



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 6. května 2021¹

Věc C-545/19

**Allianzgi-Fonds Aevn
proti
Autoridade Tributária e Aduaneira**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD (Rozhodčí soud pro daňové záležitosti (Centrum pro správní rozhodčí řízení), Portugalsko)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Právní úprava přímých daní a základní svobody – Volný pohyb kapitálu – Zdanění dividend vyplácených subjektům kolektivního investování – Rozdílné zacházení se subjekty kolektivního investování rezidenty a nerezidenty – Diskriminace různým způsobem zdanění – Srovnatelnost v rámci volného pohybu kapitálu – Odůvodněnost různých systémů zdanění – Zajištění minimálního zdanění ve státě usazení – Proporcionalita jiného způsobu zdanění“

I. Úvod

1. Ukládá zásada volného pohybu kapitálu členskému státu povinnost zdaňovat nerezidentní a rezidentní investiční nástroje podle stejného systému? To je otázka, kterou má Soudní dvůr zodpovědět v projednávané věci. Portugalsko se při výkonu své daňové autonomie totiž rozhodlo, že u nerezidentních investičních nástrojů ponechá klasické zdanění kapitálových výnosů daní z příjmů právnických osob v podobě srážkové daně, pokud tyto právnické osoby ve státě svého usazení nepodléhají žádné nebo nízké dani z příjmů právnických osob.

2. Rezidentní investiční nástroje jsou naproti tomu zdaňovány na základě jiného přístupu k systému zdanění (Portugalsko to označuje jako určitý druh zdanění při odchodu). Jsou zdaňovány čtvrtletně takzvaným kolkovným, které zahrnuje veškerá čistá aktiva (a tedy rovněž nerozdělené dividendové příjmy) investičního nástroje. Příslušné dividendové příjmy zato ale nepodléhají dani z příjmů právnických osob (a to ani formou srážkové daně). Až v okamžiku vyplacení investorovi se na jeho úrovni provádí zdanění portugalskou daní z příjmů.

3. Portugalsko tak zdaňuje nerezidentní a rezidentní investiční nástroje sice stejnou měrou, avšak rozdílným způsobem. To s sebou jistě přináší i rozdíly v zatížení jedním nebo druhým směrem. V případě, že investičnímu nástroji nejsou vypláceny dividendy, je daňové zatížení tuzemského

¹ – Původní jazyk: němčina.

investičního nástroje výrazně vyšší. V případě, že investičnímu nástroji jsou dividendy vyplaceny, může již situace vypadat jinak. To ovšem platí pouze tehdy, pokud daňový nerezident není ve státě svého usazení zdaňován vůbec nebo málo.

4. Vzhledem k tomu, že základní svobody v daňovém právu zakazují „pouze“ diskriminaci přeshraničního případu, je nutno v projednávané věci porovnat zdanění rezidentních a nerezidentních investičních nástrojů. Harmonizace daní z příjmů by v tomto ohledu byla přínosem, v současnosti ale ještě chybí. Z toho vyplývá otázka, zda tuto situaci může napravit zásada volného pohybu kapitálu nebo zda jsou vzhledem k nesrovnatelnosti situací v závislosti na místě usazení a na členském státě možné i různé systémy zdanění a unijní právo proto musí tolerovat jistou nerovnost v zatížení.

II. Právní rámec

A. Unijní právo

5. Relevantní ustanovení unijního práva vyplývají ze SFEU. Význam má přitom zejména volný pohyb kapitálu podle článků 63 a 65 SFEU.

6. Článek 65 odst. 1 písm. a) a odst. 3 SFEU zní takto:

„1. Článkem 63 není dotčeno právo členských států,

a) uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován; [...]

3. Opatření a postupy uvedené v odstavcích 1 a 2 nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace, ani zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 63.“

B. Mezinárodní smlouvy

7. Článek 10 smlouvy o zamezení dvojímu zdanění (dále jen „SZDZ“) mezi Portugalskou republikou a Spolkovou republikou Německo upravuje, kterému státu přísluší právo na zdanění příjemce dividend:

„(1) Dividendy vyplácené společností, která je rezidentem v jednom smluvním státě, osobě, která je rezidentem ve druhém smluvním státě, mohou být zdaněny v tomto druhém státě.

(2) Tyto dividendy však mohou být zdaněny také ve smluvním státě, v němž je společnost, která je vyplácí, rezidentem, a podle právních předpisů tohoto státu, avšak v případě, že je osoba, která dividendy obdrží, jejich skutečným příjemcem, nesmí tato daň překročit 15 procent hrubé částky dividend. Příslušné orgány smluvních států upraví po vzájemné dohodě, jak bude toto ustanovení o omezení provedeno. Tento odstavec nemá vliv na zdanění společnosti z titulu zisků, z nichž jsou dividendy vypláceny.“

C. Portugalské právo

8. Podle údajů předkládajícího soudu vypadal v předmětných letech platný portugalský právní stav takto:

9. Portugalsko v zásadě zdaňuje dividendy vyplácené právnickou osobou-rezidentem jiné právnické osobě v tuzemsku nebo zahraničí jako kapitálové příjmy daní z příjmů právnických osob ve výši 25 % podle zákona o dani z příjmů právnických osob². Tuto daň z příjmů právnických osob odvádí vyplácející právnická osoba portugalskému státu formou srážkové daně.

10. Výplaty dividend zahraničním investorům, kteří mají právní formu právnické osoby, jsou ale podle čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob v zásadě od této daně ve státě zdroje, Portugalsku, osvobozeny. Výjimku představuje pouze situace, kdy jsou v zemi usazení zdaněny méně než 60 % sazby daně z příjmů právnických osob platné v Portugalsku.

11. Nařízením s mocí zákona č. 7/2015 ze dne 13. ledna 2015 byl daňový režim pro kolektivní kapitálové investice přepracován. Článek 22 pravidel k daňovým výhodám³ od té doby pro určité subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (dále jen „SKIPCP“) stanoví osvobození od daně z příjmů právnických osob pro kapitálové příjmy. Tento článek stanoví:

„(1) Akciové a nemovitostní fondy, jakož i akciové a nemovitostní investiční společnosti založené podle portugalského práva podléhají podle tohoto článku dani z příjmů právnických osob. [...]

(3) Při stanovení zdanitelných zisků se příjmy podle článků 5 [pozn.: kapitálové příjmy], 8 [pozn.: pronájem a pacht] a 10 [pozn.: zisky z prodeje] zákona o dani z příjmů⁴ nezohlední [...].

(8) Zvláštní sazby daně podle článku 88 zákona o dani z příjmů právnických osob se v rámci tohoto ustanovení použijí obdobně. [...]

12. Článek 22 odst. 10 pravidel k daňovým výhodám doplňuje osvobození kapitálových příjmů od daně z příjmů právnických osob o osvobození od povinnosti vyplácející právnické osoby zadržet srážkovou daň. Tento článek stanoví:

„Příjmy osob povinných k dani uvedených v odstavci 1 nepodléhají povinnosti zdanění daní z příjmů právnických osob formou srážkové daně.“

13. S příjmy SKIPCP, který byl založen podle portugalského práva a výkon jeho činnosti se řídí portugalským právem, ovšem podle čl. 88 odst. 11 zákona o dani z příjmů právnických osob není oproti čl. 22 odst. 3 pravidel k daňovým výhodám v prvním roce po nabytí podílu nakládáno jako s nezdanitelnými. Ten totiž stanoví:

„Zisky, které právnické osoby podléhající dani z příjmů právnických osob vyplácí osobám povinným k dani, které jsou zcela nebo částečně osvobozeny od daně, v tomto případě včetně příjmů z kapitálového majetku, jsou zdaňovány zvláštní sazbou daně ve výši 23 %, pokud podíly, které tyto zisky vygenerovaly, nebyly během roku, který předchází okamžiku vyplacení zisků, nepřetržitě drženy stejnou osobou povinnou k dani a pokud nebyly drženy po dobu nezbytnou k dokončení tohoto období.“

² – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colletivas.

³ – Estatuto dos Benefícios Fiscais (ve znění Decreto-Lei 7/2015 ze dne 13. ledna 2015 s účinností od 1. července 2015).

⁴ – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

14. Nařízení s mocí zákona č. 7/2015 ze dne 13. ledna 2015 vedlo také ke změnám Código do Imposto do Selo (zákonu o kolkovném) a seznamu kolkovného přiloženého k tomuto zákonu, který obsahuje ustanovení o vyměřovacím základu. Vložením části 29 obecné přílohy ke kolkovnému jsou celá čistá aktiva subjektů kolektivního investování, které spadají do oblasti působnosti článku 22 pravidel k daňovým výhodám, zdaňována zde stanovenými sazbami daně.

15. SKIPCP, který byl založen podle portugalského práva a výkon jeho činnosti se řídí portugalským právem, tak podléhá, od okamžiku zavedení článku 22 pravidel k daňovým výhodám, rozšířené dani z listinných právních aktů (dále jen „kolkovné“). Jedná se o daň, která je vybírána čtvrtletně sazbou ve výši 0,0125 % z celkové čisté účetní hodnoty SKIPCP. Do vyměřovacího základu jsou přitom zahrnuty přijaté dividendy, které ještě nebyly dále vyplaceny akcionářům SKIPCP.

III. Spor v původním řízení

16. Allianzgi-Fonds Aevn (dále jen „žalobce“) je subjekt kolektivního investování („SKIPCP“) se sídlem v Německu, který pobírá kapitálové příjmy v podobě výplat dividend od podniků se sídlem v Portugalsku. SKIPCP je investiční fond, jehož právní rámec vymezuje směrnice 2009/65/ES⁵. Účelem takového SKIPCP je usnadnit soukromým investorům účast na trhu s cennými papíry.

17. Dividendy vyplacené SKIPCP založenému podle portugalského práva jsou v Portugalsku v zásadě osvobozeny od daně z příjmů právnických osob. Pro soukromého investora proto není rozdíl v tom, zda nakoupí akcie přímo nebo investuje do jiného podniku nepřímo prostřednictvím SKIPCP. Portugalsko přitom výnosy vyplácené podnikem rezidentnímu SKIPCP, které tento subjekt dále vyplácí svým investorům, nezdaňuje na úrovni SKIPCP. Místo toho je SKIPCP založený podle portugalského práva zdaňován kolkovným, do něhož se čtvrtletně kromě zbývajících celkové čisté účetní hodnoty zahrnou a zdaní rovněž nerozdělené příjmy z dividend.

18. Osvobození kapitálových příjmů SKIPCP od daně z příjmů právnických osob se však žalobce netýká, protože nebyl založen podle portugalského práva a výkon jeho činnosti se neřídí portugalským právem. To by bylo možné pouze v případě, že by měl sídlo nebo provozovnu v Portugalsku a splňoval by určité další podmínky portugalského práva. Žalobce proto podléhá obecným pravidlům zákona o dani z příjmů právnických osob. Dividendy vyplacené portugalskými podniky žalobci v letech 2015 a 2016 proto podléhaly portugalské dani z příjmů právnických osob ve výši 25 %, kterou vyplácející firmy zadržely formou srážkové daně a odvedly do portugalské státní pokladny.

19. Podle smlouvy o zamezení dvojímu zdanění uzavřené mezi Portugalskem a Německem ale Portugalsko může kapitálové výnosy SKIPCP se sídlem v Německu zdanit maximálně 15 procenty. Portugalsko proto na žádost žalobce vrátilo za rok 2015 část zadržené daně. Příslušnou žádost pro rok 2016 žalobce zřejmě nepodal.

⁵ – Původně směrnice Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkající se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů, která byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkající se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP).

20. Osvobození od daně z příjmů právnických osob, které portugalské právo stanoví pro dividendy vyplácené právnickým osobám v zahraničí v čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob, není možné z důvodu daňového nakládání se SKIPCP v Německu. Podle informací předkládajícího soudu je totiž SKIPCP se sídlem v Německu také zde osvobozen od daně z příjmů právnických osob.

21. Německo na rozdíl od Portugalska považuje SKIPCP ve sporných letech za transparentní „daňový subjekt“, není tudíž zdaňován SKIPCP, nýbrž přímo investor. Toto zdanění se ovšem uskutečňuje nejen ve výši výnosů vyplacených investorům, nýbrž ve výši jim poměrnou částkou připočtených výnosů SKIPCP (tzv. transparentní zdanění). Ve výsledku má být tímto způsobem rovněž dosaženo rovného zacházení jako s přímou investicí.

22. Vzhledem k tomu, že SKIPCP v Německu nedluží daň z příjmů právnických osob, nemůže být na jeho úrovni portugalská daň z příjmů právnických osob ani započtena. Místo toho lze portugalskou daň poměrně započítat pouze s příslušnou daní investorů podle § 4 odst. 2 německého Investmentsteuergesetzes (zákon o investiční dani) v tehdejší znění⁶. Soudní dvůr ovšem nemá povědomí o tom, zda investoři žalobce této možnosti využili.

23. Proti portugalským daňovým výměrům, na jejichž základě byla odvedena daň z příjmů právnických osob formou srážkové daně za zdaňovací období let 2015 a 2016, podal žalobce opravný prostředek a požadoval jejich zrušení a vrácení zadržené srážkové daně. Příslušný finanční úřad tomuto návrhu nevyhověl. Toto rozhodnutí napadá žaloba podaná k Centro de Arbitragem Administrativa (Rozhodčí soud pro daňové záležitosti, Portugalsko).

IV. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

24. Rozhodnutím ze dne 9. července 2019 předložil předkládající soud Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Brání článek 63 SFEU týkající se volného pohybu kapitálu nebo článek 56 SFEU týkající se volného pohybu služeb takovému daňovému režimu, jako je režim, o který se jedná ve věci v původním řízení a který je upraven v článku 22 pravidel k daňovým výhodám, jenž stanoví, že se uplatní konečná srážková daň na dividendy vyplácené portugalskými společnostmi subjektům kolektivního investování, které nejsou rezidenty v Portugalsku a jsou usazeny v jiných členských státech Unie, zatímco subjekty kolektivního investování založené podle portugalských právních předpisů, které jsou daňovými rezidenty v Portugalsku, mohou mít nárok na osvobození od srážkové daně, která se uplatňuje na uvedené výnosy?

⁶ – Ten zní následovně: „(2) Zahrnují-li výnosy vyplácené na investiční podíly nebo podobné výnosy příjmy pocházející z jiného státu, které jsou v tomto státě podrobeny dani, kterou lze podle § 34c odst. 1 Einkommensteuergesetz (zákon o dani z příjmů) nebo § 26 odst. 1 Körperschaftsteuergesetz (zákon o dani z příjmů právnických osob) nebo podle dohody o zamezení dvojímu zdanění započítat s daní z příjmů fyzických nebo právnických osob, započítá se u investorů s neomezenou daňovou povinností vyměřená a zaplacená a o vzniklý nárok na slevu snížená zahraniční daň s tou částí daně z příjmů fyzických nebo právnických osob, která připadá na tyto zahraniční příjmy zvýšené o poměrnou zahraniční daň. [...]“ – Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (zákon o modernizaci investování a o zdanění investičního majetku) ze dne 15. prosince 2003, BGBl. 2003 I s. 2676 a násl.

- 2) Zavádí vnitrostátní právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, tím, že stanoví výběr srážkové daně z dividend vyplácených subjektům kolektivního investování nerezidentům a vyhrazuje možnost získat osvobození od takové srážkové daně jen subjektům kolektivního investování rezidentům, znevýhodňující zacházení s dividendami vyplácenými subjektům kolektivního investování nerezidentům, jelikož posledně uvedené subjekty nemají žádnou možnost získat uvedené osvobození?
- 3) Je pro účely posouzení diskriminující povahy portugalské právní úpravy vzhledem ke skutečnosti, že tato stanoví různé a zvláštní daňové zacházení s
 - i) subjekty kolektivního investování (rezidenty)
 - ii) dotčenými podílňíky subjektů kolektivního investování, relevantní daňový režim uplatnitelný na podílňíky subjektů kolektivního investování? Nebo je pro určení srovnatelnosti situací za účelem posouzení diskriminující povahy uvedené právní úpravy třeba vzít v úvahu výlučně daňový režim použitelný na úrovni investičního nástroje vzhledem k tomu, že daňový režim subjektů kolektivního investování rezidentů není nijak ovlivněn nebo změněn skutečností, že jeho příslušní podílňíci jsou rezidenty v Portugalsku, či nikoli?
- 4) Je povoleno rozdílné zacházení se subjekty kolektivního investování, které jsou rezidenty v Portugalsku a s uvedenými subjekty, které nejsou rezidenty v Portugalsku, jelikož fyzické nebo právnické osoby, které mají účastnické podíly v subjektech kolektivního investování (rezidentech nebo nerezidentech) v obou případech podléhají tímtéž způsobem (obecně bez osvobození od daně) dani z výnosů vyplácených subjekty kolektivního investování, přičemž podílňíci subjektů kolektivního investování nerezidentů podléhají vyšší dani?
- 5) Vzhledem k tomu, že se diskriminace, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, týká rozdílného zdanění výnosů vyplývajících z dividend vyplácených subjekty kolektivního investování svým příslušným podílňíkům, je pro účely posouzení srovnatelnosti zdanění výnosů povoleno vzít v úvahu jiné daně, osvobození od daně nebo poplatky, které jsou splatné v rámci investic uskutečněných subjekty kolektivního investování? Je zejména legitimní a přípustné vzít pro účely analýzy srovnatelnosti v úvahu vliv daní na majetek nebo na jiné výdaje, a nikoli striktně vliv daně na výnosy subjektů kolektivního investování, včetně případných zvláštních osvobození od daně?“

25. Na žádost Soudního dvora o informaci poskytl předkládající soud doplňující údaje, kterými upřesnil daňovou situaci SKIPCP rezidentů a nerezidentů a jejich investorů.

26. V řízení před Soudním dvorem předložili písemné vyjádření žalobce, Portugalská republika a Evropská komise a následně se vyjádřili k otázkám Soudního dvora.

V. Právní analýza

27. Předkládající soud pokládá pět otázek týkajících se slučitelnosti portugalského ustanovení daňového práva se základními svobodami. Ve výsledku se všechny otázky předkládajícího soudu týkají toho, zda je zdanění SKIPCP založeného podle zahraničního práva a majícího sídlo v jiném členském státě slučitelné se zásadami volného pohybu kapitálu a volného pohybu služeb, jestliže

jsou naproti tomu SKIPCP založené podle portugalského práva a mající sídlo v Portugalsku osvobozeny od daně z příjmů právnických osob, podléhají však jiné dani, kolkovnému. V souladu s názorem Komise lze proto všechny otázky zodpovědět společně.

A. Upřesnění otázky a relevantní základní svobody

28. Soud se táže, zda osvobození výplat dividend SKIPCP založeným podle portugalského práva se sídlem v Portugalsku od daně z příjmů právnických osob podle čl. 22 odst. 3 pravidel k daňovým výhodám a od zadržení srážkové daně upravené v čl. 22 odst. 10 představuje porušení volného pohybu kapitálu (článek 63 SFEU) a volného pohybu služeb (článek 56 SFEU).

29. Při bližším pohledu by ale výplaty dividend žalobci byly v zásadě rovněž osvobozeny od daně. Vylučuje to až čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob, pokud a protože žalobce nepodléhá dani z příjmů právnických osob ve státě usazení. Rozdílné zacházení proto nevyplývá pouze ze zvláštního daňového režimu pro SKIPCP založeného podle portugalského práva a majícího sídlo v Portugalsku, nýbrž rovněž z čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob. Jeho účelem je zjevně zajištění minimálního zdanění dividendových příjmů právnických osob usazených v zahraničí.

30. Přitom je třeba předně vyjasnit, podle které základní svobody je nutno toto nerovné zacházení posoudit. V případě, kdy se soud táže na slučitelnost jedné normy se dvěma různými základními svobodami, je nutno nejprve zjistit, podle které z obou základních svobod je nutno tuto normu poměřovat. Z ustálené judikatury vyplývá, že je třeba zohlednit předmět dotčené právní úpravy⁷.

31. Zatímco čl. 22 odst. 3 pravidel k daňovým výhodám osvobozuje v případě SKIPCP-rezidenta výplaty dividend od daně z příjmů právnických osob, čl. 22 odst. 10 pravidel k daňovým výhodám zrcadlově zprošťuje podniky, které vyplácí dividendy SKIPCP, povinnosti takovouto daň zadržet a odvést do státní pokladny.

32. Předmětem právní úpravy dotčené v původním řízení je tedy daňové zatížení dividend a nikoliv daňové zatížení služeb⁸. Článek 22 odst. 3 a 10 pravidel k daňovým výhodám a čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob je proto nutno posuzovat měřítkem zásady volného pohybu kapitálu. Vzhledem k tomu, že se jedná o dividendy z takzvaného rozptýleného vlastnictví, není dotčena ani oblast ochrany svobody usazování⁹. Z toho vyplývá, že je nutno posoudit pouze omezení volného pohybu kapitálu podle článku 63 SFEU.

⁷ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 33), ze dne 5. února 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 21), jakož i ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 90) a citovaná judikatura.

⁸ – V tomto smyslu rovněž rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 35 a 36), a ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 29), a ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 92).

⁹ – Nejedná se totiž o podíly, které žalobci umožňují jistý vliv na rozhodování společnosti a její činnost. Viz v tomto ohledu rozsudky ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 90 a násl.), ze dne 10. února 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 35), a ze dne 21. října 2010, Idrzyma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, bod 47).

B. Omezení volného pohybu kapitálu

33. K opatřením zakázaným podle čl. 63 odst. 1 SFEU jakožto omezení pohybu kapitálu patří podle ustálené judikatury taková opatření, která mohou odradit od investování v některém členském státě osoby, které nemají v tomto státě bydliště, nebo odradit osoby s bydlištěm v tomto členském státě od investování v jiných státech¹⁰.

34. Nicméně v případě daní a poplatků je třeba vzít v úvahu, že tyto jsou *samy o sobě* zátěží, a tím snižují přitažlivost kapitálové investice. Soudní dvůr proto již několikrát rozhodl, že ustanovení členských států upravujících podmínky a výši zdanění spadají do daňové autonomie členských států, pokud s přeshraničními organizacemi není oproti vnitrostátním zacházeno diskriminačně¹¹. Tento ústup od intenzity přezkumu v daňovém právu, na nějž nedávno upozornil generální advokát G. Hogan¹², odpovídá při podrobnějším pohledu myšlence, která Soudní dvůr v jeho judikatuře ve věci Keck¹³ vedla k tomu, aby odhlédl od obecného přezkumu omezení¹⁴.

35. O omezení volného pohybu kapitálu v daňovém právu se proto může jednat pouze v případě, že členský stát nakládá s dividendami, které jsou vypláceny právníckým osobám-nerezidentům, nevýhodněji než s dividendami, které jsou vypláceny právníckým osobám-rezidentům. To totiž může odradit společnosti-rezidenty, aby investovaly v tomto členském státě, a představovat tak omezení volného pohybu kapitálu, které je podle článku 63 SFEU v zásadě zakázáno¹⁵.

1. Existenci takového omezení

36. Podle právních předpisů, o něž se v původním řízení jedná, podléhají portugalské daní z příjmů právníckých osob pouze výplaty dividend SKIPCP se sídlem zahraničí (ovšem pouze v případě, že v zahraničí není tento subjekt zdaněn daní z příjmů právníckých osob ve výši minimálně 60 % portugalské úrovně). Daň z příjmů právníckých osob je vybírána formou srážkové daně. U SKIPCP založených podle portugalského práva se sídlem v Portugalsku tomu tak podle čl. 22 odst. 3 a odst. 10 pravidel k daňovým výhodám naproti tomu není.

37. Je sice pravda, že členským státům přísluší, aby za dodržení unijního práva uspořádaly systém zdanění rozdělovaných zisků a v rámci toho vymezily základ daně, jakož i daňovou sazbu, které se použijí u akcionáře-příjemce¹⁶. Z toho vyplývá, že se každý členský stát může rozhodnout, zda za

¹⁰ – Rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 40), ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 27) a ze dne 8. listopadu 2012, Komise v. Finsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 28).

¹¹ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 26. května 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, bod 47), a ze dne 14. dubna 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, bod 29), usnesení ze dne 4. června 2009, KBC-bank (C-439/07 a C-499/07, EU:C:2009:339, bod 80), jakož i rozsudek ze dne 6. prosince 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, bod 51 a 53).

¹² – Stanovisko generálního advokáta G. Hogana ve věci Autoridade Tributária e Aduaneira (zdanění kapitálových zisků z nemovitého majetku) (C-388/19, EU:C:2020:940, body 36 a násl.).

¹³ – Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993, Keck a Mithouard (C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905, bod 16).

¹⁴ – Viz k tomu podrobněji moje stanovisko ve věci Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, body 35 a násl.).

¹⁵ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 44), ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 28), ze dne 8. listopadu 2012, Komise v. Finsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 33).

¹⁶ – Rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 42), ze dne 30. června 2016, Riskin a Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, bod 29), ze dne 20. října 2011, Komise v. Německo (C-284/09, EU:C:2011:670, bod 45), a ze dne 20. května 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, bod 30).

účelem podpory využívání SKIPCP stanoví zvláštní daňový režim vztahující se na tyto subjekty a na dividendy, které obdrží, a definuje materiální a formální podmínky, které musí být splněny, aby se na ně takový režim mohl vztahovat¹⁷.

38. Výkon této daňové autonomie členských států však musí být prováděn v souladu s požadavky vyplývajícími z unijního práva, zejména s požadavky stanovenými ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu¹⁸. Zavedení zvláštního režimu zdanění pro SKIPCP v závislosti na místě jejich usazení proto nesmí představovat omezení volného pohybu kapitálu.

a) K existenci omezení při samostatném posouzení zdanění SKIPCP daní z příjmů právnických osob

39. Na první pohled by tedy bylo možno se společně s názorem Komise a žalobce domnívat, že výše uvedené právní předpisy jsou způsobilé odradit SKIPCP se sídlem v jiném členském státě od investování do podniků se sídlem v Portugalsku.

40. Daň zadrženu v Portugalsku si totiž žalobce nemůže nechat v Německu započítat, protože z důvodu transparentního způsobu zdanění v Německu (k tomu body 21 a 22) rovněž není zdaňován daní z příjmů právnických osob. Žalobce si sice může nechat na základě smlouvy o zamezení dvojímu zdanění mezi Německem a Portugalskem nechat část zadržené daně na vlastní žádost vrátit od portugalského finančního úřadu. Dividendy portugalských podniků, které jsou mu vypláceny, jsou nicméně každopádně zatíženy portugalskou daní z příjmů právnických osob ve výši 15 %. Dividendy portugalských podniků vyplácených SKIPCP se sídlem v Portugalsku tomuto zatížení naopak nepodléhají.

41. To snižuje výši kapitálových výnosů, a tedy rentabilitu investice žalobce do portugalských podniků a při izolovaném posuzování by tedy bylo způsobilé odradit žalobce od investice v Portugalsku. Mohlo by se proto jednat o omezení volného pohybu kapitálu.

42. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora ve věci Pensioenfonds Metaal en Techniek¹⁹, je nutno u otázky omezení volného pohybu kapitálu vycházet nejen formálně z osvobození od určitého druhu daně. Spíše je nutno přihlédnout k daňově právnímu komplexu zdanění SKIPCP, tedy provést obsáhlé (hmotněprávní) posouzení.

b) K existenci omezení při obsáhlém posouzení zdanění SKIPCP v Portugalsku

1) Osvobození od daně versus zdanění jinou metodou

43. Při bližším pohledu nejsou SKIPCP v Portugalsku osvobozeny od daně. SKIPCP, pokud jde o dividendy, které jsou jim vypláceny, naopak podléhají pouze dvěma různým režimům zdanění, jejichž použití závisí na tom, zda mají postavení rezidenta či nerezidenta na území členského státu společnosti, jež vyplácí dividendy.

¹⁷ – Rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 43), ze dne 24. října 2018, Sauvage a Lejeune (C-602/17, EU:C:2018:856, bod 34), a ze dne 9. října 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, bod 47).

¹⁸ – Rozsudky ze dne 30. ledna 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 45), a ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 38).

¹⁹ – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 29 a násl.).

44. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, resp. z doplňujícího vyjádření předkládajícího soudu na dotazy Soudního dvora a z vyjádření Portugalska totiž vyplývá, že se Portugalsko od roku 2015 rozhodlo pro zvláštní systém zdanění SKIPCP-rezidentů.

45. Společně s vynětím kapitálových výnosů SKIPCP-rezidenta ze zdanění daní z příjmů právnických osob bylo zavedeno speciální kolkovné. Jak potvrdil předkládající soud, zvláštní daňový režim podle článku 22 pravidel k daňovým výhodám pro SKIPCP-rezidenty a kolkovné spolu souvisí. Kolkovné nahradilo dříve prováděné zdanění výplat dividend daní z příjmů právnických osob. To platí, jak potvrzuje předkládající soud, pouze pro SKIPCP, které jsou portugalskými rezidenty. Podle informací Portugalska bylo cílem zavést zdanění podle zásady „zdanění při odchodu“.

46. Rozumím této právní úpravě v tom smyslu, že dividendy a jiná aktiva, která SKIPCP obdrží, jsou zdaněny až při výplatě investorovi daní z příjmu na jeho úrovni. V mezidobí jsou naproti tomu daněny čtvrtletně jinou daní, takzvaným kolkovným. V tomto ohledu se skutkový stav velmi blíží tomu, na němž se zakládal rozsudek ve věci *Pensioenfonds Metaal en Techniek*²⁰. V této věci byly penzijní fondy rezidenti zdaněny zvláštní daní z kapitálových příjmů, která byla rovněž odvozována z majetku a někteří účastníci ji rovněž kvalifikovali jako daň z majetku²¹.

47. Nezávisle na otázce, zda je nutno toto kolkovné dogmaticky považovat spíše, jak zdůrazňuje Komise, za určitý druh daně z majetku nebo za zvláštní daň z příjmu vycházející z celkové čisté účetní hodnoty, jsou touto daní zdaňovány rovněž dividendy, které zůstávají nerozděleny. Daňové předpisy v Portugalsku tedy u SKIPCP-rezidentů rozlišují mezi nerozdělenými a ihned dále vyplácenými kapitálovými výnosy. Mimoto se tato daň vztahuje nejen na nerozdělené dividendy, nýbrž na veškerý kapitál SKIPCP. Jsou tak zdaněny všechny účasti, nikoliv pouze účasti na portugalských podnicích.

48. Dokonce i ohledně portugalských dividend, které jsou ihned dále vypláceny investorům, je SKIPCP rezident zdaňován kolkovným z důvodu účastí, z nichž jsou tyto dividendy vypláceny. Ovšem skutečnost, zda je mnohem vyšší základní kapitál zdaňován mnohem nižší daní (kolkovné) nebo je mnohem nižší výnos ze základního kapitálu zdaňován vyšší daní (15 % z dividend), je podle mého názoru pouze otázka způsobu zdanění. Má-li totiž zůstat dosavadní kapitál konstantní, musí být zapláceno rovněž kolkové z příjmů z dividend (za předpokladu, že SKIPCP nemá žádné další příjmy). Opakované tvrzení žalobce, že Portugalsko nezdaňuje dividendy vyplácené SKIPCP rezidentům, proto není správné. Tento jiný způsob zdanění totiž nic nemění na skutečnosti, že portugalský SKIPCP se sídlem v Portugalsku je zdaňován na základě svých účastí v portugalských podnicích.

49. Jak správně zdůrazňuje Portugalsko, odlišuje tato skutečnost projednávanou věc rovněž od případů, které byly základem rozsudků Soudního dvora ve věcech *Fidelity Funds*²² a *Denkavit International a Denkavit France*²³. V těchto věcech stát zdroje nezdaňoval SKIPCP-rezidenty, zatímco v projednávané věci Portugalsko od zdanění neustupuje, nýbrž pouze používá jiný způsob zdanění. Stejně jako v rozsudku *Pensioenfonds Metaal en Techniek*²⁴ je i zde nezbytné zahrnout tento jiný způsob zdanění do posouzení, zda se jedná o omezení.

²⁰ – Rozsudek ze dne 2. června 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 29 a násl.).

²¹ – Stejně také stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, bod 23).

²² – Rozsudek ze dne 21. června 2018, *Fidelity Funds a další* (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 42 a násl.)

²³ – Rozsudek ze dne 14. prosince 2006 (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 37 a násl.)

²⁴ – Rozsudek ze dne 2. června 2016 (C-252/14, EU:C:2016:402).

50. Diagramy a srovnávací výpočty, které předložil žalobce, jsou proto málo přesvědčivé. Žalobce byl přitom mimo jiné toho názoru, že se lze daňovému zatížení bez dalšího vyhnout zapojením portugalského SKIPCP. To platí jen zčásti. Zapojený SKIPCP by sice nemusel platit daň z příjmů právnických osob z dividendy, musel by však čtvrtletně zdanit celý svůj kapitál, což v konečném důsledku rovněž snižuje výnos investorů tohoto SKIPCP, protože toto kolkovné je placeno z výnosů SKIPCP. Která varianta je výhodnější, závisí pak na tom, jak vysoká je dividendy v porovnání s kapitálem. V letech, v nichž portugalský podnik nevyplácí žádné dividendy, by „zapojení“ SKIPCP-rezidenta bylo daňově spíše nevýhodné.

2) Význam plného zápočtu ve státě usazení

51. K tomu se přidává další okolnost, která byla v písemných vyjádřeních účastníků řízení zohledněna málo a která souvisí se smyslem a účelem SKIPCP.

52. SKIPCP je speciální investiční prostředek sloužící k tomu, aby soukromí investoři měli možnost investovat peníze na trhu s cennými papíry bez zvýšených administrativních nákladů a přitom těžili ze zvláštní ochrany. To vyplývá mimo jiné z bodu 3 odůvodnění směrnice 2009/65/ES a omezení SKIPCP na určité kategorie aktiv, zvláštních požadavků na podávání zpráv, zjednodušení perspektiv cenných papírů, lepší transparentnosti nákladů a jejich zvláštní kontroly orgány dohledu.

53. K tomu, aby byli soukromí investoři ochotní zapojit se do trhu s cennými papíry prostřednictvím takového SKIPCP, neměla by rendita být nižší než u přímé investice do podniku. Zdanění SKIPCP je proto zpravidla konstruováno tak, že pro investory není z finančního hlediska rozdíl, zda investují do podniku přímo, nebo nepřímo jako investoři SKIPCP.

54. Pro dosažení tohoto cíle se Německo v dotčených sporných letech rozhodlo nakládat se SKIPCP jako s transparentním daňovým subjektem. To ovšem vede k tomu, že zápočet portugalské daně z příjmů právnických osob na úrovni SKIPCP *ze své podstaty* není možný. V důsledku tohoto (německého) způsobu zdanění je možný pouze zápočet na úrovni investorů. Je-li ten proveden v zemi usazení, v projednávané věci v Německu, neodradí to ale tohoto investora od investice do SKIPCP, který investuje do portugalských podniků.

55. Jak již Soudní dvůr rozhodl, je otázka započtení srážkové daně státem usazení rovněž rozhodujícím kritériem pro konstatování znevýhodňujícího zacházení²⁵. Není-li ovšem z důvodu daňové systematiky započtení na úrovni SKIPCP možné a lze jej provést pouze na úrovni investorů, pak je skutečný zápočet na úrovni investorů stejně relevantní, jako zápočet na úrovni SKIPCP.

56. Pokud tedy Německo skutečně započítá portugalské daňové zatížení (15 %) na daňovou povinnost investora k dani z příjmů, což přísluší posoudit předkládajícímu soudu, lze v tomto případě předpokládat nanejvýš formální nerovné zacházení se SKIPCP, nikoliv však hmotněprávní nerovné zacházení s investory. Vzhledem k tomu, že smyslem a účelem SKIPCP je pouze umožnit investorům přístup k investicím na trhu s cennými papíry, je relevantní pouze jejich perspektiva.

²⁵ – V tomto smyslu rozsudek ze dne 14. prosince 2006, Denkavit International a Denkavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 44 a násl.).

57. Pokud ale naopak zápočet prováděn není, jedná se o nerovné zacházení způsobené různým způsobem zdanění. Rozdíl mezi oběma způsoby zdanění přitom spočívá zejména v metodě výpočtu základu daně (kapitál *versus* vyplacené dividendy), nominální sazbě daně (čtyřikrát za rok 0,0125 % *versus* jednou při vyplacení 15 %) a způsobech výběru daně (čtvrtletně *versus* při vyplacení).

58. Pokud jde o otázku, zda takové právní předpisy členského státu, jako jsou předpisy dotčené ve věci v původním řízení, představují omezení volného pohybu kapitálu, je třeba určit, zda takové rozdílné zacházení s dividendami vyplácenými SKIPCP podle toho, zda tyto SKIPCP mají postavení rezidenta či nerezidenta, vede k nepříznivému zacházení se SKIPCP nerezidenty oproti SKIPCP rezidentům²⁶.

59. Přísluší předkládajícímu soudu, který je jediný schopen se přesně seznámit se skutečnostmi, které mu byly předloženy, aby posoudil, zda v souvislosti s dividendami dotčenými v této věci vede uplatnění 15 % srážkové daně stanovené dvoustrannou dohodou o zamezení dvojímu zdanění na žalobce k tomu, že tento žalobce v konečném důsledku podléhá v Portugalsku vyššímu daňovému zatížení, než jakému u dividend stejné povahy podléhají SKIPCP rezidenti²⁷. Jak již rozhodl Soudní dvůr²⁸, je přitom rozhodující jednotlivý daňový rok.

2. Závěr

60. Bude-li zjištěno, že čtvrtletní kolkovné, které zahrnuje nejen nevyplacené dividendy, nýbrž také kapitál, odpovídá srovnatelnému daňovému zatížení ve výši 15 % daně z dividend vyplacených žalobci, pak se už vůbec o znevýhodnění nejedná, tedy ani o omezení volného pohybu kapitálu. Vzhledem k tomu, že daňový zákonodárce má obvykle při koncipování různých systémů zdanění určitý prostor pro paušalizaci, mohlo by postačovat, že úroveň zdanění není přesně totožná, nýbrž zhruba srovnatelná.

61. V tomto případě by se návrh žalobce rovnal spíše účelovému výběru (tzv. „cherry-picking“), protože se domáhá osvobození od daně z příjmů právnických osob jako SKIPCP rezident, nehradí však zdanění kolkovným zavedené jako ekvivalent v souvislosti s tímto osvobozením. To však není požadavek na rovné zacházení se SKIPCP usazeným v tuzemsku, nýbrž na získání výhodnějšího postavení. Základní svobody ovšem neslouží zvýhodnění přeshraničního případu, nýbrž „pouze“ rovnému zacházení²⁹.

62. Ukáže-li se ale naopak, že čtvrtletní kolkovné má v projednávané věci za následek výrazně výhodnější zacházení se SKIPCP rezidenty, může to SKIPCP nerezidenty odradit od toho, aby v dotčeném členském státě investovaly, což by znamenalo omezení volného pohybu kapitálu, které je podle článku 63 SFEU v zásadě zakázáno.

²⁶ – V tomto smyslu výslovně rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 33).

²⁷ – V tomto smyslu rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 34), a ze dne 17. září 2015, Miljoen a další (C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 48).

²⁸ – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 41).

²⁹ – Viz k tomu moje stanovisko ve věci Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, body 35 a násl.); viz rovněž nedávno stanovisko generálního advokáta G. Hogana ve věci Autoridade Tributária e Aduaneira (zdanění kapitálových zisků z nemovitého majetku) (C-388/19, EU:C:2020:940, bod 36 a násl.).

C. Odůvodnění omezení volného pohybu kapitálu

63. V posledně uvedeném případě je nutno přistoupit k přezkumu případného odůvodnění uvedeného omezení. Z ustálené judikatury Soudního dvora³⁰ vyplývá, že aby mohla být vnitrostátní daňová právní úprava, která rozlišuje mezi zdaněním rezidentů a nerezidentů, považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení, které stanoví, týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné (k tomu níže bod 2.), nebo aby rozdílné zacházení bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (k tomu níže bod 3.). Přezkum volného pohybu kapitálu se přitom řídí dalšími základními svobodami, přičemž je nutno přihlídnout ke zvláštnostem zásady volného pohybu kapitálu (k tomu níže bod 1.).

1. Ke zvláštnostem zásady volného pohybu kapitálu

64. Zásada volného pohybu kapitálu obsahuje v tomto ohledu, na rozdíl od jiných základních svobod, omezení své oblasti ochrany v případě daňových omezení. Ustanovení čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU totiž stanoví, že článkem 63 SFEU není dotčeno právo členských států uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován. To je s ohledem na její větší oblast působnosti také pochopitelné. Volný pohyb kapitálu se týká na rozdíl od ostatních základních svobod rovněž situací zahrnujících třetí země.

65. Z ustálené judikatury Soudního dvora ovšem vyplývá, že uvedené ustanovení musí být jakožto výjimka ze základní zásady volného pohybu kapitálu vykládáno striktně. Nemůže tudíž být vykládáno v tom smyslu, že jakékoli daňové právní předpisy obsahující rozlišení mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště či státu, kde investují svůj kapitál, jsou automaticky slučitelné se Smlouvou o FEU. Výjimka stanovená v čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU je totiž sama omezena článkem 65 odst. 3 SFEU, který stanoví, že vnitrostátní ustanovení uvedená v odstavci 1 tohoto článku „nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace ani zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 63 [SFEU]“³¹.

66. Z toho vyplývá, jak dále uvádí Soudní dvůr, že je třeba odlišit rozdílné zacházení přípustné na základě čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU od diskriminace zakázané článkem 65 odst. 3 SFEU³². Kritéria, podle nichž lze toto přípustné rozdílné zacházení (čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU) odlišit od svévolné diskriminace zakázané čl. 65 odst. 3 SFEU nebo zastřeného omezování, však v judikatuře Soudního dvora zůstávají otevřená. Soudní dvůr přitom ovšem používá obvyklou formulaci, kterou používá rovněž u všech ostatních základních svobod.

³⁰ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48), ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 57), ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 23), ze dne 6. června 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

³¹ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 47), ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 46), ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, body 55 a 56 a citovaná judikatura).

³² – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48), ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47), a ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 23 a citovaná judikatura).

67. Podle ní může být vnitrostátní daňová právní úprava považována za slučitelnou se základními svobodami pouze v případě, že se rozdílné zacházení, které stanoví, týká situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo je odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu³³.

68. Nejsem si ovšem jistá, zda je tím dostatečnou měrou přihlédnuto k uvedeným zvláštnostem volného pohybu kapitálu. Generální advokát M. Szpunar ve svém stanovisku ve věci *Pensioenfonds Metaal en Techniek* zastával názor³⁴, že Soudní dvůr zohlednil tyto zvláštnosti svým zjištěním, že se daňový poplatníci-rezidenti a daňový poplatníci-nerezidenti zásadně nenachází ve srovnatelné situaci. Toto konstatování může být příléhavé pro dřívější judikaturu, jako je rozsudek *Schumacker*. V něm Soudní dvůr ještě rozhodl, že se v oblasti přímých daní rezidenti a nerezidenti nenachází ve srovnatelné situaci³⁵.

69. V novější judikatuře Soudního dvora je ovšem patrná spíše opačná tendence. Uvádí se v ní, že srovnatelnost je posuzována pouze podle relevantních rozlišovacích kritérií stanovených dotčenými právními předpisy³⁶. Tím je srovnatelnost přeshraniční situace s vnitrostátní situací posuzována i v oblasti působnosti zásady volného pohybu kapitálu za stejných podmínek jako u ostatních základních svobod: s přihlédnutím k cíli sledovanému dotčenými vnitrostátními ustanoveními³⁷, jakož i k jejich účelu a obsahu³⁸.

70. Pokud by měl Soudní dvůr za to, že se „svévolná diskriminace“ zakázaná podle čl. 65 odst. 3 SFEU³⁹ rovná běžné diskriminaci, která je zakázána u ostatních základních svobod v daňovém právu, pak by výše uvedené zvláštnosti volného pohybu kapitálu, pokud jde o daňové právo členských států, musely být zohledněny nejpozději při zvažování v rámci posouzení proporcionality.

71. V tomto ohledu byla podle mého názoru změnou, ke které došlo Maastrichtskou smlouvou⁴⁰, jež byla provedena vložением současného článku 65 SFEU, úroveň ochrany volného pohybu kapitálu před omezeními způsobenými daňovými předpisy snížena. Z toho vyplývá, že volnému pohybu kapitálu v rámci jeho zvažování s cíli rozlišování sledovanými členskými státy je v těchto případech třeba přičítat menší význam, než při zvažování těchto cílů s jinými základními

³³ – Viz pouze – bez nároku na úplnost: rozsudky ze dne 21. června 2018, *Fidelity Funds a další* (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48), ze dne 2. června 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47), ze 1. prosince 2011, *Komise v. Belgie* (C-250/08, EU:C:2011:793, bod 51), ze dne 7. září 2004, *Manninen* (C-319/02, EU:C:2004:484, bod 29), a ze dne 6. června 2000, *Verkooijen* (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

³⁴ – Stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ve věci *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2015:571, bod 2).

³⁵ – Rozsudek ze dne 14. února 1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 31), potvrzené ovšem rovněž ještě rozsudky ze dne 22. prosince 2008, *Truck Center* (C-282/07, EU:C:2008:762, bod 38), a ze dne 5. července 2005, *D.* (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 26).

³⁶ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, *Fidelity Funds a další* (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 51), ze dne 2. června 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 49), a ze dne 10. května 2012, *Santander Asset Management SGIIC a další* (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 28). V rozsudku ze dne 26. února 2019, *N Luxembourg 1 a další* (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 162 a násl.) Soudní dvůr dokonce tvrdí, že omezením volného pohybu kapitálu je již vyloučení zvýhodnění, pokud jde o hotovostní toky v přeshraniční situaci, existuje-li takové zvýhodnění v rovnocenné vnitrostátní situaci. Zdanění srážkovou daní ovšem ze své podstaty představuje znevýhodnění, pokud jde o hotovostní toky, v porovnání s (pozdějším) zdaněním, dokonce i v případě, je-li toto znevýhodnění zmírněno zálohami.

³⁷ – Rozsudky ze dne 2. června 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 48), a ze dne 8. listopadu 2012, *Komise v. Finsko* (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 36 a zde citovaná judikatura).

³⁸ – Rozsudky ze dne 2. června 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek* (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 48), ze dne 10. května 2012, *Komise v. Estonsko* (C-39/10, EU:C:2012:282, bod 51).

³⁹ – Existenci „zastřehného omezování“ ve smyslu čl. 65 odst. 3 SFEU lze u právní úpravy, která je vázána na sídlo, zřejmě vyloučit.

⁴⁰ – Smlouva o Evropské unii ze dne 7. února 1992, Úř. věst. 1992, C 191, s. 1.

svobodami⁴¹. Jinými slovy, omezení volného pohybu kapitálu daňovými předpisy, které se vážou na místo usazení, lze odůvodnit snáze než například omezení svobody usazování. Vrátím se k tomu v rámci přezkumu proporcionality.

2. Srovnatelnost tuzemské a zahraniční situace

72. Jak bylo uvedeno výše, srovnatelnost přeshraniční situace s vnitrostátní situací je nutno posuzovat s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními, jakož i na jejich předmět a obsah. Přitom musí být za účelem posouzení toho, zda rozdílné zacházení vyplývající z dotčených právních předpisů odráží rozdíl v objektivní situaci, brána v úvahu pouze relevantní rozlišovací kritéria stanovená takovými právními předpisy⁴².

73. Způsob zdanění je v projednávané věci vázán na rozlišovací kritérium, které v zásadě vychází ze sídla SKIPCP, jemuž jsou vypláceny dividendy. Je proto třeba ověřit, zda vzhledem k cíli, jakož i předmětu a obsahu právních předpisů dotčených v původním řízení se SKIPCP rezidenti a nerezidenti nachází ve srovnatelné situaci.

74. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že zdaněním, kterému podléhají SKIPCP rezidenti, je sledován jiný cíl, než ten, který sleduje zdanění, které se uplatní na SKIPCP nerezidenty. Zatímco u prvně jmenovaných jsou zdaňována veškerá jejich aktiva vypočítaná na základě jejich celkové čisté účetní hodnoty, na něž se vztahuje sazba paušální daně, nezávisle na tom, zda jim jsou v průběhu dotčeného zdaňovacího období dividendy skutečně vyplaceny, SKIPCP nerezidentům jsou daně dividendy vyplacené v Portugalsku v průběhu tohoto období.

75. Tato zvláštní technika zdanění zjevně vyplývá ze zvláštního účelu SKIPCP. Ten má sloužit k tomu, aby soukromým investorům poskytl možnost investovat peníze na trhu cenných papírů bez zvýšených administrativních nákladů a těžit přitom ze zvláštní ochrany (k tomu výše bod 52 a 53).

76. Přímý investor by ovšem také byl daní z příjmů zatížen až v okamžiku, kdy by mu byla dividenda vyplacena. Portugalsko se ale, aby do té doby mohlo participovat na zvýšení hodnoty kapitálu, zjevně rozhodlo pro příslušnou zvláštní daň, kterou jsou čtyřikrát ročně paušálně zdaněna veškerá aktiva SKIPCP rezidentů, nezávisle na tom, zda bylo prostřednictvím těchto aktiv dosaženo výnosů, zejména dividend. To Portugalsku zaručuje nižší, ale trvalé daňové příjmy, aniž by bylo nutno čekat na výplatu investorovi. Z hlediska zdanění podle výkonnosti znevýhodňuje kolkovně spíše SKIPCP rezidenty, protože ty nesou toto daňové břemeno i v případě, že nedocílují žádných výnosů. Z toho pak zřejmě vyplývá také nominálně velmi nízká sazba kolkovného. SKIPCP-nerezident je naproti tomu zdaňován pouze, pokud se z důvodu výplaty dividend jeho finanční výkonnost zvýší, nominálně je však toto zdanění výrazně vyšší.

77. Ani v tomto ohledu tedy neplatí nic jiného než to, co Soudní dvůr již uvedl ve věci Pensioenfonds Metaal en Techniek⁴³. Zdanění SKIPCP rezidentů je prováděno Portugalskem jakožto státem sídla těchto SKIPCP, jenž má na tomto základě pravomoc zdanit jejich celkové příjmy – a v projednávané věci rovněž jejich celková aktiva.

⁴¹ – Viz moje stanovisko ve věci Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, bod 48), a J. Kokott, *Das Steuerrecht der Europäischen Union*, Mnichov 2018, § 3 bod 94 na konci.

⁴² – Rozsudky ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 49), a ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 28).

⁴³ – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 55 a násl.).

78. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora, i v případě zdanění majetku je třeba vycházet z toho, že situace nerezidenta je odlišná od situace rezidenta v tom, že nejen podstatná část příjmů, ale rovněž podstatná část majetku posledně uvedeného jsou obvykle soustředěny ve státě, jehož je rezidentem⁴⁴. Z toho vyplývá, že poplatník, který drží pouze nepodstatnou část svého majetku v členském státě jiném než členském státě svého bydliště, není zpravidla ve srovnatelné situaci s rezidenty tohoto druhého členského státu⁴⁵. To platí jistě rovněž pro SKIPCP.

79. Pokud jde o žalobce, který je rezidentem Německa, má Portugalsko podle dvoustranné dohody o zamezení dvojímu zdanění uzavřené s Německem pravomoc zdanit toliko příjmy z aktiv tohoto SKIPCP nacházejících se v Portugalsku. Portugalsko tedy zdaňuje dividendy vyplácené tomuto SKIPCP nerezidentovi jakožto stát původu dividend.

80. Jelikož podle této dohody Portugalsko nemá pravomoc zdanit aktiva SKIPCP nerezidenta, jako jsou aktiva dotčená ve věci v původním řízení, nenacházející se na jeho území, nemůže pouhá okolnost, že některá aktiva mají vazbu na Portugalsko, vést ke zdanění všech aktiv Portugalskem.

81. Za těchto okolností nelze cíle sledovaného vnitrostátní právní úpravou, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, totiž zavést takzvané zdanění při odchodu pro investory do SKIPCP a do vyplacení provádět pouze majetkové zdanění SKIPCP, pokud jde o SKIPCP nerezidenty, dosáhnout.

82. Tohoto cíle nelze dosáhnout ani zdaněním dividend vyplacených SKIPCP nerezidentům metodou kolkovného (tedy zdanění příslušného „portugalského“ kapitálu). To koneckonců vyplývá z toho, že SKIPCP nerezidenti mohou být podle ustanovení úmluvy o zamezení dvojího zdanění s Německem (a obecnými standardy OECD) zdaňováni pouze v případě, že jim jsou vypláceny dividendy.

83. Z toho vyplývá, že vzhledem k cíli, jakož i k předmětu a obsahu vnitrostátních právních předpisů je třeba konstatovat, že se SKIPCP nerezidenti nenachází ve srovnatelné situaci jako SKIPCP rezidenti.

84. Tento závěr odpovídá rovněž hodnocení, které lze nalézt v čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU, jakož i skutečnosti, že se nejedná o svévolné nerovné zacházení zakázané podle čl. 65 odst. 3 SFEU. Kolkovné lze jistě z různých důvodů kritizovat nebo jej považovat za zvláštní. S ohledem na výše dovozená omezená práva zdanění je ale toto rozdílné zacházení se SKIPCP rezidenty a nerezidenty srozumitelné, a proto není svévolné ve smyslu čl. 65 odst. 3 SFEU.

3. *Podpurně: Odůvodnění rozdílného zacházení*

85. Pouze pro případ, že Soudní dvůr bude mít za to, že se jedná o srovnatelnou situaci, je nutno přezkoumat, zda lze různé zdanění SKIPCP rezidentů a nerezidentů odůvodnit. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že aby vnitrostátní daňová právní úprava mohla být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby rozdílné zacházení bylo odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu⁴⁶.

⁴⁴ – Rozsudek ze dne 5. července 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 37).

⁴⁵ – Takto výslovně rozsudek ze dne 5. července 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 38).

⁴⁶ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48), ze dne 2. června 2016, Pensioenfondsen Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47), ze 1. prosince 2011, Komise v. Belgie (C-250/08, EU:C:2011:793, bod 51), ze dne 7. září 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, bod 29), a ze dne 6. června 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

86. V projednávané věci přichází jako důvod v úvahu zachování vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy [k tomu níže bod a)], zamezení nezdanění [k tomu níže bod b)] a zachování soudržnosti portugalského daňového systému [k tomu níže bod c)]. Kromě toho musí být toto opatření (v projednávané věci různý způsob zdanění) proporcionální, tedy způsobilé zaručit uskutečnění jeho cíle a nesmí překračovat meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [k tomu níže bod d)].

a) K zachování vyváženého rozdělení zdaňovacích pravomocí jako odůvodnění

87. Vyvážené rozdělení zdaňovacích pravomocí mezi členskými státy je legitimním cílem uznaným Soudním dvorem⁴⁷. Tento cíl je výrazem daňové svrchovanosti členských států. Ta zahrnuje právo státu chránit své daňové příjmy, zejména ohledně zisků dosažených na jeho území (zásada teritoriality) a právo státu koncipovat své daňové právo autonomně (zásada autonomie).

88. Je sice pravda, že Soudní dvůr, jak zdůrazňuje i Komise, již uznal, že pokud se členský stát rozhodl nezdanit SKIPCP rezidenty, kteří jsou příjemci dividend vnitrostátního původu, nemůže se dovolávat nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, aby odůvodnil zdanění SKIPCP nerezidentů, kteří jsou příjemci takovýchto výnosů⁴⁸.

89. Tato případová skupina ale není v projednávané věci relevantní. Jak již bylo uvedeno výše, SKIPCP rezidenti nejsou v Portugalsku osvobozeni od jakékoliv daně, jsou pouze zdaňováni jinak. Portugalsko se rozhodlo čtvrtletně zdanit celá čistá účetní aktiva SKIPCP rezidentů relativně nízkou sazbou daně. Je to rozhodnutí, které v této podobně nebylo možné u SKIPCP nerezidentů použít. U nich mohlo Portugalsko, každopádně podle měřítek mezinárodního práva, sáhnout pouze na příjmy z portugalského zdroje (viz článek 10 vzorové smlouvy OECD resp. článek 10 smlouvy o zamezení dvojího zdanění mezi Německem a Portugalskem).

90. Z toho vyplývající rozdílné daňové zatížení je, stejně jako případná nevýhoda, pokud jde o hotovostní toky, která je spojena s každou srážkovou daní, která je zadržena v okamžiku vyplacení a nevzniká až po uplynutí určitého zdaňovacího období (v projednávané věci tři měsíce), rovněž pokryto tímto odůvodněním.

b) K důvodu zamezení nezdanění (tzv. bílé příjmy) v rámci účinného výběru daní

91. Z judikatury Soudního dvora dále vyplývá, že použití srážkové daně jako způsobu zdanění daňových poplatníků nerezidentů, zatímco daňoví poplatníci rezidenti takovéto srážkové daní nepodléhají, může být odůvodněno nezbytností zaručit účinný výběr daně⁴⁹. Zamezení nezdanění koneckonců rovněž slouží účinnému výběru daně.

⁴⁷ – Rozsudky ze dne 7. listopadu 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50), ze dne 6. září 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, bod 23), ze dne 29. listopadu 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 45); a ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 45 a 46).

⁴⁸ – Rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 71), ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 99), ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 48), a ze dne 20. října 2011, Komise v. Německo (C-284/09, EU:C:2011:670, bod 78) a citovaná judikatura.

⁴⁹ – Rozsudky ze dne 22. listopadu 2018, Sofina a další (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 67), ze dne 13. července 2016, Brisal a KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, bod 21), v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 9. října 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, bod 46), rozsudek ze dne 18. října 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 39), a ze dne 3. října 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, bod 35).

92. Ustanovení čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob, které zakládá povinnost žalobce uhradit daň z příjmů právnických osob pouze v případě, pokud a protože tyto jeho příjmy z dividend nepodléhají žádné (nebo pouze nízké) dani ve státě usazení, slouží zamezení nezdanění.

93. Rovněž zadržení daně z příjmů právnických osob u zdroje dividendy k tíži zahraničního SKIPCP je součástí účinného výběru daně. Jednoduchým a účinným způsobem zamezuje například takovým strukturám fondů, které jsou koncipovány tak, aby žádný stát, tedy stát zdroje ani stát usazení, nemohl zdanit příjmy z dividend na úrovni SKIPCP nebo na úrovni jeho investorů, a bylo tak možno dosahovat takzvané „bílé příjmy“.

94. Zdanění u zdroje s sebou sice přináší riziko dvojího zdanění. To však lze snížit nebo mu zamezit dohodou o zamezení dvojímu zdanění, jako tomu bylo v projednávané věci.

95. Evropský normotvůrce již mezitím začal rovněž přisuzovat vysokou důležitost předcházení daňovým únikům. Z tohoto důvodu přijal směrnici, která stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem⁵⁰. V této směrnici stanoví také pravidla potírání bílých příjmů, konkrétně ustanovení o postupech proti hybridním nesouladům (článek 9) a obecná pravidla proti zneužívání daňového režimu (článek 6).

96. Konečně také druhý pilíř opatření, která OECD doporučuje v opatřeních proti vyhýbání se daňovým povinnostem, ukazuje, že postup předcházení daňovým únikům patří mezi naléhavé důvody obecného zájmu⁵¹. V předmluvě („Cover Statement“) ke své nejnovější zprávě o konzultačním postupu ke svým doporučením týkajícím se opatření proti vyhýbání se daňovým povinnostem OECD zdůraznila, že minimální míra zdanění přispívá k zajištění spravedlnosti a rovnosti mezi daňovými systémy, k vytvoření stabilního daňového rámce pro nové obchodní modely a k zabezpečení financování států⁵², a vyzdvihla tak jejich mimořádnou hodnotu pro veřejnost.

97. S tím je v souladu, jestliže je cíl zajištění minimálního zdanění SKIPCP nerezidenta považován za naléhavý důvod obecného zájmu, který je v projednávané věci, jak ukazuje ustanovení čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob, rovněž relevantní.

c) K důvodu zachování soudržnosti daňového systému

98. Portugalsko tvrdí, že použití daňových předpisů dotčených v původním řízení je nezbytné k zachování soudržnosti portugalského daňového systému. Podle názoru Portugalska existuje totiž přímá souvislost mezi osvobozením dividend vyplácených SKIPCP rezidentům od srážkové daně a čtvrtletním zdaněním prostřednictvím kolkovného.

⁵⁰ – 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).

⁵¹ – Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>.

⁵² – Tax challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar Two Blueprint, Coverstatement, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>, S. 10 ff.

99. Soudní dvůr již rozhodl, že nutnost chránit soudržnost daňového systému může odůvodnit ustanovení, které je způsobilé omezit základní svobody⁵³. Argument založený na takovémto odůvodnění však může podle ustálené judikatury obstát pouze za podmínky existence bezprostřední souvislosti mezi dotčenou daňovou výhodou a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřední povaha této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou daňovou právní úpravou⁵⁴.

100. Podle vyjádření Portugalska spočívá cíl kolkovného v tom, že investoři jsou zdaněni až později (slovy Portugalska: v logice zdanění při odchodu) a do té doby je *nezávisle* na výplatě dividend zdaňován kapitál SKIPCP. Tohoto cíle by zdaněním dividend v okamžiku, kdy jsou vyplaceny SKIPCP, nebylo možno dosáhnout. Z tohoto důvodu bylo toto kolkovné zavedeno pouze pro tyto SKIPCP a současně s osvobozením kapitálových výnosů od daně z příjmů právnických osob a od srážkové daně v roce 2015.

101. Existuje proto dostatečně přímá souvislost, ačkoliv jsou Komise a žalobce zjevně jiného názoru. Vyplývá to již z časového a obsahového sladění obou daní. Skutečnost, že kompenzace výhody není stanovena v rámci zákona o dani z příjmů právnických osob, nýbrž jako odpovídající náhrada v jiném daňovém zákoně, nemůže existenci přímé souvislosti zpochybnit. Názory Komise a žalobce směřují k velmi formálnímu posuzování důvodu ospravedlňujícího zachování soudržnosti daňového systému. Takové formální posouzení však nepřihlíží k tomu, že se toto odůvodnění netýká pouze soudržnosti konkrétního daňového zákona, nýbrž soudržnosti daňového systému (régime fiscale)⁵⁵ jako takového.

102. Daňový systém však zcela jistě může sestávat z několika různých druhů daní a způsobů zdanění. Jestliže jsou tedy tyto různé výhody a nevýhody obsahově vzájemně propojeny – v projednávané věci to skutečně jasně vyplývá z historie vzniku rozšířeného kolkovného při zavedení pravidel k daňovým výhodám – nemůže být relevantní, zda je přímá výhoda či nevýhoda zakotvena ve stejném zákoně nebo „pouze“ ve stejném daňovém systému.

d) Dodržování zásady *proportionalit*

103. Vzhledem k tomu, že platí důvody ospravedlňující zachování vyváženého rozdělení daňových pravomocí, účinného výběru daní za účelem zamezení nezdanění a zachování soudržnosti daňového systému, je nutno přezkoumat, zda je omezení možnosti osvobození od srážkové daně výlučně na SKIPCP usazené v Portugalsku v konkrétním případě s to zaručit uskutečnění cílů, jež sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení těchto cílů nezbytné⁵⁶. Domnívám se, že ano.

⁵³ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 79), ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 50), a ze dne 23. října 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, bod 43 a 44).

⁵⁴ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 80), ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 51) a ze dne 27. listopadu 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, bod 44).

⁵⁵ – Takto každopádně i v německém překladu nedávné judikatury: rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 83 a násl.), ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 51), ze dne 21. prosince 2016, Komise v. Portugalsko (C-503/14, EU:C:2016:979, bod 62), ze dne 30. června 2016, Feilen (C-123/15, EU:C:2016:496, bod 29), a ze dne 17. prosince 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 45).

⁵⁶ – Rozsudky ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 64), rozsudek ze dne 24. listopadu 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 56), a ze dne 17. prosince 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 29).

104. Zaprvé v projednávané věci s ohledem na chybějící daňovou autonomii ohledně veškerých čistých aktiv SKIPCP nerezidentů nepřichází jiné, stejně vhodné zdanění než prostřednictvím srážkové daně z vyplacených dividend do úvahy. Ukazuje to již skutečnost, že v čl. 10 odst. 2 třetí větě vzorové smlouvy OECD je státu zdroje přiznáváno kromě práva zdanění právnické osoby vyplácející dividendy rovněž právo na zdanění jejich příjemce. Z toho totiž vyplývá, že minimálně země OECD vychází z toho, že zdanění těchto dividend státem zdroje představuje *kromě* zdanění zisku portugalských podniků vhodný a nezbytný prostředek, jak proporcionálně rozdělit daňové příjmy mezi státy.

105. Zdanění veškerých čistých aktiv SKIPCP nerezidenta na jeho žádost (právo volby) je s ohledem na z toho vyplývající dvojí zdanění možná stejně vhodné, není to však mírnější prostředek. Otázkou, kterou právem nastolil generální advokát G. Hogan⁵⁷, zda by měla být zachována judikatura Soudního dvora⁵⁸, podle níž právo volby beztak není způsobilé zamezit nerovnému zacházení, proto není nutno se v projednávané věci zabývat.

106. Stejně tak sporné je, zda analogické, avšak omezené zdanění kapitálu SKIPCP nerezidenta – omezené na čistá aktiva portugalských účastí a z toho vyplývajících nerozdělených dividend – je mírnějším prostředkem. To by totiž vyžadovalo, aby SKIPCP nerezident sestavoval bilanci podle portugalského práva a na jejím základě stanovil příslušnou celkovou čistou účetní hodnotu. Každopádně by takový prostředek nebyl stejně účinný, neboť daňová evidence a kontrola SKIPCP-nerezidentů je výrazně složitější než odpočet daně srážkou v okamžiku výplaty dividend SKIPCP nerezidentovi.

107. Relevantní tedy je pouze zvažování mezi volným pohybem kapitálu žalobkyně a výše uvedenými naléhavými důvody obecného zájmu v konkrétním případě. Jak je uvedeno výše v bodě 64 a násl., je přitom zaprvé nutno zohlednit, že volnému pohybu kapitálu je při jeho zvažování s cíli rozlišování sledovanými členskými státy třeba přičítat menší význam. Zadruhé patří zajištění minimálního zdanění, účinné prosazování daňových nároků a vyvážené rozdělení daňových pravomocí mezi základní obecné zájmy, protože slouží financování státu. Bez dostatečných daňových příjmů nemůže stát plnit své úkoly a vykonávat své funkce.

108. V projednávané věci stojí na druhé straně proti těmto právům pouze lehké znevýhodnění žalobce. Buď je – jako v projednávané věci u investorů usazených v Německu – portugalská daň započtena s jejich daňovou povinností, takže tito investoři nejsou od investic odrazováni. Nebo v nejhorším případě dojde k hospodářskému dvojímu zdanění (na jedné straně portugalská daň z příjmů právnických osob na úrovni SKIPCP ve výši 15 % a zahraniční daň z příjmů na úrovni zahraničního podílníka). Je pravda, že to činí investování do SKIPCP nerezidentů s podíly na portugalských firmách o něco méně atraktivním.

109. Avšak zaprvé musí být toto dvojí zdanění vyřešeno společnou dohodou dotčených států a nikoliv jednostranně přes základní svobody k tíži Portugalska. A zadruhé absence čtvrtletního zatížení kolkovným toto znevýhodnění každopádně zmírňuje, nebo dokonce zcela vyrovnává.

⁵⁷ – Stanovisko generálního advokáta G. Hogana ve věci Autoridade Tributária e Aduaneira (zdanění kapitálových zisků z nemovitého majetku) (C-388/19, EU:C:2020:940, body 73).

⁵⁸ – Viz rozsudky ze dne 18. března 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, body 49 až 54 s velmi pozoruhodným odůvodněním) a ze dne 8. června 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, bod 42). Viz ale také rozsudek ze dne 12. června 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 25 a násl.), kde se Soudní dvůr alespoň krátce zabývá tím, zda by možnost volby mohla zpochybnit nerovné zacházení.

110. Navíc je žalobce zdaňován podle finanční výkonnosti svého výnosu, není tedy zdaňován jeho základní kapitál, na rozdíl od SKIPCP rezidenta. Kromě toho je zdanění Portugalskem podmíněno skutečností, že žalobce není v zemi usazení vůbec nebo jen velmi málo zdaněn. Dále je daňová povinnost snížena dohodou o zamezení dvojímu zdanění mezi Německem a Portugalskem.

111. Po zvážení všech těchto bodů proto důvody ospravedlňující zachování vyváženého rozdělení daňových pravomocí členských států, účinného prosazování nároků na zdanění a zachování soudržnosti portugalského daňového systému převažují nad zájmem žalobce být – stejně jako SKIPCP rezident – osvobozen od daně z příjmů právnických osob a zároveň – na rozdíl od SKIPCP rezidenta – nebýt zatížen kolkovným.

e) Výsledek přezkumu odůvodnění

112. Z výše uvedeného vyplývá, že případné omezení volného pohybu kapitálu, které může být spatřováno v souhře portugalských právních úprav (zdanění SKIPCP nerezidentů daní z příjmů právnických osob v případě absence zdanění v zahraničí podle čl. 14 odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob, osvobození SKIPCP rezidentů od daně z příjmů právnických osob podle článku 22 pravidel k daňovým výhodám se současným zdaněním podle zákona o kolkovném) každopádně odůvodněné.

VI. Závěry

113. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr na předběžné otázky předložené Tribunal Arbitral Tributário (Rozhodčí soud pro daňové záležitosti, Portugalsko) odpověděl takto:

„Článek 63 SFEU nebrání vnitrostátním právním předpisům, podle nichž podléhají dividendy vyplacené společnostmi-rezidentem srážkové dani, jestliže jsou tyto dividendy vypláceny subjektu kolektivního investování, který ve státě usazení nepodléhá dani z příjmů právnických osob. To platí rovněž v případě, že tyto dividendy, jsou-li vypláceny subjektu kolektivního investování rezidentovi, nepodléhají dani z příjmů právnických osob, nýbrž je na ně uplatňován jiný způsob zdanění, který má zajistit, aby k příslušnému zdanění došlo až při následném vyplacení investorovi a do té doby jsou místo toho čtvrtletně zdaňována veškerá čistá aktiva subjektu kolektivního investování rezidenta.“