



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 25. října 2017¹

Spojené věci C-398/16 a C-399/16

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

proti

Staatssecretaris van Financiën

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska)]

„Řízení o předběžné otázce – Korporační daň – Svoboda usazování – Odpočet úroků z úvěru určeného k nabytí podílů v dceřiné společnosti-nerezidentovi, uskutečněný mateřskou společností-rezidentem – Odpočet snížení hodnoty podílů v dceřiné společnosti-nerezidentovi plynoucího z kolísání směnného kurzu, uskutečněný mateřskou společností-rezidentem – Konsolidovaná skupina“

1. Soudní dvůr měl již několikrát příležitost se vyjádřit k právní úpravě členských států v oblasti korporační daně, a to v souvislosti se skupinami, které jsou tvořeny mateřskou společností a jejími dceřinými společnostmi².

2. Konkrétně daňové právní předpisy Nizozemska, jež upravují konsolidované skupiny společností, byly analyzovány nejméně ve dvou předchozích rozsudcích³. Podle těchto předpisů se režim daňové konsolidace může vztahovat pouze na skupiny tvořené výlučně společnostmi, které jsou rezidenty v Nizozemsku, takže dceřiné společnosti-nerezidenti jsou vyloučeny.

3. V rozsudku X Holding⁴ Soudní dvůr v podstatě uznal, že tyto nizozemské právní předpisy jsou slučitelné s unijním právem (konkrétně s ustanoveními Smlouvy o fungování Evropské unie, jež se týkají svobody usazování). Připustil tedy, že vyloučení společností-nerezidentů z takového režimu je odůvodněno nutností zachovat rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy.

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Viz mimo jiné rozsudky ze dne 16. července 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370); ze dne 18. listopadu 1999, X a Y (C-200/98, EU:C:1999:566); ze dne 8. března 2001, Metallgesellschaft a další (C-397/98 a C-410/98, EU:C:2001:134); ze dne 18. září 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479); ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763); ze dne 17. ledna 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, EU:C:2008:24); ze dne 27. listopadu 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659); ze dne 6. září 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532); ze dne 1. dubna 2014, Felixstowe Dock and Railway Company a další (C-80/12, EU:C:2014:200); ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50); ze dne 6. října 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661), a ze dne 17. května 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

3 – Rozsudky ze dne 25. února 2010, X Holding (C-337/08; dále jen „rozsudek X Holding“, EU:C:2010:89), a ze dne 12. června 2014, SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758).

4 – Body 18 a 43.

4. Působnost rozsudku X Holding byla však následně upřesněna v rozsudku ze dne 2. září 2015, Groupe Steria⁵, v němž bylo připomenuto, že z prvně jmenovaného rozsudku nelze dovodit, že „s článkem 49 SFEU je slučitelné jakékoli rozdílné zacházení se společnostmi patřícími do integrované [konsolidované] daňové skupiny na straně jedné a společnostmi, které do takové skupiny nepatří, na straně druhé“⁶. Soudní dvůr dodal, že odůvodnění, jež připustil v rozsudku X Holding, se týkalo pouze těch ustanovení, jež v rámci nizozemského režimu umožňují převod ztrát uvnitř konsolidované daňové skupiny⁷.

5. Otázky, jež položil předkládající soud v obou projednávaných žádostech o rozhodnutí o předběžné otázce, směřují ve skutečnosti k objasnění judikatury, jež byla v této oblasti vydána. Toto objasnění je nezbytné k tomu, aby mohl předkládající soud určit, zda je s unijním právem slučitelný nizozemský režim daňové konsolidace, podle něhož mohou být některé položky finančních výdajů v účetnictví mateřské společnosti odpočteny v případě, kdy je její dceřiná společnost rezidentem, nikoli však v případě, kdy dceřiná společnost rezidentem není.

6. Nizozemské právní předpisy stanoví, že výdaje (úroky), jež musí vynaložit společnost v okamžiku, kdy přijímá finanční prostředky od jiného subjektu v rámci skupiny, nejsou odpočitatelné, ledaže by mateřská a dceřiná společnost byly vázány vztahem daňové konsolidace, což je možné pouze v případě společností-rezidentů. Tohoto vnitrostátního pravidla se týká věc C-398/16.

7. Týž přístup se použije i na případy, kdy dojde ke zvýšení či snížení hodnoty (a to i v důsledku ztrát vzniklých kolísáním směnného kurzu cizí měny), jež se nepromítají do výpočtu zisku. Například kurzovou ztrátu plynoucí z podílu, který drží mateřská společnost ve své dceřiné společnosti, lze odpočíst opět pouze v případě, že jsou obě tyto společnosti součástí konsolidované skupiny, což je umožněno výlučně společností-rezidentům. Právě toto pravidlo je použito ve věci C-399/16.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

8. Článek 49 SFEU stanoví:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu.“

Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“

9. Článek 54 SFEU stanoví:

„Se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.“

5 – C-386/14, EU:C:2015:524; dále jen „rozsudek Groupe Steria“.

6 – Tamtéž, bod 27.

7 – Tamtéž, bod 27 *in fine*.

Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

B. Nizozemské právo

Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (zákon z roku 1969 o korporační dani; dále jen „zákon z roku 1969“)

10. Článek 10a odst. 2 stanoví:

„Pro účely stanovení zisku nemohou být odpočteny úroky dlužné spřízněným podnikům, jestliže souvisí s nabytím [...] podílu ve spřízněném podniku, s výjimkou případů, kdy tímto nabytím došlo ke změně v podílové účasti tímto subjektem nebo kontrole nad ním.“

11. Podle čl. 10a odst. 3 se odstavec 2 nepoužije, prokáže-li daňový poplatník, že dluh a s ním související právní úkon se v rozhodující míře zakládají na hospodářských důvodech.

12. V článku 13 odst. 1 se stanoví, že pro účely stanovení zisku nelze zohlednit výhody plynoucí z podílu ani výdaje vynaložené v souvislosti s nabytím nebo převodem tohoto podílu („osvobození podílu“).

13. Článek 15 stanoví:

„1. Vlastní-li daňový poplatník (mateřská společnost) v právním a hospodářském smyslu alespoň 95 % podílů na splaceném základním kapitálu jiného daňového poplatníka (dceřiné společnosti), vybere se na žádost obou daňových poplatníků od nich daň takovým způsobem, jako by se jednalo o jednoho daňového poplatníka, tedy tak, jako by činnosti a majetek dceřiné společnosti byly součástí činností a majetku mateřské společnosti. Daň se vybere od mateřské společnosti. Poplatníci jsou tedy společně považováni za jednu daňovou jednotku. Součástí jedné daňové jednotky může být více dceřiných společností.

[...]

3. Odstavec 1 se použije pouze, pokud:

[...]

b) se pro účely stanovení zisku použijí pro oba daňové poplatníky stejné předpisy;

c) jsou oba daňoví poplatníci usazeni v Nizozemsku [...]"

II. Skutkový stav a předběžné otázky

A. Věc C-398/16

14. Nizozemská⁸ společnost X BV je součástí švédské skupiny, do níž patří také jedna italská společnost. S cílem zakoupit podíly posledně jmenované společnosti, které držely třetí osoby, zřídila X BV další společnost v Itálii a vložila do ní kapitál ve výši 237 312 000 eur. Tento vklad byl financován z (úročeného) úvěru, který společnosti X BV poskytla švédská společnost patřící do téže skupiny podniků.

15. V důsledku poskytnutí zmíněného úvěru dlužila X BV v roce 2004 švédské společnosti, která tento úvěr poskytla, úroky ve výši 6 503 261 eur. Tuto částku vykázala X BV ve svém daňovém přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2004 jakožto položku odečitatelnou z jejích příjmů. Nizozemský orgán daňové správy však odmítl tento odpočet uznat, a to na základě čl. 10a odst. 2 písm. b) zákona z roku 1969, a vydal daňový výměr, který je předmětem projednávaného sporu.

16. Prostřednictvím žaloby podané proti výše uvedenému výměru X BV uvedla, že by bývala mohla úroky z úvěru odpočíst, pokud by jí bylo umožněno, aby se svou dceřinou společností vytvořila jedinou daňovou jednotku. Vzhledem k tomu, že podle nizozemského práva je tato možnost vyhrazena pouze společnostem-rezidentům, tvrdí X BV, že byla omezena její svoboda usazování, což je v rozporu s články 49 a 54 SFEU.

17. Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska), který o věci rozhoduje v řízení o kasačním opravném prostředku, položil Soudnímu dvoru tuto předběžnou otázku:

„Je třeba vykládat články 43 a 48 Smlouvy o ES (nyní články 49 a 54 SFEU) v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které mateřská společnost se sídlem v jednom členském státě nemůže provést odpočet úroků, které se týkají půjčky v souvislosti s navýšením kapitálu v dceřiné společnosti v jiném členském státě, třebaže by na tento odpočet měla nárok, pokud by tato dceřiná společnost byla zahrnuta společně s touto mateřskou společností v jediné daňové jednotce – která by vykazovala takové znaky, jako má nizozemská jediná daňová jednotka – neboť v takovém případě by nebyla z důvodu konsolidace vykazována žádná souvislost s takovým navýšením kapitálu?“

B. Věc C-399/16

18. Nizozemská společnost X NV je součástí skupiny společností, do níž v režimu daňové konsolidace patří mimo jiné také dceřiná společnost A Holdings BV. Posledně jmenovaná společnost drží veškeré podíly v britské společnosti A Holdings UK.

19. Dne 11. listopadu 2008 vložila A Holdings BV své podíly ve společnosti A Holdings UK do své britské dceřiné společnosti C⁹.

⁸ – Používám přídavné jméno „nizozemský“ (nebo italský, švédský atd.), přestože ve skutečnosti by bylo vhodnější hovořit o „společnostech, které nejsou rezidenty“ v Nizozemsku nebo v jednotlivých členských státech.

⁹ – Cesta, kterou tyto podíly prošly, byla složitější a lze ji stručně a bez nutnosti zmiňovat vedlejší transakce popsat tak, že A Holdings BV převedla dne 12. února 2009 své podíly v C na subjekt D, tj. dceřinou společnost společnosti X NV patřící do daňové jednotky. Téhož dne převedla D podíly v C na svou lucemburskou dceřinou společnost A Holdings Luxembourg.

20. X NV ve svých přiznáních ke korporační dani za roky 2008 a 2009 uvedla, že ztráta, kterou utrpěla na svých podílech v důsledku kolísání směnného kurzu cizí měny, má být odpočtena jakožto výdaj. Nizozemský správní orgán s tímto odpočtem nesouhlasil, a to na základě čl. 13 odst. 1 zákona z roku 1969¹⁰.

21. X NV napadla výše uvedené rozhodnutí správního orgánu, přičemž uvedla, že pokud by jí bylo povoleno zřídit s její britskou dceřinou společností konsolidovanou skupinu, mohla by vzniklou kurzovou ztrátou odpočíst. Vzhledem k tomu, že tato možnost je podle nizozemského práva vyhrazena pouze společnostem-rezidentům, má za to, že byl omezen výkon její svobody usazování.

22. Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska), který o věci rozhoduje v řízení o kasačním opravném prostředku, položil Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

- „1) Je třeba vykládat články 43 a 48 ES (nyní články 49 a 54 SFEU) v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které nemůže mateřská společnost se sídlem v jednom členském státě zohlednit žádnou kurzovou ztrátu v souvislosti s částkou, kterou investovala do dceřiné společnosti se sídlem v jiném členském státě, třebaže by tak mohla učinit, pokud by tato dceřiná společnost byla v důsledku konsolidace v rámci jediné daňové jednotky součástí jediné daňové jednotky – která by vykazovala znaky nizozemské jediné daňové jednotky – společně s prvně uvedenou mateřskou společností se sídlem v prvně uvedeném členském státě?
- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, je možné vycházet nebo musí se vycházet v případě stanovení kurzové ztráty, kterou je třeba zohlednit, z toho, že do jediné daňové jednotky se rovněž zahrne (jedna nebo více) z přímých nebo nepřímých dceřiných společností se sídlem v Evropské unii, které mateřská společnost drží nepřímo prostřednictvím této dceřiné společnosti [zmíněné v první otázce]?
- 3) V případě kladné odpovědi na první otázku, zohledňují se v takovém případě pouze kurzové ztráty, které by v případě zahrnutí do jediné daňové jednotky mateřské společnosti byly vykázány v letech rozhodných z hlediska sporu, nebo se zohledňují rovněž výsledky změny kurzu, které byly vykázány v letech dřívějších?“

III. Shrnutí vyjádření účastníků řízení

A. Věc C-398/16

23. X BV obhájí své právo na odpočtení úroků z úvěru, který získala od švédské dceřiné společnosti patřící do její skupiny společností. Tento odpočet by byl povolen, pokud by měla dceřiná společnost daňový domicil v Nizozemsku a tvořila spolu s ní konsolidovanou skupinu, což však nizozemské právní předpisy neumožňují. Rozdílné zacházení, které tyto právní předpisy zavádějí, vede k tomu, že se možnost investovat do zakládání dceřiných společností v jiných členských státech Unie jeví jako méně atraktivní než v Nizozemsku.

24. X BV dále uvádí, že tento rozdíl by mohl být odůvodněn pouze naléhavým důvodem obecného zájmu za předpokladu, že by nebyl překročen rámec toho, co je k ochraně tohoto zájmu nezbytné.

25. X BV s odkazem na rozsudek X Holding uvádí, že vyloučení odpočtu neodpovídá cíli týkajícímu se zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, neboť odpočet nevede k přemístění základu daně z jednoho státu do jiného.

10 – Je třeba připomenout, že podle tohoto ustanovení se pro účely stanovení zisku nezohledňují zisky ani ztráty, k nimž došlo v souvislosti s držetím podílů.

26. X BV zastává názor, že zavedené omezení nemůže vycházet ani z nezbytnosti zajistit soudržnost daňového režimu konsolidovaných skupin. Tvrdí, že Soudní dvůr¹¹ připouští toto odůvodnění pouze v případě, že existuje bezprostřední souvislost mezi přiznáním dotyčného daňového zvýhodnění a kompenzací tohoto zvýhodnění určitou daňovou zátěží. V projednávaném případě neexistuje žádná přímá vazba (v tom smyslu, že by zvýhodnění kompenzovalo zátěž) mezi možnostmi odpočíst úroky z úvěru od výsledku konsolidované skupiny a nevýhodami, na něž je poukázáno v předkládacím rozhodnutí¹².

27. Z výše uvedeného vyvozuje X BV závěr, že Soudní dvůr by měl položenou otázku zodpovědět kladně.

28. Komise je toho názoru, že ve vztahu mezi nizozemskou mateřskou společností a její rovněž nizozemskou dceřinou společností bylo zavedeno zacházení rozdílné, než jaké je zavedeno ve vztahu mezi toutéž mateřskou společností a její dceřinou společností-nerezidentem. Článek 10a zákona z roku 1969 stanoví, že úroky z úvěru poskytnutého společností v rámci skupiny a použitého k provedení vkladu kapitálu do jiné dceřiné společnosti mohou být prostřednictvím konsolidace odpočteny pouze v prvně jmenovaném případě.

29. Komise upřesňuje, že tento rozdíl nevyplývá přímo z článku 10a zákona z roku 1969, neboť tento článek upravuje určité úkony mezi sdruženými subjekty, jež mají zamezit zneužívání, a je použitelný na vnitrostátní i přeshraniční situace. Rozdíl mezi vztahy existujícími na vnitrostátní úrovni a vztahy existujícími na unijní úrovni vyplývá z režimu zdanění konsolidovaných skupin: zatímco v přeshraniční situaci je použití článku 10a zákona z roku 1969 nevyhnutelné, v čistě vnitrostátní situaci se lze jeho použití vyhnout zřízením konsolidované skupiny.

30. Komise s oporou v rozsudku X Holding tvrdí, že rozdílné zacházení musí být odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, neboť situace mateřské společnosti, která je rezidentem a má v úmyslu vytvořit jedinou daňovou jednotku s dceřinou společností, která je rovněž rezidentem, je objektivně srovnatelná se situací, kdy je mateřská společnost rezidentem, a dceřiná společnost nikoli.

31. Odůvodnění z hlediska rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy není podle mínění Komise možné, neboť v projednávaném případě se uplatní pouze daňová pravomoc Nizozemska.

32. Komise má za to, že se nelze dovolávat ani možného porušení soudržnosti nizozemského daňového systému, protože neexistuje přímá souvislost mezi dotčeným daňovým zvýhodněním a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitým daňovým odvodem¹³. Nesoudržnost plyne podle názoru Komise přímo z nizozemského daňového systému, který na jednu stranu ukládá povinnost použít ustanovení o zákazu zneužívání, jež jsou obsažena v článku 10a zákona z roku 1969, na vnitrostátní i přeshraniční situace, a na druhou stranu umožňuje, aby čistě vnitrostátní konsolidované skupiny byly od použití těchto předpisů osvobozeny.

11 – Odkazuje přitom na rozsudek ze dne 12. června 2014, SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

12 – Bod 2.8.2.7 zmíněného rozhodnutí uvádí několik příkladů daňových nevýhod: i) skutečnost, že jediná daňová jednotka může uplatnit sníženou sazbu daně pouze jednou; ii) zánik dceřiné společnosti, která je součástí jediné daňové jednotky, v důsledku zastavení insolvenčního řízení pro nedostatek majetku; iii) skutečnost, že každá z dceřiných společností, které jsou součástí jediné daňové jednotky, plně odpovídá za odvedení korporační daně vybírané od jediné daňové jednotky, a iv) skutečnost, že investice společností náležejících do jediné daňové jednotky se sčítají, takže procentní podíl, který se použije pro odpočet investic, může být v případě jediné daňové jednotky nižší, než by byl za stavu, kdy by byly daňovými poplatníky korporační daně jednotlivé společnosti odděleně.

13 – Odkazuje v tomto duchu na rozsudky ze dne 28. ledna 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, bod 31 a násl.), a ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 39).

33. Nizozemská vláda tvrdí, že čl. 10a odst. 2 zákona z roku 1969 není sám o sobě v rozporu se svobodou usazování. V projednávané věci jsou případné překážky způsobeny skutečností, že mateřská společnost-rezident nemůže tvořit jedinou daňovou jednotku s dceřinou společností-nerezidentem. Pro účely odůvodnění zmíněného právního předpisu se však nizozemská vláda dovolává naléhavých důvodů obecného zájmu.

34. Odpočitatelnost úroků uvnitř konsolidované skupiny vyplývá z povahy těchto úroků jako takových. Konsolidace vede k tomu, že rámci jediné daňové jednotky není vklad kapitálu mezi mateřskou a dceřinou společností z daňového hlediska viditelný, neboť transakce probíhající uvnitř skupiny jsou neutralizovány. V režimu konsolidace existuje pouze jediný majetek, a sice ten, který se přičítá mateřské společnosti, takže vklad kapitálu uvnitř jediné daňové jednotky není z daňového hlediska možný. Znamená to tedy, že v takovém případě nelze použít článek 10a zákona z roku 1969 a odpočet úroků přímo a neoddělitelně souvisí s konsolidací v rámci jediné daňové jednotky.

35. Vláda Nizozemska vyvozuje z výše uvedeného závěr, že na sporné ustanovení nemůže být použit tzv. „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“, který byl zaveden až po vydání rozsudku X Holding. Pokud by se však Soudní dvůr pro použití tohoto přístupu přece jen rozhodl, mohlo by být rozdílné zacházení odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu, jelikož cílem omezení odpočitatelnosti úroků by bylo zabránit vykonstruovaným operacím nevycházejícím z hospodářských důvodů. Možnost prokázat, že nedošlo k vykonstruované operaci, kterou daňovými poplatníky přiznává čl. 10a odst. 3 zákona z roku 1969, je tudíž zárukou přiměřenosti daného opatření.

B. Věc C-399/16

1. K první předběžné otázce

36. Společnost X NV a Komise vycházejí z toho, že podle nizozemského práva není přípustné, aby byla v přiznání ke korporační dani odpočtena kurzová ztráta vzniklá v souvislosti s podíly, jež drží výše uvedená společnost v britské dceřiné společnosti. Tataž ztráta by mohla být odpočtena v režimu daňové konsolidace, kdyby byla dceřiná společnost usazena v Nizozemsku, přičemž tato situace je objektivně srovnatelná se vztahem mezi nizozemskou společností a rovněž nizozemskou dceřinou společností, která působí ve Spojeném království. Rozdílné zacházení uplatňované v obdobných situacích představuje překážku svobodě usazování.

37. Toto rozdílné zacházení by mohlo být odůvodněno pouze zachováním vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a ochranou soudržnosti nizozemského daňového systému.

38. Co se týče prvně jmenovaného odůvodnění, X NV a Komise zastávají názor, že daňová pravomoc Nizozemska není v projednávané věci porušena. Kurzová ztráta, kterou utrpěla nizozemská společnost v souvislosti se svým podílem v britské dceřiné společnosti, není v účetnictví posledně jmenované společnosti patrná, neboť to je vedeno v librách šterlinků.

39. Co se týče (případného) druhého odůvodnění, X NV a Komise připomínají, že má-li být uznána ochrana soudržnosti daňového systému jako taková, musí existovat přímá souvislost mezi dotčeným daňovým zvýhodněním na straně jedné a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitým daňovým odvodem na straně druhé. V projednávané věci neexistuje žádná taková souvislost mezi zvýhodněním (tj. odpočtem kurzové ztráty) a nevýhodami zmíněnými předkládajícím soudem¹⁴.

14 – Jde o tytéž nevýhody, které již byly uvedeny v poznámce pod čarou 12.

40. Vláda Nizozemska má za to, že cílem X NV bylo vyhnout se negativním důsledkům článku 13 zákona z roku 1969 (nemožnost odpočíst kurzovou ztrátu), a přesto uplatnit „osvobození podílu“. Nizozemské právo nicméně nedovoluje, aby se možnost tohoto omezeného použití „osvobození podílu“ vztahovala na mateřskou společnost, jejíž dceřiná společnost je rezidentem.

41. Podle názoru nizozemské vlády Soudní dvůr prohlásil v rozsudcích X Holding a Groupe Steria¹⁵, že kompenzace zisků a ztrát jednotlivých společností spadajících do jediné daňové jednotky, jež jsou přičítány mateřské společnosti, a neutralizace transakcí prováděných uvnitř skupiny jsou neoddělitelně spojeny s vytvořením jediné daňové jednotky, v níž platí, že podíl držený v jiné společnosti z dané skupiny ani výsledky tohoto podílu nemají z daňového hlediska žádný dopad.

42. Nelze *a priori* říci, že by možnost vytvořit konsolidovanou skupinu představovala ve vztahu k riziku kurzové ztráty daňové zvýhodnění, neboť i když nizozemské právní předpisy neumožňují kurzovou ztrátu odpočíst, na druhou stranu nezahrnují ani kurzový zisk do základu korporační daně. Vyloučení kurzových ztrát plynoucích z podílu v dceřiné společnosti-nerezidentovi tudíž nebrání svobodě usazování.

43. Kurzové ztráty navíc nemohou být zohledněny při zdanění konsolidované skupiny, a to dokonce ani v případě, že by uplatnění „osvobození podílu“ nebylo považováno za přípustné. Vzhledem k tomu, že faktory související s držením akcií (mezi něž patří například rozdělování zisku a změny hodnoty podílu) se nepromítají do konečného výsledku jediné daňové jednotky, nezakládají žádný nárok na odpočet. V souvislosti s kurzovými ztrátami tudíž neexistuje rozdílné zacházení mezi mateřskou společností s dceřinou společností-nerezidentem na straně jedné a mateřskou společností s dceřinou společností-nerezidentem na straně druhé (jsou-li obě součástí konsolidované skupiny).

2. Ke druhé a třetí předběžné otázce

44. Pokud jde o druhou otázku, společnost X NV a Komise uvádějí, že nizozemské právo ponechává na vůli mateřské společnosti, zda se svými dceřinými společnostmi-rezidenty vytvoří konsolidovanou skupinu, a navíc jí umožňuje se rozhodnout, s kterými z těchto dceřiných společností tuto skupinu vytvoří. V souvislosti s jednotlivými prvky není tudíž přeshraničním skupinám přiznáno méně výhodné zacházení než jiným, čistě vnitrostátním skupinám. Jinými slovy, je-li základem pro vzájemné porovnání odpočitatelnost kurzové ztráty v souvislosti se zdaněním vnitrostátních jedinečných daňových jednotek, nemůže být zacházení přiznané mateřské společnosti se zahraniční dceřinou společností považováno za méně příznivé.

45. Co se týče třetí otázky, X NV a Komise tvrdí, že daňová zátěž uplatněná ve vztahu ke společnosti, která je žalobkyní, není větší, než jaká by byla uplatněna ve vztahu k vnitrostátní skupině sestávající z mateřské společnosti a dceřiných společností, jež dohromady tvoří jedinou daňovou jednotku.

46. Podle mínění vlády Nizozemska by druhá i třetí otázka měly být zodpovězeny stejně. Nelze připustit, aby mohla mateřská společnost rozhodovat o tom, které společnosti a která daňová období zahrne do daňového přiznání fiktivní konsolidované skupiny. Kdyby takovou volnost rozhodování měla, musela by být využita jedinečně *a posteriori*, což by vedlo k tomu, že by na základě již známých údajů mohla zohlednit vývoj směnných kurzů a zvolit („cherry picking“) konkrétní dceřinou společnost a konkrétní daňové období, jež jsou pro účely tohoto zahrnutí nejvhodnější, s rizikem, že může dojít ke ztrátě koherence základu daně.

15 – Bod 43 rozsudku X Holding a bod 25 rozsudku Groupe Steria.

IV. Řízení před Soudním dvorem

47. Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byly zapsány do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 18. července 2016.

48. Dne 9. srpna 2016 bylo rozhodnuto o spojení věci C-398/16 a C-399/16.

49. Písemná vyjádření předložily X BV, X NV, vláda Nizozemska a Evropská komise. Konání jednání nebylo považováno za nezbytné.

V. Posouzení

A. Úvodní poznámky

50. Otázky, jimiž se Soudní dvůr musí v tomto řízení o předběžné otázce zabývat, se týkají zdanění skupin společností, jejichž daňový režim se může v mnoha ohledech lišit. Jedním z možných případů je to, že každý subjekt, který je součástí skupiny, jedná jako samostatný daňový poplatník, což znamená, že zdaňuje veškeré své příjmy i přesto, že některé z nich plynou z transakcí uskutečněných se subjekty patřícími do téže skupiny.

51. V jiných případech naopak přiznávají právní předpisy skupinám možnost zdaňování podle zvláštního režimu daňové konsolidace, což znamená, že daň je vyměřena pouze jednou, a to přímo skupině jakožto hospodářské jednotce (konkrétně mateřské společnosti). V těchto případech se předpokládá, že transakce uskutečněné mezi subjekty spadajícími do dané skupiny jsou z daňového hlediska neutrální v tom smyslu, že nejsou zohledněny pro účely určení základu daně.

52. Okolnost, která je oběma projednávaným věcem společná, spočívá v tom, že mateřská společnost, která je rezidentem v Nizozemsku, prohlašuje, že utrpěla hospodářské ztráty plynoucí ze vztahů s jejími dceřinými společnostmi, jež nemůže odpočíst ve svém přiznání ke korporeční dani, neboť to zakazuje právní úprava výše uvedeného členského státu. Dodává, že by tento odpočet mohla provést, pokud by mohla s těmito dceřinými společnostmi-nerezidenty zřídit daňovou jednotku (konsolidovanou skupinu).

53. Nizozemské právní předpisy stanoví, že skupiny společností mohou podléhat režimu daňové konsolidace pouze v případě, že sestávají ze společností, které jsou rezidenty v Nizozemsku. Na společnosti-nerezidenty se tento režim nemůže vztahovat. Jak jsem již předeslal¹⁶, v rozsudku X Holding Soudní dvůr připustil, že je možné, aby ztráty dceřiné společnosti, která není rezidentem v Nizozemsku, nebyly zohledněny pro účely snížení základu daně mateřské společnosti, neboť podle nizozemských právních předpisů je konsolidace vyhrazena pouze dceřiným společnostem-rezidentům. Toto rozdílné zacházení je podle Soudního dvora odůvodněno ochranou vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy.

16 – Body 3 a 4 tohoto stanoviska.

54. Hoge Raad (Nejvyšší soud) vyložil rozsudek X Holding v tom smyslu, že články 43 ES a 48 ES nejen že „nebrání tomu (v případě společností-rezidentů), aby v důsledku existence jediné daňové jednotky mohly být ztráty v rámci takové jednotky vyrovnány, ale ani tomu, aby s nimi bylo nakládáno z důvodu konsolidace při stanovení daňového výměru odlišně“. Hoge Raad (Nejvyšší soud) v těchto rozsudcích „neumožnil daňovým poplatníkům, aby s odkazem na svobodu usazování využívali podle vlastního uvážení výhod různých prvků, které jsou přímo spojeny s existencí jediné daňové jednotky (konsolidace)“¹⁷.

55. Předkládající soud má tedy za to, že z rozsudku X Holding lze vyvodit pravidlo „všechno, nebo nic“, z něhož vyplývá, že nemohou být zvoleny pouze některé z účinků režimu daňové jednotky. Znamená to, že veškeré výhody, které jsou důsledkem zřízení jediné jednotky s dceřinými společnostmi-rezidenty, jsou odůvodněné, neboť v souvislosti s daňovou jednotkou nelze uplatnit „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“. Možnost rozšířit důsledky daňové konsolidace na subjekty, které nejsou rezidenty, byla tudíž vyloučena.

56. Pochybnosti, jimž čelí předkládající soud, vyvstaly v souvislosti s pozdějšími právními názory Soudního dvora vyjádřenými v rozsudcích Groupe Steria a Finanzamt Linz¹⁸. V obou těchto věcech se rozdílné zacházení, jež Soudní dvůr označil za nedovolené, týkalo právě oněch „jednotlivých prvků“ (v prvně jmenovaném případě výdajů a nákladů na podíl držený mateřskou společností a v posledně jmenovaném případě odpisu goodwillu) v rámci vztahů mezi mateřskými společnostmi a dceřinými společnostmi, které jsou či nejsou rezidenty, a to v souvislosti se zdaněním skupin společností.

57. Konkrétně v rozsudku Groupe Steria Soudní dvůr uvedl, že „jiné daňové výhody než [...] převod ztrát uvnitř integrované [konsolidované] daňové skupiny“ musí být posuzovány samostatně. Teprve na základě tohoto posouzení lze určit, „zda členský stát může tyto výhody vyhradit pouze společností, které jsou součástí integrované [konsolidované] daňové skupiny, a proto je odepřít v situacích s přeshraničním prvkem“¹⁹.

58. Provedu tedy v souladu s výše uvedeným pravidlem posouzení předběžných otázek a podle něj bude pak určeno, zda by nizozemská právní úprava, která byla v obou těchto věcech použita, mohla být v rozporu s článkem 49 SFEU, který ukládá povinnost odstranit překážky svobodě usazování.

59. Využiji přitom metodu, kterou Soudní dvůr systematicky používá pro analýzu předběžných otázek položených v obdobných věcech, jako je ta projednávaná, konkrétně v oblasti přímého zdanění. Postupuje přitom v jednotlivých fázích či etapách tak, že nejprve vymezí použitelnou svobodu a její případné omezení. Druhým krokem je porovnání dotčených situací, jehož účelem je zjistit, zda v nich došlo k rozdílnému zacházení, což vyžaduje podrobné prozkoumání vnitrostátních právních ustanovení, v nichž se toto rozdílné zacházení stanoví. Nakonec se pak zabývá jeho případným odůvodněním vycházejícím z naléhavých důvodů obecného zájmu a proporcionality vnitrostátního opatření omezujícího příslušnou svobodu.

17 – V tomto smyslu zní bod 2.8.4 předkládacího rozhodnutí ve věci C-398/16 a bod 2.10.1 předkládacího rozhodnutí ve věci C-399/16. Rozsudky, v nichž se Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) řídil tímto výkladem, byly vydány ve dnech 24. června 2011, NL:HR:2011:BN3537, a 21. září 2012, NL:HR:2012:BT5858.

18 – Rozsudek ze dne 6. října 2015, C-66/14, EU:C:2015:661.

19 – Rozsudek Groupe Steria, body 27 a 28.

60. Úvodem je třeba upozornit na to, že rozdílné daňové zacházení, které je přiznáno dceřiným společnostem, které jsou rezidenty ve státě mateřské společnosti, a dceřiným společnostem, které nejsou rezidenty v tomto státě, může mateřské společnosti bránit ve výkonu svobody usazování, neboť ji odrazuje od zřizování dceřiných společností v jiných členských státech²⁰. Dotčeným ustanovením Smlouvy o FEU je tudíž článek 49 a výše uvedené rozdílné zacházení přiznané dceřiným společnostem, které jsou rezidenty, a dceřiným společnostem, které rezidenty nejsou, představuje omezení svobody, kterou tento článek zavádí.

61. Aby takové rozdílné zacházení bylo slučitelné s ustanoveními Smlouvy týkajícími se svobody usazování, je třeba, aby se týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, anebo bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu²¹. I v případě, že by toto rozdílné zacházení bylo odůvodněné, je ještě třeba, aby bylo způsobilé zaručit uskutečnění dotčeného cíle a aby nepřekračovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné²².

B. K věci C-398/16

62. Výchozí skutkový stav lze stručně popsat jako vztah mezi třemi společnostmi, které jsou součástí téže skupiny a jsou rezidenty v různých státech Unie. Jedna z nich, švédská společnost, nejprve poskytla nizozemské společnosti úročený úvěr. Tato nizozemská společnost následně vložila jistinu úvěru do podílů v italské dceřiné společnosti.

63. Příčinou sporu byl záměr nizozemské společnosti odpočíst v jejím přiznání ke korporační dani částku odpovídající úrokům, jež dlužila společnosti patřící do téže skupiny.

64. Článek 10a odst. 2 zákona z roku 1969 obecně zakazuje provádění odpočtů v případech, kdy je úvěr poskytnut mezi podniky patřícími do téže skupiny (sdružené podniky). Toto omezení však nemusí být uplatněno, pokud se tyto sdružené podniky rozhodnou, že budou zdaňovány jako konsolidovaná skupina nebo jako jediná daňová jednotka.

65. V nizozemském právu se vytváření konsolidovaných skupin řídí těmito zásadami:

- existuje volnost při výběru společností, které budou tvořit konsolidovanou skupinu²³;
- možnost zřídit konsolidovanou skupinu určitým je omezena na společnosti, které jsou rezidenty v Nizozemsku²⁴.

66. Jak lze vyvodit z bodu 2.8.3 předkládacího rozhodnutí, rozdílné zacházení je dáno okolností, že pokud by byla dceřiná společnost usazena v Nizozemsku, mohla by s nizozemskou společností utvořit daňovou jednotku. Za takových okolností by se článek 10a zákona z roku 1969 nepoužil a úroky z úvěru by mohly být odpočteny.

67. Investice vynaložená na nabytí veškerého kapitálu dceřiné společnosti-rezidenta se tudíž stává atraktivnější než investice, jejímž cílem je nabytí kapitálu dceřiné společnosti-nerezidenta, neboť finanční výdaje (úroky) spojené s úvěrem poskytnutým na nákup akcií nebo podílů ve společnostech jsou v prvním případě odpočitatelné, zatímco ve druhém nikoli.

20 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 32 a 33).

21 – Rozsudky X Holding, bod 20, a Groupe Steria, bod 21.

22 – Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 35).

23 – Tuto skutečnost uvádí vláda Nizozemska v bodě 21 svého vyjádření.

24 – Kromě toho je požadováno, aby byly stejné právní předpisy použitelné i na určení základu daně, což představuje hledisko, které je relevantní ve věci C-399/16, nikoli však ve věci C-398/16.

68. Jedná se tedy o srovnatelné situace? Soudní dvůr zodpověděl tuto otázku kladně, a to konkrétně v souvislosti s tímž nizozemským právním předpisem (článek 15 zákona z roku 1969), který se použije na obě nyní projednávané žádosti o rozhodnutí řízení o předběžné otázce.

69. V rozsudku X Holding Soudní dvůr uvedl, že „[s]ituace mateřské společnosti-rezidenta, která si přeje vytvořit jednu daňovou jednotku s dceřinou společností-rezidentem, a situace mateřské společnosti-rezidenta, která si přeje vytvořit jednu daňovou jednotku s dceřinou společností-nerezidentem, [...] jsou vzhledem k cíli daňového režimu, o jaký se jedná v původním řízení, objektivně srovnatelné, jelikož se obě snaží využít výhody, které jim tento režim skýtá, zejména konsolidovat na úrovni mateřské společnosti zisky a ztráty společností začleněných do jedné daňové jednotky a zachovat daňově neutrální povahu transakcí provedených uvnitř skupiny“²⁵.

70. V rozsudku X Holding byla řešena otázka, zda může mateřská společnost odpočíst ztráty dceřiné společnosti, což předpokládalo nutnost zohlednění výsledku dceřiné společnosti za celé daňové období. Přestože odpočet, který je požadován v projednávané věci, není totožný²⁶, mám za to, že i v tomto případě jsou obě situace objektivně srovnatelné, neboť se bez ohledu na to, zda došlo ke konsolidaci, jedná o finanční výdaj, který vynaložila mateřská společnost v souvislosti se svým podílem v dceřiné společnosti.

71. Kromě toho shledávám určitou podobnost s věcí Groupe Steria. V této věci bylo řešeno, zda je tzv. „podíl výdajů a nákladů“ (které odpovídaly nákladům, jež vynaložila mateřská společnost v souvislosti se svým podílem v dceřiné společnosti) odpočitatelný v režimu konsolidace, z něhož byly vyloučeny dceřiné společnosti-nerezidenti. V projednávané věci je předmětem sporu jiný výdaj (úroky z úvěru) vynaložený mateřskou společností, přičemž má být určeno, zda okolnost, že tento výdaj není odpočitatelný, stejnou měrou odrazuje od výkonu svobody usazování.

72. Mám tedy za to, že uplatní-li se „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“, na nějž upozorňuje předkládající soud, nelze zpochybnit, že dané situace jsou vzájemně srovnatelné, a tedy bylo obdobným daňovým jednáním přiznáno rozdílné zacházení.

73. Potvrdili jsme tedy existenci rozdílného zacházení v objektivně srovnatelných situacích a nyní se soustředíme na otázku, zda může být toto rozdílné zacházení odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu. Předkládající soud poukazuje v této souvislosti na soudržnost nizozemského režimu daňové konsolidace.

74. V rozsudku Groupe Steria Soudní dvůr uvedl, že „[k] tomu, aby mohl obstát argument založený na takovém odůvodnění, je třeba, aby byla prokázána existence přímé souvislosti mezi dotčeným daňovým zvýhodněním a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřednost této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou (rozsudek [ze dne 13. března 2014,] Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, bod 69 a citovaná judikatura)“²⁷.

75. Podle mého názoru nejsou v předkládacím rozhodnutí ani ve vyjádření předloženém nizozemskou vládou uvedeny žádné důvody, které by postačovaly k přijetí tohoto odůvodnění. Argumenty vznesené zmíněnou vládou²⁸ jsou ve skutečnosti omezeny spíše na návrh, aby byl rozsudek X Holding použit „bez omezení“ a aby nebyl uplatněn „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“. Výše uvedená vláda odkazuje na rozsudek Groupe Steria a dovolává se přitom pouze nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi státy, avšak tuto otázku dále nerozvíjí (nevysvětluje důvody, z nichž měla být v projednávané věci porušena rovnováha).

25 – Rozsudek X Holding, bod 24.

26 – Nyní je dotčen pouze výdaj (úroky z úvěru), který se netýká výsledku dceřiné společnosti, ale souvisí výlučně s investicí, kterou vynaložila mateřská společnost za účelem nabytí podílů v dceřiné společnosti.

27 – Rozsudek Groupe Steria, bod 31.

28 – Body 52 až 55 písemného vyjádření nizozemské vlády, na jejichž obsah se (pro účely věci C-398/16) odkazuje v bodě 95 téhož vyjádření.

76. Pro účely věci C-398/16 předložila nizozemská vláda pouze velmi obecné sdělení, že režim daňové konsolidace zahrnuje soudržný balíček výhod a nevýhod. Jak jsem již uvedl výše, neposkytla žádný přesvědčivý údaj o tom, že by konkrétně v souvislosti s odpočtem úroků z úvěru poskytnutého dceřiné společnosti byla soudržnost tohoto režimu porušena.

77. Podrobněji se zmíněná vláda ve svém vyjádření zabývala bojem proti daňovým únikům jakožto naléhavým důvodem obecného zájmu (přičemž předkládající soud tento důvod v bodě 2.8.6 svého rozhodnutí vůbec nezmiňuje). Vysvětluje, že cílem článku 10a zákona z roku 1969 je zabránit vykonstruovaným transakcím, jež nevycházejí ze skutečných hospodářských důvodů, ale mají umožnit pouze vyhnout se odvedení splatných daní z příjmů získaných na nizozemském území²⁹.

78. V témže duchu nizozemská vláda uvádí, že poskytnout daňovému poplatníkovi možnost rozhodnout se *a posteriori* by znamenalo totéž, co upřednostnit takovou volbu, která je v oblasti zdanění nejpříznivější. Pokud jde o problémy týkající se odpočitatelnosti úroků z úvěru, je toto tvrzení nicméně rozvedeno jen velmi stručně (poněkud obsažnější je v souvislosti se ztrátami dotčenými ve věci C-399/16).

79. Je pravda, že taková právní norma, jako je norma obsažená v čl. 10a odst. 2 zákona z roku 1969, která má sloužit boji proti daňovým podvodům, by mohla skutečně odůvodnit zavedení určitých omezení svobody usazování³⁰. Jak vysvětluje vláda Nizozemska, zatímco dividendy získané od společnosti, která je součástí dané skupiny, základ daně zvyšují, úroky z úvěru poskytnutého mezi těmiž společnostmi jej snižují. Tato skutečnost tedy do určité míry ohrožuje celistvost základu daně, a cílem je tudíž zabránit tomu, aby docházelo ke „snižování“ příjmů prostřednictvím úročených úvěrů, které nejen že nejsou zahrnuty do základu daně přijímajícího subjektu, ale dokonce umožňují tento základ snížit o částku těchto úroků.

80. Článek 10a zákona z roku 1969 se navíc použije na vztahy mezi společnostmi patřícími do dané skupiny bez ohledu na to, zda jsou či nejsou rezidenty v Nizozemsku. Toto ustanovení není tedy samo o sobě zdrojem problémů, neboť v rámci boje proti daňovým únikům přiznává rovné zacházení rezidentům i nerezidentům.

81. Výše uvedené vysvětlení však ztrácí smysl, uvědomíme-li si, že se tento cíl, jímž je boj proti daňovým únikům, nevztahuje na společnosti, které jsou rezidenty a rozhodly se být zdaňovány v režimu daňové konsolidace. Bojem proti daňovým podvodům lze totiž vysvětlit samotnou existencí tohoto právního ustanovení, avšak lze jen stěží pochopit, proč se zacházení se společnostmi patřícími do určité skupiny tolik liší v závislosti na tom, zda se tyto společnosti rozhodly uplatnit režim daňové konsolidace. Třebaže úroky z úvěrů poskytovaných uvnitř skupiny nejsou zpravidla odpočitatelné bez ohledu na to, kde mají dané společnosti sídlo, u konsolidovaných skupin již toto pravidlo neplatí.

82. Poskytne-li nizozemská (mateřská) společnost úvěr nizozemské dceřiné společnosti v podmínkách daňové konsolidace, prvně jmenovaná společnost může úroky odpočíst. Pokud však mateřská společnost poskytne tentýž úvěr italské dceřiné společnosti, konsolidace nemůže být provedena a úroky nelze odpočíst. Má-li být z pohledu daňových úniků zajištěno, aby nedocházelo k umělému snižování základu daně mateřské společnosti v Nizozemsku, není jasné, z jakého důvodu je toto snižování tolerováno v případě výlučně nizozemských společností a zakazováno v případě společnosti ze třetího členského státu, neboť ke stejnému daňovému úniku může dojít v obou těchto případech.

29 – Článek 10a odst. 3 zákona z roku 1969 nevylučuje odpočitatelnost zcela, neboť umožňuje provést odpočet v případě, že dotčená společnost prokáže, že se nejedná o vykonstruovanou transakci, která nemá žádný vztah ke skutečné hospodářské situaci.

30 – Rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 51).

83. Boj proti daňovým únikům proto nepovažuji za naléhavý důvod obecného zájmu, jímž by mohlo být odůvodněno nerovné zacházení, neboť právě způsob, jakým je v Nizozemsku upravena daňová konsolidace, umožňuje, aby skupiny sestávající ze společností-rezidentů požívaly legitimních výhod, které jsou naopak upřeny skupinám tvořeným společnostmi, které rezidenty nejsou³¹.

84. Podle mého mínění neexistují ostatně žádné důvody, proč by týž způsob, jakým lze zjistit, zda je poskytnutí úvěru mezi mateřskou společností a dceřinou společností-rezidentem zástěrkou pro vykonstruovanou transakci bez skutečných hospodářských důvodů, jejímž účelem je neoprávněné snížení daňového odvodu prvně jmenované společnosti³², nemohl být použit i na vztahy s dceřinou společností-nerezidentem. Tato možnost posoudit v každém případě zvláště skutečné hospodářské pozadí je však *a priori* automaticky vyloučena právní úpravou, která ji zkrátka nepovoluje společností, jež nejsou rezidenty, neboť jim zakazuje, aby v Nizozemsku uplatnily režim konsolidace skupin.

85. Soudní dvůr již ostatně rozhodl, mimo jiné v rozsudku Euro Park Service³³, že „zavedení pravidla, které má obecnou platnost a automaticky vylučuje určité kategorie operací, jejichž cílem je daňová výhoda, aniž je zohledněna otázka, zda se skutečně jedná, či nejedná o daňový únik, či vyhnutí se daňovým povinnostem, jde nad rámec toho, co je nezbytné pro zabránění takovému daňovému úniku či vyhnutí se daňovým povinnostem [...]“.

C. K věci C-399/16

86. Domnívám se, že analýze předběžných otázek položených v této věci by měla předcházet dvě upozornění. První z nich se týká přesného vymezení kurzových ztrát, které mají dopad na podíly, jež drží mateřská společnost ve svých dceřiných společnostech-nerezidentech, když mateřská společnost uskutečňuje transakce v jiné měně než její dceřiné společnosti.

87. Za případné považuji v této souvislosti upřesnění, jež uvedla vláda Nizozemska, která rozlišuje mezi „kurzovými ztrátami dceřiné společnosti“ a „kurzovými ztrátami plynoucími z dceřiné společnosti“. Prvním pojmem jsou označeny ztráty plynoucí z investic uskutečněných dceřinou společností v cizí měně, které se promítnou do výsledku této dceřiné společnosti. Naproti tomu „kurzové ztráty plynoucí z dceřiné společnosti“ přinejmenším z účetního hlediska snižují hodnotu investic, jež vynaložila mateřská společnost na své podíly v dceřiné společnosti (v cizí měně), a promítají se do výsledku mateřské společnosti.

88. Kurzové ztráty dotčené v této věci mají přímou souvislost s hodnotou podílů, a nikoli s výsledkem investic vynaložených dceřinou společností. Odpovídají tedy druhému z výše uvedených případů.

89. Druhá připomínka se týká zvýšení či snížení hodnoty podílů mateřské společnosti v kapitálu dceřiné společnosti, na která může mít vliv kolísání směnného kurzu. Na tento jev můžeme nahlížet ze dvou úhlů, a sice a) vývoje této hodnoty v době, kdy byly podíly v držení mateřské společnosti, a b) rozdílu v hodnotě, který se projevil v okamžiku, kdy byly podíly převedeny, tj. rozdíl mezi nabývací hodnotou a převodní hodnotou.

90. Tento bod není podle mého názoru v předkládacím rozhodnutí jasně vysvětlen, neboť první předběžná otázka vychází zřejmě ze situace, v níž podíly mění vlastníka, kdežto třetí otázka se týká období, v němž byly tyto podíly v držení mateřské společnosti a nebyly převedeny.

31 – Jak jsem již uvedl výše (bod 32), Komise v této souvislosti upozorňuje na nesoudržnost nizozemského daňového systému, který sice v zásadě používá článek 10a zákona z roku 1969 na vnitrostátní i přeshraniční situace, avšak současně umožňuje osvobodit od použití tohoto ustanovení, jehož cílem je boj proti daňovým únikům, čistě vnitrostátní konsolidované skupiny.

32 – Viz poznámka pod čarou 33.

33 – Rozsudek ze dne 8. března 2017 (C-14/16, EU:C:2017:177, bod 55).

91. Abych tedy diskusi patřičně vymezil, v odpovědi na první otázku budu vycházet ze snížení hodnoty plynoucí ze směnného kurzu platného v okamžiku převodu podílů; naproti tomu odpověď na třetí otázku se bude týkat snížení hodnoty těchto podílů v době, kdy je držela mateřská společnost, tj. čistě účetního konstatování nižší hodnoty těchto podílů.

1. K první předběžné otázce

92. Z vyjádření účastníků řízení, zvláště pak žalobkyně v původním řízení, lze vyvodit, že spor vyvstal proto, že kurzová ztráta zaznamenaná v okamžiku, kdy A Holdings UK vložila své podíly do své dceřiné společnosti C, by údajně mohla být odpočtena, pokud by X NV mohla začlenit britskou dceřinou společností do své konsolidované skupiny³⁴.

93. Důvodem je skutečnost, že článek 13 zákona z roku 1969 zavádí tzv. „osvobození podílu“, což znamená, že při určení výše příjmu společnosti se nezohlední výhody plynoucí z podílu ani výdaje vynaložené na nabytí nebo převod tohoto podílu. V případě daňové konsolidace není však toto pravidlo použitelné.

94. Předkládající soud konstatuje rozdílné zacházení, přičemž uvádí, že mateřská společnost usazená v Nizozemsku „nemůže zohlednit kurzové ztráty v souvislosti s částkou, kterou investovala do dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, třebaže by tak mohla učinit, pokud by tato dceřiná společnost byla v důsledku konsolidace v rámci daňové jednotky zahrnuta společně s mateřskou společností [usazenou v Nizozemsku] v jediné daňové jednotce, která by vykazovala znaky nizozemské jediné daňové jednotky“.

95. Na první pohled lze tudíž konstatovat rozdílné zacházení, které by mohlo omezit výkon svobody usazování. Toto rozdílné zacházení by mohlo být slučitelné s ustanoveními SFEU, jež tuto svobodu upravují, jen tehdy, kdyby se týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo kdyby bylo odůvodněné naléhavým důvodem obecného zájmu.

96. Hoge Raad (Nejvyšší soud) navrhuje tři možná řešení vzniklého problému, a sice a) použít příslušný daňový režim na stále provozovny v zahraničí, b) zajistit, že dceřiné společnosti-rezidenti budou provádět transakce v jiné použitelné cizí měně, než je euro, a c) že kromě kurzových ztrát nebude při určení základu daně brán ohled ani na případné kurzové zisky.

97. Soustředím se nyní na poslední z těchto tří řešení, neboť prvním ani druhým není nutné se zabývat. Předkládající soud se v této souvislosti správně dovolává judikatury Soudního dvora obsažené v rozsudcích Deutsche Shell³⁵ a X³⁶. Na základě této judikatury uvádí, že zákaz odpočtu kurzové ztráty by mohl být odůvodněn okolností, že se nezohledňují ani případné kurzové zisky. Tentýž závěr³⁷ lze vyvodit i z bodů 38, 40 a 41 rozsudku X a ze stanoviska generální advokátky J. Kokott předneseného ve výše uvedené věci³⁸.

34 – Přestože bod 2.5 předkládacího rozhodnutí zmiňuje možnost („případného“) začlenění C do konsolidované skupiny, sama dotčená společnost uvádí, že teoreticky mohla být začleněna pouze A Holdings UK.

35 – Rozsudek ze dne 28. února 2008 (C-293/06, EU:C:2008:129).

36 – Rozsudek ze dne 10. června 2015 (C-686/13; dále jen „rozsudek X“, EU:C:2015:375).

37 – Bod 2.9.5 předkládacího rozhodnutí zní takto: „úvahy uvedené v bodech 2.9.1, 2.9.2 a 2.9.4 [...] hovoří ve prospěch závěru, že se nejedná o rozdílné zacházení v objektivně srovnatelných situacích ani o překážku svobodě usazování, jakož i ve prospěch zamítnutí hypotézy předložené dotčeným subjektem“.

38 – Stanovisko přednesené ve věci X (C-686/13, EU:C:2015:31).

98. Spor, který byl řešen v rozsudku X, se rovněž týkal odpočtu kapitálových ztrát na hodnotě podílů v důsledku ztráty způsobené kolísáním směnného kurzu. Švédské právní předpisy sice zakazovaly odpočíst ztráty vyplývající ze směnného kurzu v případech, kdy mateřská společnost prodala se ztrátou své podíly v dceřiné společnosti-nerezidentovi, avšak kromě toho stanovila, že dani nepodléhají ani zisky dosažené z těchto podílů.

99. Soudní dvůr rozhodl, že „[z]a těchto okolností nelze z ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se svobody usazování vyvodit, že by tento členský stát byl povinen uplatňovat – ostatně asymetricky – svoji daňovou pravomoc, aby umožnil odpočítatelnost ztrát, které vznikly při operacích, jejichž výsledky, pokud by byly pozitivní, by v každém případě nebyly zdaněny“. Vyvodil z toho závěr, že „článek 49 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání daňové právní úpravě členského státu, která od daně z příjmů právnických osob v zásadě osvobozuje kapitálové zisky dosažené z obchodních podílů a současně vylučuje odpočet kapitálových ztrát vzniklých z těchto podílů, i když tyto kapitálové ztráty vyplývají z kurzové ztráty“³⁹.

100. Rozumím-li správně nizozemské právní úpravě, na kterou předkládací rozhodnutí předložené v této věci odkazuje v souvislosti s „osvobozením podílu“ a s ostatními ustanoveními použitelnými na zdanění zisků a ztrát způsobených kolísáním směnného kurzu, jež se promítá do podílů v dceřiných společnostech-nerezidentech, mám za to, že na ni lze použít totéž řešení, jaké bylo použito v rozsudku X.

101. Přestože spor, který vyvstal ve věci C-686/13, X, se týkal vztahu mezi mateřskou společností a její dceřinou společností mimo rámec konsolidované skupiny, podle mého názoru nebrání nic tomu, aby byl rozsudek, který byl vydán ve výše uvedené věci, vztážen na projednávanou věc. Za rozhodující považuji to, že ani za takových okolností, jaké nastaly v projednávané věci, se zisky vyplývající z kolísání směnného kurzu nezahrnují do základu korporační daně. Jedná se tedy, řečeno slovy předkládajícího soudu, o situaci, „v níž nesmí být zohledněny kurzové zisky ani kurzové ztráty“⁴⁰.

102. Pokud je tomu skutečně tak – jak zřejmě vyvozuje vnitrostátní soud ze svého vnitrostátního práva, podporován vládou Nizozemska – znamená to, že rozdílné zacházení přiznané v souvislosti s kurzovou ztrátou promítající se do hodnoty podílů, jež drží mateřská společnost v dceřiné společnosti-nerezidentovi, neomezuje v případě, že posledně jmenovaná společnost nemůže patřit do konsolidované skupiny, svobodu usazování, a to z týchž důvodů, které Soudní dvůr uvedl již v rozsudku X.

103. Vzhledem ke způsobu, jakým jsem zodpověděl tuto předběžnou otázku, již nepovažuji za nutné zabývat se dalšími dvěma otázkami předkládajícího soudu. Přesto jim však věnuji stručnou souhrnnou analýzu (v souladu s argumentací nizozemské vlády) pro případ, že by se Soudní dvůr rozhodl zodpovědět první otázku kladně.

2. Ke druhé a třetí předběžné otázce

104. Předkládající soud se táže, zda v případě, že by mateřská společnost mohla zahrnout do svých ztrát také ztráty na podílech, jež drží v dceřiných společnostech-nerezidentech, vznikly-li tyto ztráty v důsledku kolísání směnného kurzu, a) tak může učinit i v případě „[(jedné nebo více)] přímých nebo nepřímých dceřiných společností se sídlem v Evropské unii, které mateřská společnost drží nepřímo prostřednictvím dceřiné společnosti“, a b) zda se zohledňují pouze kurzové ztráty, „které by [...] byly vykázané v letech rozhodných z hlediska sporu“, nebo i kurzové ztráty vykázané v předchozích zdaňovacích obdobích.

39 – Rozsudek X, body 40 a 41. Předtím, konkrétně v bodech 36 až 39, Soudní dvůr vysvětlil, proč není řešení, které je uvedeno v rozsudku ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), použitelné na věc X.

40 – Bod 2.9.4 předkládajícího rozhodnutí.

105. Z popisu právních předpisů, který je součástí spisu, je zřejmé, že režim konsolidace zavedený nizozemským právem umožňuje vybrat si, které společnosti budou součástí skupiny (chápané jako daňová jednotka), a které nikoli⁴¹. V zásadě tedy není žádný důvod k tomu, aby bylo dceřiným společnostem-nerezidentům upíráno to, co je povoleno rezidentům.

106. Spor v původním řízení se nicméně týká pouze ztrát vzniklých kolísáním směnného kurzu, které se promítly do podílů v blíže určené dceřiné společnosti-nerezidentovi. Znamená to, že obsah druhé otázky se jeví spíše jako hypotetický, jelikož předmětem sporu je možnost začlenit do konsolidované skupiny britskou dceřinou společnost, a nikoli kterékoli jiné přímé či nepřímé dceřiné společnosti. Pokud je otázka položena takto, musí být považována za nepřipustnou.

107. Ani na třetí předběžnou otázku nemůže Soudní dvůr podle mého názoru dát užitečnou odpověď. Ve skutečnosti jej žádný z účastníků tohoto řízení nevybídl, aby tak učinil přímo a na základě unijního práva. Společnost, která je žalobkyní v původním řízení (X NV), dokonce uvádí, že vzniklou pochybnost lze vyřešit spíše na základě vnitrostátního než unijního práva, jelikož pojem „roční zdanitelný příjem“ je definován vnitrostátními právními předpisy.

108. Rád bych připomněl, že z pojmového hlediska lze ztrátu hodnoty podílů, k níž došlo v době, kdy tyto podíly držela A Holdings BV, odlišit od ztráty, která se projevila v důsledku převodu těchto podílů. Projednávaná otázka se zřejmě týká snížení hodnoty podílů jakožto součásti majetku společnosti, k němuž došlo v důsledku kolísání směnného kurzu.

109. Je-li úkolem účetnictví podat informace o finanční situaci, v níž se daný podnik nachází v konkrétní době, snížení hodnoty podílů může být z účetního hlediska zaznamenáno různými způsoby. Tyto podíly jsou součástí aktiv investující společnosti, a proto může být snížení jejich hodnoty vykázáno v účetnictví společnosti například prostřednictvím příslušných úprav do podoby ztrát ze snížené hodnoty.

110. Jsou-li podíly vykázány v jiné měně, než jakou používá mateřská společnost, může vývoj směnného kurzu způsobit více či méně dlouhodobé hospodářské výkyvy. K tomu, aby se tyto výkyvy projevyly v základu daně pro účely vyměření korporační daně, je však zpravidla nutné, aby představovaly skutečnou hospodářskou ztrátu.

111. Soudnímu dvoru nepřísluší, aby ověřoval, zda má být podle vnitrostátních právních předpisů účetní záznam snížené hodnoty podílů zohledněn při určení základu daně. Je věcí předkládajícího soudu, aby na základě příslušných vnitrostátních daňových předpisů určil, zda došlo ke skutečné hospodářské ztrátě, která má dopad na výsledky mateřské společnosti, ať již v roce, kdy byl uskutečněn převod podílů, nebo během jednotlivých předcházejících účetních období⁴².

VI. Závěry

112. S ohledem na vše, co bylo uvedeno výše, navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) odpověděl takto:

„Článek 49 SFEU

- brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že mateřská společnost usazená v jednom členském státě nemůže odpočíst úroky z úvěru souvisejícího s vkladem kapitálu do dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, třebaže tento odpočet by mohla provést, pokud by se jednalo o dceřinou společnost, která je rezidentem téhož členského státu jako mateřská společnost;

41 – Viz poznámka pod čarou 23.

42 – V témže smyslu viz obdobně rozsudek ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, body 24 a 25).

- nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že mateřská společnost usazená v jednom členském státě nemůže ze svých příjmů odpočítat ztráty (snížení hodnoty) plynoucí z kolísání směnného kurzu v souvislosti s výší podílů, jež tato společnost drží v dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, pokud tato právní úprava zachovává symetrii tím, že osvobozuje od daně zisky (zvýšení hodnoty) plynoucí z tohoto kolísání směnného kurzu.“