutečného vlastníka ve smyslu čl. 1 odst. 1 směrnice 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. Jinak tomu je v případě, pokud tato společnost nejedná na vlastní účet, ale jedná na cizí účet ve prospěch třetí osoby.

Pojem ‚skutečný vlastník‘ je nezbytné vykládat na úrovni unijního práva autonomně a nezávisle na komentářích k článku 11 vzorové smlouvy OECD z roku 1977 nebo v pozdějších zněních.

- 2) Na otázku 2 je třeba odpovědět, že se členský stát nemůže dovolávat článku 5 směrnice 2003/49, jestliže jej neprovedl.
- 3) Na otázku 3 je třeba odpovědět, že ani § 2 odst. 2 písm. d) dánského zákona o korporační dani ani ustanovení smlouvy o zamezení dvojímu zdanění odpovídající článku 11 vzorové smlouvy OECD nelze považovat za dostatečné provedení článku 5 směrnice 2003/49. Tímto však není zakázán výklad a použití obecných principů a zásad vnitrostátního práva v souladu s unijním právem, jejichž cíl spočívá ve zvláštním postupu proti umělým konstrukcím nebo proti zneužití daňového režimu jednotlivcem.
- 4) Na otázku 4 je třeba odpovědět, že závěr o zneužití daňového režimu závisí na celkovém posouzení všech okolností jednotlivého případu, které musí učinit vnitrostátní soud.
 - a) Zneužití daňového režimu může existovat při vytváření čistě umělých konstrukcí zbavených hospodářské podstaty, nebo pokud podstatný cíl konstrukce spočívá ve vyhnutí se dani, kterou by bylo nezbytné dle účelu zákonné úpravy zaplatit. Daňový orgán musí v tomto ohledu prokázat, že by při obvyklé konstrukci vznikl daňový nárok, kdežto osoba povinná k dani musí doložit, že zvolená konstrukce má své opodstatnění ve významných nedaňových důvodech.
 - b) Při vyhýbání se srážkové dani za platby úroků ve prospěch kapitálových fondů se sídlem ve třetích zemích přichází do úvahy primárně vyhýbání se zdanění úrokových plateb u skutečných příjemců úroků (tj. investorů). Zneužití daňového režimu lze v tomto případě konstatovat zejména tehdy, pokud zvolená podniková struktura slouží k využití informačních nedostatků mezi zúčastněnými státy, aby se zabránilo efektivnímu zdanění skutečných příjemců úroků.
 - c) Dále je třeba odpovědět, že členský stát, který nehodlá uznat, že společnost usazená v jiném členském státě je skutečným vlastníkem úroku, musí v rámci konstatování zneužití daňového režimu určit, kdo je skutečným vlastníkem. V případě zahraničních skutkových okolností je však možné po osobě povinné k dani vyžadovat zvýšenou povinnost součinnosti.
- 5) Na otázky 5 a 6 není třeba s ohledem na výše uvedené odpovědi na otázky 1 a 4 odpovídat.“