



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 6. mája 2021¹

Vec C-545/19

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

<návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [Rozhodcovský súd v daňových veciach (Centrum správnej arbitráže), Portugalsko]>

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Právo upravujúce priame dane a základné slobody – Voľný pohyb kapitálu – Zdanenie dividend vyplatených podnikom kolektívneho investovania – Rozdielne zaobchádzanie s podnikmi kolektívneho investovania rezidentmi a nerezidentmi – Diskriminácia na základe odlišnej techniky zdanenia – Porovnateľnosť v rámci voľného pohybu kapitálu – Odôvodnenie rôznych systémov zdanenia – Zabezpečenie minimálneho zdanenia v štáte sídla spoločnosti – Primeraná povaha inej techniky zdanenia“

I. Úvod

1. Je členský štát v rámci voľného pohybu kapitálu povinný zdaníť investičné nástroje rezidentov a nerezidentov podľa rovnakého daňového systému? Na túto otázku má odpovedať Súdny dvor v prejednávacom prípade. Portugalsko sa totiž v rámci výkonu svojich autonómnych daňových právomocí rozhodlo v prípade investičných nástrojov nerezidentov zotrvať na obvyklom zdanení kapitálových príjmov výberom zrážkovej dane z príjmu právnických osôb, ak takéto právnické osoby v štáte ich sídla nepodliehajú žiadnej alebo len nízkej dani z príjmu právnických osôb.

2. Na rozdiel od toho sa investičné nástroje rezidentov zdaní na základe iného systematického daňového prístupu (Portugalsko ho označuje ako druh zdanenia pri odchode). Tieto nástroje sa štvrťročne zdaní takzvanou kolkovou daňou, ktorá sa vzťahuje na celkové čisté aktíva investičného nástroja (vrátane zadržaných príjmov z dividend). Príslušné príjmy z dividend sa preto nezatažujú daňou z príjmu právnických osôb (ani formou zrážkovej dane). Až v okamihu ich vyplatenia investorom sa portugalská daň zo zisku uplatní na úrovni tohto investora.

3. Portugalsko teda síce zdaňuje investičné nástroje rezidentov a nerezidentov v rovnakom rozsahu, avšak odlišným spôsobom a v inej podobe. S takýmto postupom sú nepochybne spojené rozdielne zaťaženia v jednom alebo druhom smere. Ak sa nevyplatia z investičného nástroja nijaké

¹ Jazyk konania: nemčina.

dividendy, výrazne sa zvýši daňové zaťaženie investičného nástroja rezidenta. V prípade vyplatenia dividend z investičného nástroja sa môže situácia zmeniť. To však platí len vtedy, ak sa daňový nerezident nezdaní v štáte jeho sídla vôbec alebo len v malom rozsahu.

4. Keďže základné slobody v daňovom práve zakazujú „iba“ diskrimináciu cezhraničných prípadov, musí sa v tomto konaní navzájom porovnať zdanenie investičných nástrojov rezidentov a nerezidentov. Harmonizácia dane zo zisku by bola síce nápomocná, avšak v súčasnosti chýba. S uvedeným sa spája ďalšia otázka, či voľný pohyb kapitálu môže poskytnúť riešenie alebo z dôvodu neporovnateľnej povahy situácií sú v závislosti od sídla a členského štátu prípustné aj rôzne systémy zdanenia, a teda v práve Únie sa musí do určitej miery tolerovať nerovnaké zaťaženie.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

5. Uplatniteľné ustanovenia práva Únie vyplývajú zo ZFEÚ. Relevantné sú predovšetkým ustanovenia upravujúce voľný pohyb kapitálu podľa článkov 63 a 65 ZFEÚ.

6. Článok 65 ods. 1 písm. a) a článok 65 ods. 3 ZFEÚ znie:

„1. Ustanovenia článku 63 majú bez toho, aby boli dotknuté práva členských štátov,

a) uplatňovať príslušné ustanovenia ich daňových zákonov, ktoré rozlišujú daňových poplatníkov podľa miesta bydliska alebo podľa miesta, kde investovali kapitál,...

3. Opatrenia a postupy uvedené v odsekoch 1 a 2 však nesmú byť prostriedkom pre svojvoľnú diskrimináciu alebo skryté obmedzovanie voľného pohybu kapitálu a platieb vymedzených v článku 63.“

B. Medzinárodné zmluvy

7. Článok 10 dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia (ďalej len „Dohovor“) medzi Portugalskou republikou a Spolkovou republikou Nemeckom upravuje, ktorý štát má právo zdať príjemcu dividend:

„1. Dividendy, ktoré vyplatí spoločnosť so sídlom v jednom zmluvnom štáte osobe rezidentovi v druhom zmluvnom štáte sa môžu zdať v tomto druhom zmluvnom štáte.

2. Tieto dividendy sa však môžu zdať aj v zmluvnom štáte, v ktorom má sídlo spoločnosť vyplácajúca dividendy, podľa právnych predpisov tohto štátu, pričom táto daň v prípade, ak je príjemca dividend zároveň vlastníkom požitkov, nesmie prevýšiť 15 percent z hrubej sumy dividendy. Zodpovedné orgány zmluvných štátov po vzájomnej dohode upravujú spôsob vykonania tohto obmedzujúceho ustanovenia. Tento odsek sa netýka zdanenia ziskov spoločnosti, z ktorých sa vyplácajú dividendy.“

C. Portugalské právo

8. Podľa informácií predložených vnútroštátnym súdom možno portugalskú právnu úpravu v znení platnom v sporných rokoch zhrnúť takto:

9. Portugalsko v zásade zdaňuje dividendy vyplatené obchodnou spoločnosťou so sídlom v Portugalsku inej obchodnej spoločnosti v tuzemsku alebo v zahraničí ako kapitálové príjmy, daňou z príjmu právnických osôb vo výške 25 % podľa zákonníka o dani z príjmov právnických osôb². Takáto daň z príjmu právnických osôb sa odvedie portugalskému štátu ako zrážková daň zaplatená právnickou osobou vyplácajúcou dividendy.

10. Dividendy vyplácané zahraničným investorom, ktorí sú právnickými osobami, sa však podľa článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb v Portugalsku, ako v štáte zrážkovej dane, v zásade oslobodia od dane z príjmov právnických osôb. Výnimka sa uplatní len v tom prípade, ak sa v štáte sídla dividendy zdania sadzbou dane, ktorá je nižšia ako 60 % sadzby dane z príjmov právnických osôb platnej v Portugalsku.

11. Na základe zákonného dekrétu č. 7/2015 z 13. januára 2015 bol prepracovaný daňový režim pre kolektívne kapitálové investície. Článok 22 zákona o daňových úľavách³ odvtedy predpokladá pre niektoré podniky kolektívneho investovania do cenných papierov (ďalej len „PKICP“) oslobodenie kapitálových príjmov od dane z príjmov právnických osôb. Toto ustanovenie znie:

„1. Dani z príjmov právnických osôb za podmienok uvedených v tomto článku podliehajú fondy investovania do cenných papierov, fondy investovania do nehnuteľností, spoločnosti, ktoré podnikajú v oblasti investovania do cenných papierov, a spoločnosti, ktoré podnikajú v oblasti investovania do nehnuteľností, ktoré sú zriadené a pôsobia v súlade s portugalskými právnymi predpismi. ...

3. Na účely zistenia zdaniteľných ziskov sa neberú do úvahy príjmy uvedené v článkoch 5 [pozn.: kapitálové príjmy], 8 [pozn.: prenájom] a 10 [pozn.: príjmy z prevodu vlastníctva] zákona o dani z príjmov⁴....

8. Osobitné sadzby dane podľa článku 88 zákona o dani z príjmov právnických osôb sa v rámci tejto právnej úpravy neuplatnia....“

12. Článok 22 ods. 10 zákona o daňových úľavách dopĺňa oslobodenie od dane z príjmov právnických osôb v prípade kapitálových príjmov o oslobodenie právnickej osoby vyplácajúcej dividendy od povinnosti vyberať zrážkovú daň. Tento článok znie:

„Z príjmov dosiahnutých zdaniteľnými osobami uvedenými v odseku 1 netreba vyberať zrážkovú daň z príjmov právnických osôb.“

² Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (Zákonník o dani z príjmov z právnických osôb).

³ Estatuto dos Benefícios Fiscais (v znení zmenenom Decreto-Lei 7/2015 z 13. januára 2015 s účinnosťou od 1. júla 2015).

⁴ Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (kódex o dani z príjmov fyzických osôb).

13. Príjmy PKICP založeného a pôsobiaceho podľa portugalského práva sa pritom v súlade s článkom 88 ods. 11 zákona o dani z príjmov právnických osôb odchyľne od článku 22 ods. 3 zákona o daňových úľavách považujú v prvom roku po nadobudnutí podielov za zdaniteľné príjmy. Toto ustanovenie totiž predpokladá:

„Z príjmov, ktoré právnické osoby podliehajúce dani z príjmov právnických osôb vyplatia zdaniteľným osobám, na ktoré sa vzťahuje úplné alebo čiastočné oslobodenie od dane, čo v tomto prípade zahŕňa kapitálové príjmy, ak podiely, v súvislosti s ktorými boli prijaté príjmy, nezostali vo vlastníctve tej istej zdaniteľnej osoby počas celého roka pred dátumom ich poskytnutia a neboli uchované počas doby potrebnej na ukončenie uvedeného obdobia, sa platí daň s osobitnou daňovou sadzbou vo výške 23 %.“

14. Zákonným dekrétom č. 7/2015 z 13. januára 2015 boli prijaté aj zmeny Código do Imposto do Selo (Zákonník kolkovej dane) a k nemu priloženého sadzobníka kolkovej dane, ktorý obsahuje predpisy upravujúce základ dane. Zahnutím čiastky 29 Všeobecnej prílohy do kolkovej dane sa zdanenie vykoná na základe čistej hodnoty aktív podniku kolektívneho investovania, ktoré patria do pôsobnosti článku 22 zákona o daňových úľavách, podľa sadzieb upravených v tejto prílohe.

15. PKICP, ktorý bol založený a vykonáva činnosť podľa portugalského práva, teda od prijatia článku 22 zákona o daňových úľavách podlieha rozšírenej dani z úradne osvedčených úkonov (ďalej len „kolková daň“). V tejto súvislosti ide o daň, ktorá sa odvádza štvrtročne vo výške 0,0125 % celkovej čistej účtovnej hodnoty aktív PKICP. V tejto súvislosti sa prijaté dividendy, ktoré ešte neboli vyplatené investorom PKICP, zahrnú do daňového základu.

III. Spor vo veci samej

16. Allianzgi-Fonds Aevn (ďalej len „žalobca“) je podnikom kolektívneho investovania (ďalej len „PKICP“) so sídlom v Nemecku, ktorý získava kapitálové príjmy v podobe dividend vyplácaných podnikmi so sídlom v Portugalsku. V prípade PKICP ide o investičný fond, ktorého právny rámec upravuje smernica 2009/65/ES⁵. Takýto PKICP má za cieľ zjednodušiť súkromným investorom účasť na trhu s cennými papiermi.

17. Prerozdelenie dividend PKICP založenému podľa portugalského práva považuje portugalské právo v zásade za oslobodené od dane z príjmov právnických osôb. Z pohľadu súkromného investora preto neexistuje rozdiel medzi tým, či akcie nadobudne priamo, alebo či investuje do iného podniku nepriamo prostredníctvom PKICP. Portugalsko pritom zdaňuje dividendy vyplácané podnikom v prospech PKICP rezidenta, ktorý ich následne prerozdelení ďalej svojim investorom, nie však na úrovni PKICP. Namiesto toho PKICP založený podľa portugalského práva podlieha kolkovej dani, ktorá okrem zvyšnej celkovej čistej účtovnej hodnoty zahŕňa a zdaňuje aj nerozdelené príjmy z dividend.

18. Oslobodenie kapitálových príjmov PKICP od dane z príjmu právnických osôb sa však na žalobcu nevzťahuje, pretože nebol založený a nevykonáva svoju činnosť podľa ustanovení portugalského práva. Takéto oslobodenie by bolo možné len vtedy, ak by mal svoje sídlo alebo prevádzkareň v Portugalsku a spĺňal by niektoré ďalšie podmienky stanovené portugalským

⁵ Pôvodne smernica Rady 85/611/EHS z 20. decembra 1985 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa podnikov kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov (PKICP), nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/65/ES z 13. júla 2009 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa podnikov kolektívneho investovania do prevoditeľných cenných papierov (PKICP).

právom. Žalobca preto podlieha všeobecným ustanoveniam zákona o dani z príjmov právnických osôb. Dividendy vyplácané portugalskými podnikmi v prospech žalobcu v priebehu rokov 2015 a 2016 preto podliehali portugalskej dani z príjmov právnických osôb vo výške 25 %, ktorú vyplácajúce podniky zrazili pri zdroji a následne ju odvodili portugalskej pokladnici.

19. Na základe dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia medzi Portugalskom a Nemeckom však môže Portugalsko zdať kapitálové príjmy PKICP so sídlom v Nemecku najviac sadzbou 15 %. Portugalsko preto na základe žiadosti vrátilo žalobcovi za rok 2015 časť zrazenej dane. Príslušný návrh pre rok 2016 však žalobca nepodal.

20. Oslobodenie od dane z príjmu právnických osôb upravené portugalským právom pre výplaty dividend právnickým osobám v zahraničí podľa článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb však stroskotáva na daňovom zaobchádzaní s PKICP v Nemecku. Podľa informácií predložených vnútroštátnym súdom sa totiž PKICP so sídlom v Nemecku oslobodí aj v tejto krajine od dane z príjmov právnických osôb.

21. Nemecko v sporných rokoch na rozdiel od Portugalska považuje PKICP za transparentný „daňový subjekt“, t. j. nezdaňuje sa PKICP, ale priamo investor. Takéto zdanenie sa však nevykoná len do výšky zisku vyplateného investorovi, ale aj vo výške pridelennej pomernej časti zisku PKICP (tzv. transparentné zdanenie). V konečnom dôsledku sa má takýmto spôsobom dosiahnuť aj rovnaké zaobchádzanie s priamou investíciou.

22. Keďže PKICP nie je v Nemecku povinný zaplatiť daň z príjmov právnických osôb, nemôže si na svojej úrovni ani započítať portugalskú daň z príjmov právnických osôb. Portugalskú daň možno namiesto toho pomerne započítať len na príslušnú daň investorov v súlade s § 4 ods. 2 nemeckého Investmentsteuergesetz (zákon o dani z investícií), v tom čase platnom znení.⁶ Či investori žalobcu využili takúto možnosť, však Súdnemu dvoru nie je známe.

23. Proti portugalským daňovým výmerom, na základe ktorých sa odvodila daň z príjmov právnických osôb v podobe zrážkovej dane za roky 2015 a 2016, podal žalobca opravný prostriedok a požiadal o ich zrušenie, ako aj o vrátenie vybranej zrážkovej dane. Tomuto návrhu zodpovedný daňový orgán nevyhovel. Proti tomuto rozhodnutiu je namierená rozhodcovská žaloba pred Centro de Arbitragem Administrativa (Rozhodcovský súd v daňových veciach, Portugalsko).

⁶ Ten znie takto: „2. Ak vyplatené investičné podiely, ako aj zisky porovnateľné s vyplatenými podielmi, zahŕňajú príjmy pochádzajúce z iného štátu, ktoré možno započítať v tomto štáte podľa § 34c ods. 1 zákona o dani z príjmu alebo § 26 ods. 1 zákona o dani z príjmov právnických osôb alebo podľa dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia s daňou z príjmu alebo s daňou z príjmu právnických osôb, tak v prípade investorov s neobmedzenou daňovou povinnosťou sa vyrubená a zaplatená zahraničná daň znížená o nárok na daňovú úľavu započíta na časť dane z príjmu alebo dane z príjmov právnických osôb, ktorá pripadá na takéto zahraničné príjmy zvýšené o pomernú časť zahraničnej dane. ...“ – Gesetz zur Modernisierung des Investmentwesens und zur Besteuerung von Investmentvermögen (zákon o modernizácii investičného prostredia a o zdanení investičného majetku) z 15. decembra 2003, BGBl. 2003 I s. 2676 a nasl.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie na Súdnom dvore

24. Rozhodnutím z 9. júla 2019 predložil vnútroštátny súd Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania o týchto otázkach:

1. Bráni článok 63 ZFEÚ týkajúci sa voľného pohybu kapitálu alebo článok 56 ZFEÚ týkajúci sa slobody poskytovať služby daňovému režimu, o aký ide vo veci samej, zakotvenému v článku 22 zákona o daňových úľavách, ktorý stanovuje, že z dividend vyplatených portugalskými spoločnosťami podnikom kolektívneho investovania, ktoré nie sú portugalskými rezidentmi a majú sídlo v iných členských štátoch Únie, sa vyberá konečná zrážková daň, zatiaľ čo podniky kolektívneho investovania založené podľa portugalských daňových predpisov, ktoré sú portugalskými daňovými rezidentmi, môžu využiť oslobodenie od zrážkovej dane, ktorá sa vyberá z uvedených príjmov?
2. Ak vnútroštátna právna úprava, o ktorú ide vo veci samej, stanovuje zrážkovú daň z dividend vyplatených podnikom kolektívneho investovania, ktoré nie sú portugalskými rezidentmi, a priznáva možnosť získať oslobodenie od takej zrážkovej dane len podnikom kolektívneho investovania, ktoré sú portugalskými rezidentmi, stanovuje nepriaznivé zaobchádzanie s dividendami vyplatenými podnikom kolektívneho investovania, ktoré nie sú portugalskými rezidentmi, keďže tieto podniky nemajú nijakú možnosť získať uvedené oslobodenie od dane?
3. Je na účely posúdenia diskriminačnej povahy portugalskej právnej úpravy, ktorá stanovuje osobitné a odlišné daňové zaobchádzanie
 - i) s podnikmi kolektívneho investovania (ktoré sú portugalskými rezidentmi) a
 - ii) s jednotlivými podielníkmi podnikov kolektívneho investovania, relevantný daňový režim uplatniteľný na podielnikov podnikov kolektívneho investovania? Alebo vzhľadom na to, že daňový režim podnikov kolektívneho investovania, ktoré sú portugalskými rezidentmi, nie je nijako ovplyvnený ani zmenený skutočnosťou, či ich jednotliví podielníci sú alebo nie sú portugalskými rezidentmi, treba pri určovaní porovnateľnosti situácií na účely posúdenia diskriminačnej povahy uvedenej právnej úpravy vziať do úvahy len daň vyberanú na úrovni investičného nástroja?
4. Je prípustné rozdielne zaobchádzanie s podnikmi kolektívneho investovania podľa toho, či sú alebo nie sú portugalskými rezidentmi, s prihliadnutím na to, že fyzické alebo právnické osoby, ktoré sú portugalskými rezidentmi a vlastnia podiely v podnikoch kolektívneho investovania (bez ohľadu na to, či tieto podniky sú alebo nie sú portugalskými rezidentmi), musia v oboch prípadoch platiť rovnakú daň (a spravidla nie sú od nej oslobodené) z príjmov vyplatených podnikmi kolektívneho investovania, aj keď podielníci, ktorí nie sú portugalskými rezidentmi, musia platiť vyššiu daň?
5. S prihliadnutím na to, že diskriminácia, o ktorú ide v prejednávanej veci, súvisí s rozdielnym zdanením príjmov pochádzajúcich z dividend vyplatených podnikmi kolektívneho investovania, ktoré sú portugalskými rezidentmi, ich jednotlivým podielnikom, je na účely posúdenia porovnateľnosti zdanenia príjmov dovolené vziať do úvahy iné dane, odvody alebo poplatky, ktoré sú splatné v súvislosti s investíciami uskutočňovanými podnikmi kolektívneho investovania? Je konkrétne dovolené a prípustné vziať pri posudzovaní porovnateľnosti do úvahy vplyv týchto daní na majetok, na výdavky alebo iný vplyv, a nie len daň z príjmov podnikov kolektívneho investovania v užšom zmysle, vrátane prípadných osobitných daní?

25. Na žiadosť Súdneho dvora o poskytnutie informácií predložil vnútroštátny súd doplňujúce vyjadrenia na účely spresnenia daňového postavenia PKICP rezidentov a nerezidentov a ich príslušných investorov.

26. V konaní pred Súdnym dvorom predložili svoje písomné pripomienky k návrhu na začatie prejudiciálneho konania žalobca, Portugalská republika a Európska komisia a následne sa vyjadrili k otázkam predloženým Súdnym dvorom.

V. Právne posúdenie

27. Vnútroštátny súd predkladá päť otázok týkajúcich sa zlučiteľnosti portugalského ustanovenia daňového práva so základnými slobodami. Vnútroštátny súd sa všetkými otázkami snaží v zásade zistiť, či je zdanenie PKICP založeného podľa zahraničného práva so sídlom v inom členskom štáte v súlade s voľným pohybom kapitálu a voľným pohybom služieb, ak sa na rozdiel od toho PKICP založený podľa portugalského práva so sídlom v Portugalsku oslobodí od dane z príjmov právnických osôb, avšak podrobí sa inej dani, a to kolkovej dani. Na všetky otázky teda v súlade s názorom Komisie možno odpovedať spoločne.

A. Spresnenie otázky a relevantnej základnej slobody

28. Súd sa pýta na zásah do voľného pohybu kapitálu (článok 63 ZFEÚ) a voľného poskytovania služieb (článok 56 ZFEÚ) na základe oslobodenia od dane z príjmov právnických osôb upraveného v článku 22 ods. 3 zákona o daňových úľavách a oslobodenia od povinnosti vybrať zrážkovú daň v prípade vyplatenia dividend PKICP založenému podľa portugalského práva a so sídlom v Portugalsku, upraveného v článku 22 ods. 10.

29. Pri podrobnejšom posúdení by však aj dividendy vyplatené žalobcovi boli v zásade oslobodené od dane. Až článok 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb vylučuje takéto oslobodenie, ak a z dôvodu, že žalobca v štáte sídla nepodlieha nijakej dani z príjmov právnických osôb. Rozdielne zaobchádzanie teda nevyplýva len z rôznych daňových osobitných režimov vzťahujúcich sa na PKICP založený podľa portugalského práva so sídlom v Portugalsku, ale aj z článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb. Toto ustanovenie má zjavne za cieľ zaručiť minimálne zdanenie príjmov z dividend v prípade právnických osôb so sídlom v zahraničí.

30. V tejto súvislosti je najskôr potrebné objasniť, na základe ktorej z týchto dvoch základných slobôd sa má toto rozdielne zaobchádzanie posúdiť. V prípade, keď sa súd pýta na zlučiteľnosť normy s dvomi rôznymi základnými slobodami, je najskôr potrebné určiť, na základe ktorej z týchto dvoch základných slobôd sa má ustanovenie posúdiť. Podľa ustálenej judikatúry sa takáto sloboda určí podľa predmetu dotknutej právnej úpravy.⁷

31. Kým článok 22 ods. 3 zákona o daňových úľavách oslobodzuje dividendy vyplatené PKICP rezidentovi od dane z príjmov právnických osôb, článok 22 ods. 10 zákona o daňových úľavách zbavuje zrkadlovo podniky, ktoré vyplácajú dividendy PKICP, povinnosti vybrať takúto daň a odvieť ju štátnej pokladnici.

⁷ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 33); z 5. februára 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 21), ako aj z 13. novembra 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 90 a citovaná judikatúra).

32. Predmetom spornej právnej úpravy vo veci samej je teda daňová záťaž dividend a nie daňové zaťaženie služieb.⁸ Článok 22 ods. 3 a 10 zákona o daňových úľavách a článok 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb sa preto musia posudzovať z hľadiska voľného pohybu kapitálu. Keďže ide o dividendy z tzv. obchodovateľných cenných papierov, neuplatní sa ani pôsobnosť ochrany slobody usadiť sa.⁹ Vzhľadom na to je potrebné skúmať obmedzenie voľného pohybu kapitálu podľa článku 63 ZFEÚ.

B. Obmedzenie voľného pohybu kapitálu

33. Medzi opatrenia zakázané článkom 63 ods. 1 ZFEÚ ako obmedzenia pohybu kapitálu patria podľa ustálenej judikatúry opatrenia, ktoré sú spôsobilé odradiť nerezidentov od investovania v členskom štáte alebo odradiť rezidentov tohto členského štátu od investovania v iných členských štátoch.¹⁰

34. V prípade daní a odvodov sa však musí zohľadniť tá skutočnosť, že majú *per se* povahu bremena, a preto vždy znižujú príťažlivosť kapitálovej investície. Súdny dvor už viackrát rozhodol, že právne úpravy členských štátov upravujúce podmienky a výšku zdanenia patria do daňovej autonómie členských štátov, pokiaľ zaobchádzanie s cezhraničnými skutkovými okolnosťami nie je diskriminujúce v porovnaní s tuzemskými zaobchádzaním.¹¹ Takýto ústupok v rozsahu posúdenia v rámci daňového práva, na ktoré nedávno výslovne poukázal generálny advokát Hogan¹² – zodpovedá pri podrobnejšom posúdení myšlienke, ku ktorej sa Súdny dvor priklonil v tzv. judikatúre Keck¹³, keď upustil od všeobecného preskúmania obmedzenia.¹⁴

35. V tomto ohľade môže dôjsť k obmedzeniu voľného pohybu kapitálu v daňovom práve len vtedy, ak členský štát s dividendami vyplácanými právnickým osobám nerezidentom zaobchádza menej výhodne ako s dividendami vyplácanými právnickým osobám rezidentom. Takéto zaobchádzanie by totiž mohlo spoločnosti so sídlom v zahraničí odradiť od toho, aby investovali v tomto členskom štáte, a viedlo by tak k obmedzeniu voľného pohybu kapitálu, ktoré je v zásade podľa článku 63 ZFEÚ zakázané.¹⁵

⁸ V tomto zmysle aj rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 35 a 36); z 10. apríla 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 29), a z 13. novembra 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 92).

⁹ Nejde totiž o podiely, ktoré by žalobcovi zaručovali možnosť vykonávať istý vplyv na rozhodnutia spoločnosti a jej činnosť. Pozri v tejto súvislosti rozsudky z 13. novembra 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 90 a nasl.); z 10. februára 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 35), a z 21. októbra 2010, Idryma Typou (C-81/09, EU:C:2010:622, bod 47).

¹⁰ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 40); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 27), a z 8. novembra 2012, Komisia/Fínsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 28).

¹¹ Pozri v tomto zmysle rozsudky z 26. mája 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, bod 47), a zo 14. apríla 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, bod 29), uznesenie zo 4. júna 2009, KBC-bank (C-439/07 a C-499/07, EU:C:2009:339, bod 80), ako aj rozsudok zo 6. decembra 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, body 51 a 53).

¹² Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Hogan vo veci Autoridade Tributária e Aduaneira (Daň z kapitálového zisku z predaja nehnuteľností) (C-388/19, EU:C:2020:940, bod 36 a nasl.).

¹³ Rozsudok z 24. novembra 1993, Keck a Mithouard (C-267/91 a C-268/91, EU:C:1993:905, bod 16).

¹⁴ Pozri v tejto súvislosti podrobnejšie moje návrhy vo veci Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, bod 35 a nasl.).

¹⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 44); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 28), a z 8. novembra 2012, Komisia/Fínsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 33).

1. O existencii takéhoto obmedzenia

36. Podľa právnych predpisov, o ktoré ide vo veci samej, len dividendy vyplatené PKICP so sídlom v zahraničí podliehajú portugalskej dani z príjmov právnických osôb (avšak len v tom prípade, ak sa takýto PKICP v zahraničí nezdaní daňou z príjmov právnických osôb vo výške najmenej 60 % portugalskej sadzby). Daň z príjmov právnických osôb sa vyberá v podobe dane zrazenej pri zdroji. Naopak, o takúto situáciu nejde v prípade PKICP založeného podľa portugalského práva so sídlom v Portugalsku podľa článku 22 ods. 3 a 10 zákona o daňových úľavách.

37. Každému členskému štátu však prináleží, aby v súlade s právom Únie upravil svoj systém zdaňovania rozdeľovaných ziskov a v tomto rámci určil základ dane, ako aj sadzbu dane, ktorá sa uplatní, pokiaľ ide o akcionára, ktorému bol tento zisk vyplatený.¹⁶ Z toho vyplýva, že členské štáty môžu na účely podpory využívania PKICP stanoviť osobitný daňový režim uplatniteľný na tieto podniky a na dividendy, ktoré sa im vyplácajú, ako aj definovať hmotnoprávne a formálne podmienky, ktoré musia byť splnené, aby mohli využívať takýto režim.¹⁷

38. Členské štáty musia zároveň vykonávať svoju daňovú autonómiu v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi z práva Únie, najmä s tými, ktoré predpokladajú ustanovenia Zmluvy vzťahujúce sa na voľný pohyb kapitálu.¹⁸ Zavedenie osobitného daňového režimu pre PKICP v závislosti od jeho sídla preto nemožno považovať za obmedzenie voľného pohybu kapitálu.

a) O existencii obmedzenia v prípade izolovaného posúdenia zdanenia PKICP daňou z príjmov právnických osôb

39. Na prvý pohľad by sa preto podľa názoru Komisie a žalobcu v tomto prípade bolo možné domnievať, že vyššie uvedené právne predpisy môžu odradiť PKICP so sídlom v inom členskom štáte od investovania do podniku so sídlom v Portugalsku.

40. Daň zrazenú v Portugalsku si totiž žalobca nemôže v Nemecku započítať, pretože s ohľadom na transparentnú techniku zdaňovania v Nemecku (pozri body 21 a 22) sa nezdaní ani daňou z príjmov právnických osôb. Žalobca síce na základe dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretého medzi Nemeckom a Portugalskom môže požiadať portugalskú štátnu pokladnicu o vrátenie časti zrazenej dane. To však nič nemení na tom, že sa dividendy, ktoré mu vyplätí portugalský podnik, v každom prípade zdania portugalskou daňou z príjmov právnických osôb vo výške 15 %. Dividendy vyplácané portugalskými podnikmi PKICP so sídlom v Portugalsku naopak takejto dani nepodliehajú.

41. Uvedené znižuje výšku kapitálového zisku, a teda aj ekonomickú výhodnosť investície žalobcu do portugalských podnikov, a preto by na základe izolovaného posúdenia mohlo žalobcu odradiť od investovania v Portugalsku. Bolo by preto možné potvrdiť obmedzenie voľného pohybu kapitálu.

¹⁶ Rozsudky z 30. januára 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 42); z 30. júna 2016, Riskin a Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, bod 29); z 20. októbra 2011, Komisia/Nemecko (C-284/09, EU:C:2011:670, bod 45), a z 20. mája 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, bod 30).

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

¹⁸ Rozsudky z 30. januára 2020, Köln-Aktienfonds Deka (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 45), a z 30. júna 2011, Meilicke a i. (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 38).

42. Ako však možno vyvodiť z judikatúry Súdneho dvora vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek¹⁹, pri posudzovaní otázky týkajúcej sa obmedzenia voľného pohybu kapitálu nemožno vychádzať len z formálneho oslobodenia od jedného druhu dane. Práve naopak, musí sa zohľadniť globálne daňové prostredie zdanenia PKICP, a teda je potrebné vykonať podrobné (materiálne) posúdenie.

b) O existencii obmedzenia v prípade podrobného posúdenia zdanenia PKICP v Portugalsku

1) Oslobodenie od dane verzus zdanenie na základe inej techniky

43. Z podrobnejšieho posúdenia vyplýva, že v Portugalsku neexistuje nijaké oslobodenie PKICP od dane. Naopak PKICP s ohľadom na dividendy, ktoré im boli vyplatené, nezávisle od toho, či majú alebo nemajú sídlo v štáte spoločnosti vyplácajúcej dividendy, podliehajú len dvom rôznym technikám zdanenia.

44. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania, resp. doplňujúceho vyjadrenia vnútroštátneho súdu predloženého na žiadosť Súdneho dvora a tiež vyjadrenia Portugalska totiž vyplýva, že Portugalsko sa od roku 2015 rozhodlo uplatňovať osobitný daňový systém pre PKICP rezidentov.

45. S vyňatím kapitálových príjmov PKICP rezidentov z pôsobnosti dane z príjmov právnických osôb sa spájalo zavedenie osobitnej kolkovej dane. Ako potvrdil aj vnútroštátny súd, osobitné daňové režimy podľa článku 22 zákona o daňových úľavách týkajúce sa PKICP rezidentov a kolková daň navzájom súvisia. Kolková daň nahradila v minulosti uplatňované zdanenie vyplácaných dividend daňou z príjmov právnických osôb. Platí tak, ako potvrdzuje aj vnútroštátny súd, len pre PKICP so sídlom v Portugalsku. Podľa vyjadrení Portugalska sa takýmto spôsobom malo prijať zdanenie podľa zásady „zdanenia pri odchode“.

46. Tento režim chápem v tom zmysle, že dividendy a iné majetkové hodnoty prijaté PKICP sa zatažia až v okamihu ich vyplatenia investorovi daňou zo zisku na jeho úrovni. Medzičasom sa naopak podrobia štvrťročne inej dani, a to kolkovej dani. V tomto ohľade sa skutkový stav výrazne podobá skutkovému stavu, ktorý viedol k vyhláseniu rozsudku vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek²⁰. V tomto konaní sa penzijné fondy rezidenti zdanili namiesto obvyklej dane z príjmov právnických osôb osobitnou daňou z kapitálových príjmov, ktorá sa taktiež odvíjala od výšky aktív a jednotliví účastníci ju považovali za majetkovú daň.²¹

47. Bez ohľadu na otázku, či sa takáto kolková daň z dogmatického hľadiska považuje tak, ako zdôrazňuje Komisia, za druh majetkovej dane alebo skôr za osobitný druh dane zo zisku určeného na základe celkovej čistej účtovnej hodnoty, sa táto daň uplatní na dividendy, ktoré nebudú vyplácané ďalej (reinvestované). Daňové režimy v Portugalsku teda v prípade PKICP rezidenta rozlišujú medzi reinvestovanými a okamžite ďalej vyplácanými kapitálovými ziskmi. Okrem toho sa táto daň nevzťahuje len na reinvestované príjmy z dividend, ale zahŕňa aj celkové kapitálové rezervy PKICP. Takýmto spôsobom sa zdania všetky podiely, a teda nielen podiely portugalských podnikov.

¹⁹ Rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 29 a nasl.).

²⁰ Rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 29 a nasl.).

²¹ Pozri v tejto súvislosti aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2015:571, bod 23).

48. Pokiaľ ide o samotné portugalské dividendy, ktoré sa následne bezodkladne vyplatia investorom, zdaní sa PKICP rezident kolkovou daňou na základe podielov, ktoré zakladali právo na vyplatenie týchto dividend. Či sa však zdaní podstatne vyššia kapitálová rezerva výrazne nižšou sadzbou dane (kolková daň) alebo či sa podstatne nižšie vyplatenie dividend na základe kapitálovej rezervy zdaní vyššou daňou (15 % z vyplatených dividend) je podľa môjho názoru len otázkou techniky zdanenia. Ak sa má totiž doterajšia kapitálová rezerva zachovať v nezmenenej podobe, musí sa zaplatiť aj kolková daň z príjmov z dividend (za predpokladu, že PKICP nemá nijaké iné príjmy). Tvrdenie opakovane uvádzané žalobcom, v zmysle ktorého by Portugalsko nezdanilo dividendy vyplácané PKICP rezidentom, preto nie je správne. Takáto odlišná technika zdanenia nič nemení na tej skutočnosti, že portugalský PKICP so sídlom v Portugalsku sa zdaní na základe jeho podielov v portugalskom podniku.

49. Uvedené odlišuje tento prípad, ako správne zdôrazňuje Portugalsko, aj od situácií, ktoré viedli k vyhláseniu rozsudkov Súdneho dvora v právnych veciach Fidelity Funds²² a Denkavit International a Denkavit France²³. V týchto konaniach sa štát uplatňujúci zrážkovú daň rozhodol nezdaňovať PKICP rezidentov, kým Portugalsko od zdanenia neupustilo, ale len uplatňuje inú techniku zdanenia. Rovnako ako v rozsudku vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek²⁴ je aj v tejto veci potrebné prihliadnuť na takúto techniku zdanenia v rámci posúdenia otázky, či dochádza k obmedzeniu.

50. Ani grafy predložené žalobcom a hypotetické komparatívne výpočty preto nevyznievajú presvedčivo. Žalobca sa v tomto ohľade okrem iného domnieval, že daňovému zaťaženiu sa možno nepochybne vyhnúť vsunutím portugalského PKICP ako medzičlánku. Toto tvrdenie je správne len sčasti. Vsunutím PKICP ako medzičlánku by síce tento podnik nebol povinný odviešť z dividend daň z príjmov právnických osôb, avšak musel by štvrťročne zdaňovať celkové kapitálové rezervy, čo by v konečnom dôsledku znížilo aj zisk investorov tohto PKICP, pretože takáto kolková daň sa odvedie zo ziskov PKICP. Ktorá z alternatív je výhodnejšia, pritom závisí od toho, aká bude výška dividend v porovnaní s kapitálovými rezervami. V rokoch, keď portugalský podnik nevyplatí nijaké dividendy, by bolo „vsunutie“ PKICP rezidenta ako medzičlánku z daňového hľadiska skôr nevýhodné.

2) Význam úplného započítania v štáte sídla

51. K tomu sa pridáva ďalšia okolnosť, ktorej účastníci konania v písomných vyjadreniach nevenovali veľkú pozornosť a ktorá súvisí so zmyslom a účelom PKICP.

52. V prípade PKICP ide o osobitný druh investičného nástroja, ktorý slúži na to, aby súkromným investorom umožnil bez nadbytočnej administratívnej záťaže investovať peňažné prostriedky na trhu s cennými papiermi a pritom požívať zvláštnu ochranu. Uvedené vyplýva okrem iného aj z tretieho odôvodnenia smernice 2009/65/ES a obmedzenia PKICP na vybrané investičné triedy, z osobitných požiadaviek na predkladanie správ, zjednodušenia predajných materiálov, zvýšenej transparentnosti nákladov a ich osobitnej kontroly orgánmi dohľadu.

²² Rozsudok z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 42 a nasl.)

²³ Rozsudok zo 14. decembra 2006 (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 37 a nasl.)

²⁴ Rozsudok z 2. júna 2016 (C-252/14, EU:C:2016:402).

53. Súkromní investori sú preto pripravení sa prostredníctvom takéhoto PKICP aktívne podieľať na trhu s cennými papiermi, ak by výnos nebol nižší, ako je to v prípade priamej investície do podniku. Zdanenie PKICP je teda spravidla upravené tak, aby pre investorov z finančného hľadiska nebolo podstatné, či investujú do podniku priamo, alebo nepriamo ako investori PKICP.

54. Pre dosiahnutie tohto cieľa sa Nemecko počas sporných rokov rozhodlo posudzovať PKICP ako transparentný daňový subjekt. To však vedie k tomu, že započítanie portugalskej dane z príjmov právnických osôb je na úrovni PKICP *per se* vylúčené. Na základe takejto (nemeckej) techniky zdanenia prichádza do úvahy započítanie len na úrovni investorov. Ak k takémuto zápočtu dôjde v štáte sídla, v prejednávanej veci v Nemecku, neodradí to takéhoto investora od investície do PKICP, ktorý investuje do portugalských podnikov.

55. Ako už konštatoval Súdny dvor, otázka započítania zataženia zrážkovou daňou štátom sídla je jedným z rozhodujúcich kritérií pri posudzovaní menej výhodného zaobchádzania.²⁵ Ak však z daňovo-systematických dôvodov nemožno vykonať zápočet na úrovni PKICP, ale možno k nemu pristúpiť len na úrovni investorov, je skutočné započítanie na úrovni investorov rovnako relevantné, ako započítanie na úrovni PKICP.

56. To znamená, že ak Nemecko skutočne započíta portugalské predbežné daňové zataženie (15 %) na splatnú daň z príjmu investorov, čo prináleží preskúmať vnútroštátnemu súdu, možno v takomto prípade nepochybne konštatovať formálne rozdielne zaobchádzanie s PKICP, avšak nemožno dospieť k záveru, že z hmotného hľadiska sa s investormi zaobchádza rozdielne. Keďže zmysel a účel PKICP spočíva iba v tom, aby sa investorom sprístupnili investície na trhu s cennými papiermi, za relevantný možno považovať len ich pohľad.

57. Ak naopak nedôjde k započítaniu, ide o rozdielne zaobchádzanie, ktoré vyplýva z odlišných techník zdanenia. Rozdiel medzi oboma zdaňovacími technikami spočíva predovšetkým v metóde výpočtu zdaniteľného základu (kapitálové rezervy verzus výplata dividend), nominálnej sadzbe dane (štyrikrát za rok 0,0125 % verzus jednorazová výplata 15 %) a spôsoboch výberu dane (štvrtročne verzus v okamihu vyplatenia).

58. Pokiaľ ide o otázku, či právna úprava členského štátu, akou je právna úprava vo veci samej, predstavuje obmedzenie voľného pohybu kapitálu, treba zistiť, či takéto rozdielne daňové zaobchádzanie s dividendami vyplatenými PKICP podľa toho, či ide o rezidenta alebo nerezidenta, vedie nielen k tomu, že sa s PKICP nerezidentom zaobchádza rozdielne, ale aj menej výhodne ako s PKICP rezidentmi.²⁶

59. Vnútroštátnemu súdu, ktorý ako jediný môže presne zistiť skutkový stav veci, prislúcha overiť, či v prípade sporných dividend vedie uplatnenie 15 % zrážkovej dane na žalobcu spôsobom upraveným v bilaterálnom dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia k tomu, že tento žalobca v konečnom dôsledku znáša v Portugalsku vyššie daňové zataženie, ako je daňové zataženie, ktoré pri rovnakých dividendách znášajú PKICP rezidenti v situácii žalobcu (t. j. s ich aktívami).²⁷ Za rozhodné obdobie sa pritom v zmysle predchádzajúcich rozhodnutí Súdneho dvora²⁸ považuje jednotlivý daňový rok.

²⁵ V tomto zmysle rozsudok zo 14. decembra 2006, Denavit Internationaal a Denavit France (C-170/05, EU:C:2006:783, bod 44 a nasl.).

²⁶ V tomto zmysle výslovne rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 33).

²⁷ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 34), a zo 17. septembra 2015, Miljoen a i. (C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 48).

²⁸ Rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 41).

2. Záver

60. Ak by sa preto zistilo, že štvrťročná kolková daň, ktorá sa nevzťahuje len na nerozdelené dividendy, ale aj na kapitálové rezervy, zodpovedá porovnateľnému daňovému zaťaženiu vo výške 15 % zaťaženia dividend vyplatených žalobcovi, nejde o menej výhodné zaobchádzanie, a teda nedochádza ani k obmedzeniu voľného pohybu kapitálu. Zákonodarca v daňovej oblasti totiž obvykle v rámci úpravy rôznych systémov zdanenia disponuje určitým paušálnym priestorom pre voľnú úvahu, a preto by mohlo byť dostatočné, ak úroveň zdanenia síce nie je úplne zhodná, ale aspoň porovnateľná.

61. V takomto prípade by nároky uplatňované žalobcom bolo možné prirovnať k tzv. „vyberaniu hrozienok“, pretože sa domáha oslobodenia od dane z príjmov právnických osôb, ako PKICP rezident, ktorý však neznáša zdanenie v podobe kolkovej dane, ktorá bola zavedená ako ekvivalent oslobodenia od dane. Takýmto spôsobom sa však nepodporuje rovnosť zaobchádzania s PKICP rezidentom, ale zvýhodnenie jeho postavenia. Základné slobody však nemajú za cieľ zvýhodniť prípady s cezhraničným prvkom, ale „len“ zabezpečiť rovnosť zaobchádzania.²⁹

62. Ak by sa naopak zistilo, že štvrťročná kolková daň má za následok v tejto veci výrazne výhodnejšie daňové zaobchádzanie s PKICP rezidentmi, môže PKICP nerezidenta odradiť od investovania v dotknutom členskom štáte, a preto predstavuje obmedzenie voľného pohybu kapitálu, ktoré je podľa článku 63 ZFEÚ v zásade zakázané.

C. Odôvodnenie obmedzenia voľného pohybu kapitálu

63. V poslednom uvedenom prípade treba posúdiť, či je takéto obmedzenie odôvodnené. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora³⁰ sa vnútroštátna daňová právna úprava, ktorá rozlišuje medzi zdanením tuzemských a zahraničných osôb, môže považovať za zlučiteľnú v súlade s ustanoveniami Zmluvy týkajúcimi sa voľného pohybu kapitálu len vtedy, ak sa rozdiel v zaobchádzaní týka situácií, ktoré nie sú navzájom objektívne porovnateľné (pozri časť 2 nižšie), alebo v prípade ktorých je rozdielne zaobchádzanie odôvodnené naliehavým dôvodom všeobecného záujmu (pozri časť 3 nižšie). Posúdenie voľného pohybu kapitálu sa pritom riadi inými základnými slobodami a zároveň sa musí prihliadnuť na osobitnú povahu voľného pohybu kapitálu (pozri časť 1 nižšie).

1. O osobitnej povahe voľného pohybu kapitálu

64. V tomto ohľade voľný pohyb kapitálu na rozdiel od ostatných základných slobôd zahŕňa obmedzenie rozsahu jeho pôsobnosti v prípade daňových obmedzení. Podľa článku 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ nie je totiž článkom 63 ZFEÚ dotknuté právo členských štátov uplatňovať príslušné ustanovenia ich daňových zákonov, ktoré rozlišujú daňových poplatníkov podľa miesta bydliska alebo podľa miesta, kde investovali kapitál. Vyššie uvedené je s ohľadom na širší rozsah pôsobnosti tohto ustanovenia pochopiteľné. Voľný pohyb kapitálu zahŕňa na rozdiel od ostatných základných slobôd aj situácie týkajúce sa tretích krajín.

²⁹ Pozri v tejto súvislosti podrobnejšie moje návrhy vo veci Google Ireland (C-482/18, EU:C:2019:728, bod 35 a nasl.), pozri aj nedávne návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Hogan vo veci Autoridade Tributária e Aduaneira (Daň zo zisku z predaja nehnuteľností) (C-388/19, EU:C:2020:940, bod 36 a nasl.).

³⁰ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48); z 10. apríla 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 57); z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 23), a zo 6. júna 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

65. Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa však toto ustanovenie ako výnimka zo základnej zásady voľného pohybu kapitálu má vykladať reštriktívne. Preto ho nemožno chápať v tom zmysle, že akákoľvek daňová právna úprava rozlišujúca medzi daňovníkmi v závislosti od miesta, kde majú bydlisko, alebo od členského štátu, v ktorom investujú svoj kapitál, je automaticky zlučiteľná so Zmluvou o FEÚ. Výnimka upravená v článku 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ je totiž obmedzená článkom 65 ods. 3 ZFEÚ, ktorý stanovuje, že vnútroštátne ustanovenia uvedené v odseku 1 tohto článku „nesmú byť prostriedkom pre svojvoľnú diskrimináciu alebo skryté obmedzovanie voľného pohybu kapitálu a platieb vymedzených v článku 63 [ZFEÚ]“³¹.

66. Z toho vyplýva, ako ďalej uvádza Súdny dvor, že prípustné rozdielne zaobchádzania podľa článku 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ sa musia odlišovať od zakázanej diskriminácie podľa článku 65 ods. 3 ZFEÚ.³² Kritériá, na základe ktorých možno takéto dovolené rozdielne zaobchádzania [článok 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ] odlíšiť od svojvoľnej diskriminácie alebo skrytého obmedzenia, ktoré sú podľa článku 65 ods. 3 ZFEÚ zakázané, vyplývajú z judikatúry Súdneho dvora. Súdny dvor pritom používa obvyklú formuláciu, ktorá platí aj v prípade všetkých ostatných základných slobôd.

67. Vnútroštátna daňová právna úprava sa teda môže považovať za zlučiteľnú so základnými slobodami len v tom prípade, ak sa rozdiel v zaobchádzaní, ktorý upravuje, týka situácií, ktoré sú objektívne porovnateľné alebo sú odôvodnené naliehavým dôvodom všeobecného záujmu.³³

68. Či sa takýmto spôsobom dostatočne zohľadnia osobitné znaky voľného pohybu kapitálu, nie je podľa môjho názoru jednoznačné. Generálny advokát Szpunar zastával vo svojich návrhoch vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek³⁴ názor, že Súdny dvor zohľadňuje tieto osobitné črty tým spôsobom, že sa zdaniteľné osoby rezidenti a zdaniteľné osoby nerezidenti v zásade nenachádzajú v porovnateľnej situácii. Takýto záver je relevantný, pokiaľ ide o staršiu judikatúru, ako napríklad rozsudok vo veci Schumacker. V tomto rozsudku tiež Súdny dvor objasnil, že z hľadiska priamych daní sa rezidenti a nerezidenti nenachádzajú v porovnateľnej situácii.³⁵

69. Pri pohľade na novšiu judikatúru Súdneho dvora však možno pozorovať opačnú tendenciu. V tomto ohľade sa uvádza, že porovnateľnosť sa posudzuje len na základe rozlišovacích kritérií stanovených dotknutou právnou úpravou.³⁶ Takýmto spôsobom sa porovnateľnosť cezhraničných skutkových okolností s vnútroštátnymi skutkovými okolnosťami posudzuje aj

³¹ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 47); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 46), a z 10. apríla 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, body 55 a 56 a citovaná judikatúra).

³² Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47), a z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 23 a citovaná judikatúra).

³³ Pozri len, bez nároku na úplnosť, rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47); z 1. decembra 2011, Komisia/Belgicko (C-250/08, EU:C:2011:793, bod 51); zo 7. septembra 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, bod 29), a zo 6. júna 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

³⁴ Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2015:571, bod 2).

³⁵ Rozsudok zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 31), potvrdený aj v rozsudkoch z 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, bod 38), a z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 26).

³⁶ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 51); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 49), a z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 28). V rozsudku z 26. februára 2019, N Luxembourg 1 a i. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 162 a nasl.), sa Súdny dvor dokonca domnieva, že k obmedzeniu voľného pohybu kapitálu dochádza už vtedy, ak sa neposkytne výhoda likvidity v cezhraničnej situácii, ak takáto výhoda existuje v rovnocennej situácii na vnútroštátnej úrovni. Zrážková daň sa však *per se* spája s nevýhodou likvidity v porovnaní s (neskorším) zdanením, a to aj vtedy, ak sa takáto nevýhoda zmierni prostredníctvom preddavkov.

v rámci pôsobnosti voľného pohybu kapitálu za rovnakých podmienok, ako v prípade iných základných slobôd: s ohľadom na cieľ sledovaný spornými vnútroštátnymi právnymi predpismi,³⁷ ako aj ich účel a obsah.³⁸

70. Ak by Súdny dvor dospel k záveru, že „svojvoľná diskriminácia“³⁹ zakázaná článkom 65 ods. 3 ZFEÚ sa má posudzovať rovnako, ako obvyklá diskriminácia, ktorá je zakázaná v prípade ostatných základných slobôd v daňovom práve, musí sa na vyššie uvedené osobitné prvky voľného pohybu kapitálu v súvislosti s daňovým právom členských štátov prihliadnuť najneskôr pri zvážení záujmov v rámci posudzovania proporcionality.

71. V tomto ohľade sa podľa môjho názoru zmenou Maastrichtskej zmluvy⁴⁰ a zahrnutím súčasného článku 65 ZFEÚ znížila úroveň ochrany voľného pohybu kapitálu v porovnaní s obmedzeniami vyplývajúcimi z daňových právnych predpisov. Voľnému pohybu kapitálu sa má preto pri zvážení s cieľmi diferenciacie stanovenými členskými štátmi v takýchto prípadoch pripísať menší význam ako v prípade zváženia týchto cieľov s inými základnými slobodami.⁴¹ Inými slovami obmedzenie voľného pohybu kapitálu možno na základe daňových právnych predpisov viazaných na sídlo osoby odôvodniť jednoduchšie, ako napr. obmedzenie slobody usadiť sa. Tejto otázke sa budem venovať v rámci skúmania proporcionality.

2. Porovnatelnosť vnútroštátnych a zahraničných situácií

72. Ako už bolo uvedené vyššie, porovnatelnosť cezhraničných situácií s vnútroštátnymi situáciami sa musí skúmať aj z hľadiska cieľa sledovaného spornou vnútroštátnou právnou úpravou, jej účelu a obsahu. V tejto súvislosti sa pri posúdení, či rozdielne zaobchádzanie na základe takejto právnej úpravy zodpovedá objektívne rozdielnym situáciám, prihliadne len na relevantné kritériá rozlišovania stanovené dotknutou právnou úpravou.⁴²

73. Technika zdanenia v tomto ohľade vychádza z kritéria rozlišovania, ktoré je založené prevažne na mieste sídla PKICP, ktorému sa vyplácajú dividendy. Treba preto preskúmať, či sa PKICP rezident a PKICP nerezident z hľadiska cieľa, ako aj účelu a obsahu právnej úpravy, o ktorú ide vo veci samej, nachádzajú v porovnateľnej situácii.

74. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že zdanením, ktoré sa vzťahuje na PKICP rezidentov, sa sleduje iný cieľ, ako v prípade zdanenia, ktoré sa uplatňuje na PKICP nerezidentov. Kým v prípade PKICP rezidentov sa aktíva, ktorých výška sa stanoví na základe celkovej čistej účtovnej hodnoty a bez ohľadu na skutočné vyplatenie dividend v priebehu dotknutého daňového roka, zdania paušálnou daňovou sadzbou, v prípade PKICP nerezidentov sa zdania iba dividendy, ktoré sa v priebehu daňového roka vyplatili v Portugalsku.

³⁷ Rozsudky z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 48), a z 8. novembra 2012, Komisia/Fínsko (C-342/10, EU:C:2012:688, bod 36 a citovaná judikatúra).

³⁸ Rozsudky z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 48), a z 10. mája 2012, Komisia/Estónsko (C-39/10, EU:C:2012:282, bod 51).

³⁹ Existencia „skrytého obmedzovania“ v zmysle článku 65 ods. 3 ZFEÚ však môže byť v prípade právnej úpravy, ktorá nadväzuje na miesto sídla, vylúčená.

⁴⁰ Zmluva o Európskej únii zo 7. februára 1992 (Ú. v. ES C 191, 1992, s. 1).

⁴¹ Pozri moje návrhy vo veci Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, bod 48) a dielo KOKOTT, J.: *Das Steuerrecht der Europäischen Union*. München 2018, § 3 bod 94 *in fine*.

⁴² Rozsudky z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 49), a z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGILC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 28).

75. Takáto osobitná technika zdanenia vychádza zjavne z osobitného účelu PKICP. Jeho účelom je umožniť súkromným investorom investovať peniaze bez nadbytočnej administratívnej záťaže na trhu s cennými papiermi a pritom požívať osobitnú ochranu (pozri body 52 a 53 vyššie).

76. Aj priamy investor by až v momente vyplatenia dividendy znášal záťaž vyplývajúcu z dane zo zisku. Aby však do tohto okamihu mohol požívať prospech zo zvýšenia hodnoty majetkových rezerv, rozhodlo sa Portugalsko zjavne pre zavedenie príslušnej osobitnej dane, ktorá podrobí celkové aktíva PKICP rezidenta štyrikrát ročne paušálnej dani, a to bez ohľadu na to, či sa prostredníctvom takýchto aktív dosiahnu príjmy a osobitne dividendy. Portugalsko si takýmto spôsobom zabezpečí síce nižšie, avšak priebežné daňové príjmy bez toho, aby bolo potrebné čakať na vyplatenie dividend investorovi. Z hľadiska zdanenia na základe platobnej schopnosti znevýhodňuje kolková daň skôr PKICP rezidentov, pretože znášajú daňové bremeno aj vtedy, ak nedosahujú nijaké príjmy. Z uvedeného vyplýva následne aj nízka nominálna výška daňovej sadzby kolkovej dane. PKICP nerezident sa naopak zdaní, avšak nominálne omnoho vyššou sadzbou, keď sa zvýši jeho finančná platobná schopnosť po vyplatení dividend.

77. V tomto ohľade neplatí iný záver, ako ten, ku ktorému už dospel Súdny dvor v právnej veci Pensioenfonds Metaal en Techniek⁴³. Zdanenie PKICP rezidentov vykonáva Portugalsko v rámci svojho postavenia štátu sídla týchto PKICP, ktorý v tomto ohľade disponuje daňovou právomocou v súvislosti so všetkými príjmami tohto PKICP a v tejto veci aj jeho celkovými aktívami.

78. Ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, aj v prípade zdanenia aktív je potrebné predpokladať, že situácia nerezidenta sa líši od situácie rezidenta v tom zmysle, že nielen podstatná časť jeho príjmov, ale aj podstatná časť jeho aktív je zvyčajne sústredená v štáte jeho sídla.⁴⁴ Zdaniteľná osoba, ktorej nepodstatná časť majetku sa nachádza v inom členskom štáte, ako je štát jej bydliska, sa vo všeobecnosti nenachádza v porovnateľnej situácii so situáciou rezidenta tohto druhého členského štátu.⁴⁵ Uvedené platí aj v prípade PKICP.

79. Čo sa týka žalobcu so sídlom v Nemecku, disponuje Portugalsko v zmysle dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretého s Nemeckom len právomocou zdaníť zisky, ktoré sa dosiahli prostredníctvom aktív tohto PKICP nachádzajúcich sa v Portugalsku. Portugalsko preto zdaní dividendy dosiahnuté PKICP nerezidentom ako zdrojový štát dividend.

80. Keďže Portugalsko podľa tohto dohovoru nedisponuje právomocou zdaníť aktíva PKICP nerezidenta, ktoré sa tak ako sporné aktíva vo veci samej nenachádzajú na jeho zvrchovanom území, len samotná okolnosť, že niektoré aktíva súvisia s Portugalskom, nemôže odôvodňovať zdanenie všetkých aktív Portugalskom.

81. Za týchto okolností nemožno vo vzťahu k PKICP nerezidentom dosiahnuť cieľ sledovaný vnútroštátnou právnou úpravou, o ktorú ide vo veci samej, zaviesť tzv. zdanenie pri odchode investorov PKICP a až do okamihu prerozdelenia dividend zdaníť PKIPC výlučne na základe hodnoty jeho aktív.

⁴³ Rozsudok z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 55 a nasl.).

⁴⁴ Rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 37).

⁴⁵ V tomto zmysle výslovne rozsudok z 5. júla 2005, D. (C-376/03, EU:C:2005:424, bod 38).

82. Uvedený cieľ nemožno dosiahnuť ani zdanením dividend prijatých PKICP nerezidentom na základe metódy kolkovej dane (t. j. zdanenia súvisiacej „portugalskej“ kapitálovej rezervy). Uvedené napokon vyplýva aj z toho, že PKICP nerezidenti sa podľa ustanovení dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzatvoreného s Nemeckom (a všeobecnými štandardmi OECD) môžu zdaníť len v tom prípade, ak sa im vyplatia dividendy.

83. Preto s ohľadom na cieľ sledovaný vnútroštátnymi právnymi predpismi, ako aj ich účel a obsah, možno dospieť k záveru, že PKICP nerezident sa nenachádza v porovnateľnej situácii s PKICP rezidentom.

84. Takýto záver zodpovedá aj zneniu použitému v článku 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ a skutočnosti, že nedochádza k zakázanej svojvoľnej diskriminácii podľa článku 65 ods. 3 ZFEÚ. Kolkovú daň možno nepochybne kritizovať z rôznych dôvodov, resp. ju považovať za zvláštnu. Na základe vyššie rozobratých obmedzených daňových právomocí je však takéto rozdielne zaobchádzanie s PKICP rezidentmi a PKICP nerezidentmi pochopiteľné, a preto nemá svojvoľnú povahu v zmysle článku 65 ods. 3 ZFEÚ.

3. Subsidiárne: Odôvodnenie rozdielneho zaobchádzania

85. Iba v prípade, že Súdny dvor potvrdí porovnateľnosť situácií, je potrebné preskúmať, či je rozdielne zdanenie PKICP rezidentov a nerezidentov možné odôvodniť. Podľa judikatúry Súdneho dvora možno vnútroštátnu daňovú právnu úpravu považovať za zlučiteľnú s ustanoveniami Zmluvy upravujúcimi voľný pohyb kapitálu v tom prípade, ak je rozdiel v zaobchádzaní odôvodnený naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.⁴⁶

86. Ako odôvodnenie prichádza v tomto prípade do úvahy zachovanie vyváženého rozdelenia daňových právomocí medzi členskými štátmi [pozri písmeno a) nižšie], predchádzanie nezdaneniu [pozri písmeno b) nižšie] a zachovanie koherencie portugalského daňového systému [pozri písmeno c) nižšie]. Okrem toho musí mať opatrenie (v tejto veci rozdielna technika zdanenia) primeranú povahu, t. j. byť vhodné na dosiahnutie ním sledovaného cieľa a nesmie ísť nad rámec toho, čo je v tomto ohľade nevyhnutné [pozri písmeno d) nižšie].

a) O odôvodnení založenom na zachovaní vyváženého rozdelenia daňových právomocí

87. Vyvážené rozdelenie daňových právomocí medzi členskými štátmi predstavuje legitímny cieľ uznaný Súdny dvorom.⁴⁷ Takýto cieľ je vyjadrením daňovej suverenity členských štátov. Predmetná právomoc zahŕňa aj právo štátu chrániť svoje daňové príjmy, a to najmä pokiaľ ide o zisky dosiahnuté na jeho území (zásada teritoriality) a práva štátu prijať autonómnou daňovú právnu úpravu (zásada autonómie).

⁴⁶ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 48); z 2. júna 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402, bod 47); z 1. decembra 2011, Komisia/Belgicko (C-250/08, EU:C:2011:793, bod 51); zo 7. septembra 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, bod 29), a zo 6. júna 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294, bod 43).

⁴⁷ Rozsudky zo 7. novembra 2013, K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 50); zo 6. septembra 2012, Philips Electronics (C-18/11, EU:C:2012:532, bod 23); z 29. novembra 2011, National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 45), a z 13. decembra 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 45 a 46).

88. Súdny dvor už síce tak, ako správne zdôrazňuje Komisia, konštatoval, že ak sa členský štát rozhodol, ako v prípade skutkových okolností vo veci samej, nezdaň PKICP rezidentov prijímajúcich dividendy vnútroštátneho pôvodu, nemôže sa odvolávať na potrebu zabezpečenia vyváženého rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi, aby tým odôvodnil zdanenie PKICP nerezidentov poberajúcich takéto príjmy.⁴⁸

89. Takáto skupina prípadov však nie je v prejednávanej veci relevantná. Ako už bolo uvedené vyššie, PKICP rezidenti nie sú v Portugalsku oslobodení od akejkoľvek dane, ale podliehajú len inej forme zdanenia. Portugalsko sa okrem toho rozhodlo zdaň PKICP rezidentov štvrtročne na základe ich celkovej čistej účtovnej hodnoty aktív relatívne nízkou sadzbou dane. Ide o rozhodnutie, ktoré v takejto podobe nebolo možné prijať vo vzťahu k PKICP nerezidentom. V prípade uvedených podnikov mohlo Portugalsko, v každom prípade na základe kritérií medzinárodného práva, siahnuť len na príjmy pochádzajúce z portugalského zdroja (pozri článok 10 dohovoru medzi Nemeckom a Portugalskom).

90. Do pôsobnosti tohto odôvodnenia patrí aj rozdielne daňové zaťaženie rovnako ako prípadné znevýhodnenie v prípade likvidity, ktoré je vlastné akejkoľvek zrážkovej dani, ktorá sa zadrží v okamihu vyplatenia dividendy, a nie až po skončení určitého zdaniteľného obdobia (v tejto veci tri mesiace).

b) O odôvodnení spočívajúcom v predchádzaní nezdaneniu (tzv. biele príjmy) v rámci účinného výberu daní

91. Z judikatúry Súdneho dvora ďalej vyplýva, že uplatnenie zrážkovej dane ako techniky zdanenia zdaniteľných osôb nerezidentov (zatiaľ čo zdaniteľné osoby rezidenti takejto zrážkovej dani nepodliehajú) možno odôvodniť potrebou zabezpečiť účinný výber dane.⁴⁹ Predchádzanie nezdaneniu napokon slúži aj účinnosti výberu daní.

92. Právna úprava článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb, v zmysle ktorej vzniká žalobcovi povinnosť platiť daň z príjmu právnických osôb len vtedy a preto, že na základe týchto príjmov z dividend nepodlieha nijakej (alebo len nízkej) dani v štáte sídla, slúži ako prostriedok, ktorým sa má zabrániť nezdaneniu.

93. Aj zrazenie dane z príjmov právnických osôb pri zdroji dividendy na účet zahraničného PKICP je súčasťou účinného výberu daní. Zabráňuje jednoduchým a účinným spôsobom napríklad vzniku fondových štruktúr, ktoré sú zostavené tak, aby žiadny štát, a teda ani štát zdroja a ani štát sídla, nedokázal zdaň príjmy z dividend na úrovni PKICP, resp. na úrovni jeho investorov a aby sa takýmto spôsobom docielili takzvané biele príjmy.

94. Zrážková daň síce skrýva riziko dvojitého zdanenia. Toto riziko však možno znížiť alebo vylúčiť tak, ako v tomto konaní, na základe dohôd o zamedzení dvojitého zdanenia.

⁴⁸ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 71); z 10. apríla 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 99); z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 48), a z 20. októbra 2011, Komisia/Nemecko (C-284/09, EU:C:2011:670, bod 78 a citovaná judikatúra).

⁴⁹ Rozsudky z 22. novembra 2018, Sofina a i. (C-575/17, EU:C:2018:943, bod 67), a z 13. júla 2016, Brisal a KBC Finance Ireland (C-18/15, EU:C:2016:549, bod 21), pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. októbra 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, bod 46); z 18. októbra 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 39), a z 3. októbra 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, EU:C:2006:630, bod 35).

95. Boju proti daňovým únikom pripisuje v súčasnosti aj európsky tvorca smerníc obzvlášť veľký význam. Z tohto dôvodu prijal smernicu upravujúcu ustanovenia o boji proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam⁵⁰. V rámci tejto smernice upravuje aj boj proti bielym príjmom, a konkrétne zahŕňa ustanovenia upravujúce hybridné nesúlady (článok 9) a všeobecné pravidlo proti zneužívaniu (článok 6).

96. Napokon druhý pilier opatrení, ktoré odporúča prijať OECD v rámci boja proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti, ukazuje, že boj proti daňovým únikom patrí k dôležitým dôvodom všeobecného záujmu.⁵¹ V predsluve („Cover Statement“) k najnovšej správe o konzultačných postupoch týkajúcich sa jej odporúčaní pri boji proti vyhýbaniu sa daňovej povinnosti OECD zdôraznila, že minimálna miera zdanenia prispieva k zabezpečeniu spravodlivosti a rovnosti medzi daňovými systémami, k vytvoreniu stabilného daňového rámca pre nové obchodné modely, ako aj k financovaniu štátov,⁵² a teda upozornila na ich osobitný význam pre všeobecnú verejnosť.

97. Tomu zodpovedá, ak sa na cieľ zaručenia minimálneho zdanenia PKICP nerezidenta hľadí ako na dôležitý dôvod všeobecného záujmu, ktorý je relevantný aj v tejto veci, ako vyplýva z článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb.

c) O odôvodnení založenom na zachovaní koherencie daňového systému

98. Portugalsko tvrdí, že použitie spornej daňovej právnej úpravy, o ktorú ide vo veci samej, je potrebné pre zachovanie koherencie portugalského daňového systému. Podľa názoru Portugalska totiž existuje bezprostredná súvislosť medzi oslobodením dividend vyplatených PKICP rezidentovi od zrážkovej dane a štvrtročným zdanením kolkovou daňou.

99. Súdny dvor už rozhodol, že nevyhnutnosť zachovania koherencie daňového systému môže odôvodniť právnu úpravu umožňujúcu obmedziť základné slobody.⁵³ Na to, aby tvrdenie založené na takomto odôvodnení mohlo byť úspešné, sa však podľa ustálenej judikatúry vyžaduje, aby existoval priamy vzťah medzi dotknutou daňovou výhodou a kompenzáciou tejto výhody vo forme stanoveného daňového odvodu, pričom priamy charakter tohto vzťahu sa musí posudzovať vzhľadom na cieľ sledovaný predmetnou právnou úpravou.⁵⁴

100. Cieľ kolkovej dane spočíva v zmysle vyjadrenia Portugalska v tom, že investor sa zdaní až neskôr (slovami Portugalska: v rámci logiky zdanenia pri odchode) a do tohto okamihu sa *nezávisle* od získania dividend zdaní kapitálová rezerva PKICP. Tento cieľ by nebolo možné dosiahnuť zdanením dividend v okamihu ich vyplatenia PKICP. Táto kolková daň bola preto zavedená len pre tieto PKICP a zároveň v roku 2015 spolu s oslobodením kapitálových príjmov od dane z príjmov právnických osôb a od povinnosti vybrať zrážkovú daň.

⁵⁰ Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu (Ú. v. EÚ L 193, 2016, 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, Cover Statement, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/abb4c3d1-en.pdf?expires=1607888140&id=id&accname=guest&checksum=DC286FCCE9A7B15A436A5E3297CD7D78>, s. 10 a nasl.

⁵³ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 79); z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 50), a z 23. októbra 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, bod 43 a 44.).

⁵⁴ Rozsudok z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 80); z 10. mája 2012, Santander Asset Management SGIIC a i. (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 51), a z 27. novembra 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, bod 44).

101. Zjavne odchylné od názoru Komisie a žalobcu teda existuje dostatočná priama súvislosť. Tento záver potvrdzuje už časová a obsahová súvislosť oboch daní. Skutočnosť, že ku kompenzácii výhody nedochádza v rámci zákona o dani z príjmov právnických osôb, ale je upravená ako ekvivalentná náhrada v samostatnom daňovom zákone upravujúcom inú techniku zdanenia, nemôže spochybniť existenciu priamej súvislosti. Názory Komisie a žalobcu sa preto obmedzujú na príliš formálny prístup k odôvodneniu zachovania koherencie daňového systému. Takéto formálne posudzovanie však opomína tú skutočnosť, že odôvodnenie sa netýka iba koherencie jednotlivého daňového zákona, ale koherencie daňového systému („régime fiscale“)⁵⁵ ako takého.

102. Daňový systém však môže nepochybne pozostávať z viacerých rôznych druhov dane a metód zdanenia. Ak sú teda takéto výhody a nevýhody obsahovo navzájom prepojené, čo sa v tomto konaní obzvlášť viditeľne prejavuje na histórii schválenia rozšírenia kolkovej dane pri prijímaní zákona o daňových úľavách, nemôže byť relevantné, či sú priame výhody a nevýhody upravené v tom istom zákone alebo „len“ v rámci toho istého systému zdanenia.

d) Zachovanie zásady primeranosti

103. Keďže sa uplatní odôvodnenie založené na zachovaní vyváženého rozdelenia daňových právomocí, účinnom výbere dane s cieľom zabrániť nezdaneniu a zachovaní koherencie daňového systému, je potrebné preskúmať, či je obmedzenie možnosti oslobodenia od zrážkovej dane výlučne v prípade PKICP so sídlom v Portugalsku v konkrétnom prípade vhodné a nepresahuje rámec toho, čo je potrebné⁵⁶ pre dosiahnutie týchto cieľov. Podľa môjho názoru je na túto otázku potrebné odpovedať kladne.

104. Na jednej strane s ohľadom na chýbajúcu daňovú autonómiu a hodnotu celkových čistých aktív PKICP nerezidentov neprichádza do úvahy iné zdanenie, ktoré by bolo rovnako vhodné, ako uplatnenie zrážkovej dane z prijatých vyplatených dividend. Už samotná skutočnosť, že článok 10 ods. 2 tretia veta modelovej zmluvy OECD priznáva zdrojovému štátu okrem práva zdaní právnickú osobu prerozdeľujúcu dividendy aj právo zdaní príjemcu dividend, potvrdzuje takýto predpoklad. Z uvedeného totiž vyplýva, že prinajmenšom štáty OECD vychádzajú z domnienky, že zdanenie takýchto dividend štátom pôvodu *okrem* zdanenia zisku portugalského podniku predstavuje vhodný a potrebný prostriedok na primerané prerozdelenie daňových príjmov medzi štátmi.

105. Zdanenie celkových čistých aktív PKICP nerezidenta na základe jeho žiadosti (právo voľby) je s ohľadom na s tým spojené dvojité zdanenie pravdepodobne rovnako vhodné, avšak nepredstavuje miernejší prostriedok. Na otázku, ktorú si správne položil generálny advokát

⁵⁵ Uvedené v každom prípade vyplýva z nemeckého prekladu najnovšej judikatúry: rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 83 a nasl.); z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 51); z 21. decembra 2016, Komisia/Portugalsko (C-503/14, EU:C:2016:979, bod 62); z 30. júna 2016, Feilen (C-123/15, EU:C:2016:496, bod 29), a zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 45).

⁵⁶ Rozsudky z 21. júna 2018, Fidelity Funds a i. (C-480/16, EU:C:2018:480, bod 64); z 24. novembra 2016, SECIL (C-464/14, EU:C:2016:896, bod 56), a zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 29).

Hogan⁵⁷, či sa má zachovať v platnosti judikatúra Súdneho dvora,⁵⁸ v zmysle ktorej právo voľby aj tak nie je vhodné z hľadiska predchádzania rozdielnemu zaobchádzaniu, preto v tejto veci nie je potrebné odpovedať.

106. Rovnako je otázne, či podobné, avšak obmedzené zdanenie kapitálových rezerv PKICP nerezidentov (limitované na čistú hodnotu portugalských podielov a z nich vyplývajúcich reinvestovaných dividend), predstavuje miernejší prostriedok. Takýto záver by totiž predpokladal, že PKICP nerezident bude podľa portugalského práva povinný zostaviť účtovnú bilanciu, aby mohol predložiť informácie o príslušnej čistej celkovej účtovnej hodnote. V každom prípade by takýto prostriedok nebol rovnako účinný, pretože zdanenie a dohľad nad PKICP nerezidentmi sa zavádza omnoho ťažšie, ako zrážka dane pri zdroji v okamihu vyplatenia dividendy PKICP nerezidentovi.

107. Vzhľadom na uvedené sa za relevantné považuje iba zváženie medzi voľným pohybom kapitálu žalobcu a vyššie uvedenými dôvodmi všeobecného záujmu v konkrétnom prípade. Pritom tak, ako už bolo uvedené vyššie v bode 64 a nasl., sa na jednej strane zohľadní, že voľnému pohybu kapitálu sa pri porovnávaní s cieľmi diferenciácie sledovanými členskými štátmi pripíše len malý význam. Na druhej strane sa zaručenie minimálneho zdanenia, účinné vymożenie daňových nárokov a rovnomerné prerozdelenie daňových právomocí považujú za hlavné všeobecné záujmy verejnosti, pretože slúžia na financovanie štátu. Bez dostatočných daňových príjmov nemôže štát plniť svoje úlohy a funkcie.

108. Takýmto právnym záujmom odporujú v prejednávacom prípade len zanedbateľné nevýhody. Buď sa tak ako v prípade investorov so sídlom v Nemecku započíta portugalské daňové zaťaženie na ich daňovú povinnosť takým spôsobom, aby sa takíto investori neodradili od ich investícií. Alebo v najhoršom prípade dôjde k hospodárskemu dvojitému zdaneniu (na jednej strane portugalská daň z príjmov právnických osôb na úrovni PKICP vo výške 15 % a zahraničná daň z príjmu na úrovni zahraničných investorov). Takáto situácia do istej miery nepochybne znižuje príťažlivosť investície do PKICP nerezidenta s portugalskými obchodnými podielmi.

109. No takéto dvojité zdanenie možno po prvé vyriešiť prostredníctvom vzájomného dohovoru medzi dotknutými štátmi a nie jednostranne prostredníctvom základných slobôd na ťarchu Portugalska. A po druhé takéto nevýhoda sa v každom prípade zníži s ohľadom na neexistenciu štvrtročného zdanenia kolkovou daňou, resp. sa jej v celom rozsahu vyrovná.

110. K vyššie uvedenému sa pridáva tá skutočnosť, že žalobca sa zdaní na základe finančnej platobnej schopnosti vyplývajúcej z jeho príjmu, a teda na rozdiel od PKICP rezidentov, nedochádza k zdaneniu základu. Zdanenie Portugalskom navyše vychádza zo skutočnosti, že žalobca sa v štáte sídla nezdaní vôbec alebo len v malom rozsahu. Daňové zaťaženie sa okrem toho zníži už na základe dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretého medzi Nemeckom a Portugalskom.

⁵⁷ Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Hogan vo veci Autoridade Tributária e Aduaneira (daň zo zisku z predaja nehnuteľností) (C-388/19, EU:C:2020:940, bod 73).

⁵⁸ Pozri rozsudky z 18. marca 2010, Gielen (C-440/08, EU:C:2010:148, body 49 až 54 s veľmi zvláštnym odôvodnením), a z 8. júna 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, bod 42). Pozri však aj rozsudok z 12. júna 2018, Bevola a Jens W. Trock (C-650/16, EU:C:2018:424, bod 25 a nasl.), kde Súdny dvor aspoň v krátkosti skúma, či by možnosť voľby mohla spochybniť rozdielne zaobchádzanie.

111. Po zvážení všetkých týchto bodov prevažuje odôvodnenie založené na zachovaní vyváženého prerozdelenia daňových právomocí medzi členskými štátmi, účinnom vymáhaní daňových nárokov a zachovaní koherencie portugalského daňového systému nad záujmom žalobcu, akým je oslobodenie PKICP nerezidenta od dane z príjmov právnických osôb a zároveň (na rozdiel od PKIPC rezidentov), nezataženie kolkovou daňou.

e) Záver z posúdenia odôvodnenia

112. Z uvedeného vyplýva, že prípadné obmedzenie voľného pohybu kapitálu, ktoré by mohlo vyplývať zo vzájomného vzťahu medzi portugalskými právnymi úpravami (povinnosť PKICP nerezidentov odvádzať daň z príjmov právnických osôb v prípade ich nezdanenia v zahraničí podľa článku 14 ods. 3 zákona o dani z príjmov právnických osôb, oslobodenie PKICP rezidentov od dane z príjmu právnických osôb podľa článku 22 zákona o daňových úľavách a súčasné zdanenie podľa Zákonníka kolkovej dane), by bolo v každom prípade odôvodnené.

VI. Návrh

113. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti navrhujem odpovedať na prejudiciálne otázky, ktoré predložilo Tribunal Arbitral Tributário (Rozhodcovský súd v daňových veciach, Portugalsko) takto:

Článok 63 ZFEÚ nebráni vnútroštátnym právnym predpisom, na základe ktorých sa z dividend vyplatených spoločnosťou rezidentom vyberie zrážková daň, ak sa takéto dividendy vyplatia podniku kolektívneho investovania nerezidentovi, ktorý v štáte sídla nie je zatažený daňou z príjmov právnických osôb. Uvedené platí aj v tom prípade, ak sa z takýchto dividend v prípade, že sú vyplácané podniku kolektívneho investovania rezidentovi, neplatí daň z príjmov právnických osôb, ale sa uplatní v ich prípade iná technika zdanenia, prostredníctvom ktorej sa má zabezpečiť, že až v okamihu ich ďalšieho vyplatenia investorovi sa zdaní zisk príslušným spôsobom a do tohto okamihu sa uplatní štvrtročné zdanenie všetkých čistých aktív podniku pre kolektívne investovanie rezidenta.