



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 1. marca 2018¹

Vec C-116/16

**Skatteministeriet
proti**

T Danmark

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Smernica Rady 2011/96/EÚ o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (tzv. smernica o materských a dcérskych spoločnostiach) – Nevyhnutnosť existencie vlastníka požitkov v prípade vyplácania dividend – Zneužívanie možností daňového štruktúrovania – Kritériá existencie zneužívania v prípade vyhýbania sa platbe zrážkovej dane – Význam komentára k modelovej zmluve OECD pre výklad smernice EÚ – Priamy účinok neprebratého ustanovenia smernice – Výklad vnútroštátnych zásad na zabránenie zneužívaniu v súlade s právom Únie“

I. Úvod

1. V tejto veci, ako aj vo veci C-117/16 sa Súdnemu dvoru podobne ako v ďalších štyroch paralelných konaniach² týkajúcich sa smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch predkladá žiadosť, aby rozhodol, za akých okolností sa dcérskej spoločnosti, ktorá svojej materskej spoločnosti vyplatila dividendy, môže odoprieť nižšie uvedené oslobodenie od zrážkovej dane vyplývajúce zo smernice 90/435/EHS³ (ďalej len „smernica o materských a dcérskych spoločnostiach“).

2. Okolnosti sporu vo veci samej sa týkajú (plánovaného) vyplácania dividend luxemburskej materskej spoločnosti. Jej materská spoločnosť má tiež sídlo v Luxembursku, pričom podiely v tejto spoločnosti ďalej vlastní viaceré kapitálové investičné spoločnosti. Nie je však známe, kde majú tieto spoločnosti svoje sídlo. Ministerstvo financií v Dánsku má v úmysle nepriznať oslobodenie od dane dovtedy, kým sa neobjasní, čo sa napokon stane s dividendami.

3. V tejto súvislosti vzniká pred vnútroštátnym súdom najmä otázka, ktorá sa týka definície a priameho uplatnenia zákazu zneužívania upraveného v práve Únie, ako aj otázka, akým spôsobom sa má určiť, kto je vlastníkom požitkov v podobe dividend. Na rozdiel od smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch však smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nevychádza z pojmu „vlastník požitkov“.

¹ Jazyk prednesu: nemčina.

² Konkrétne ide o veci C-118/16, C-119/16 (obe spojené s vecou C-115/16) a C-299/16.

³ Smernica Rady z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch (Ú. v. ES L 225, 1990, s. 6; Mim. vyd. 09/001, s. 147), medzičasom zrušená a nahradená smernicou Rady 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 (Ú. v. EÚ L 345, 2011, s. 8).

4. Dánsko ale tento pojem používa v dánsko-luxemburskom dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia (ďalej len „dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia“). Vnútroštátny súd sa preto pýta, kto je príslušný pre výklad tohto pojmu uvedeného v dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia a či sa má v tejto súvislosti prihliadať na neskoršie komentáre OECD k jej vzorovým dohovorom o zamedzení dvojitého zdanenia.

5. Rozhodujúca je pritom otázka, či je z hľadiska oslobodenia od zrážkovej dane v rámci smernice o materských a dcérskych spoločnostiach podstatné konečné použitie dividend v rámci viacúrovňových štruktúr spoločností, najmä ak je cieľom týchto skupinových štruktúr minimalizovať daňové zaťaženie v podobe konečnej povinnosti platiť zrážkovú daň z dividend vyplácaných v rámci skupiny. Vzniká preto opäť otázka, kde a aké sú hranice medzi prípustným daňovým mechanizmom a daňovým mechanizmom, ktorý je tiež zákonný, ale prípadne môže mať zneužívajúcu povahu.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

6. Právny rámec Únie v tomto prípade tvorí smernica o materských a dcérskych spoločnostiach a články 49, 54 a 63 ZFEÚ.

7. Smernicu o materských a dcérskych spoločnostiach uplatňuje v súlade s jej článkom 1 ods. 1 každý členský štát okrem iného na rozdeľovanie zisku prijatého spoločnosťami tohto štátu, ktorý pochádza od dcérskych spoločností iných členských štátov.

8. Článok 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach stanovuje:

„1. Každý členský štát uplatňuje túto smernicu:

- na rozdeľovanie zisku prijatého spoločnosťami tohto členského štátu, ktorý pochádza od dcérskych spoločností iných členských štátov,
- na rozdeľovanie zisku dcérskymi spoločnosťami z tohto členského štátu svojim materským spoločnostiam v iných členských štátoch. ...

2. Táto smernica nebráni uplatňovaniu vnútroštátnych alebo z dohôd vyplývajúcich ustanovení nevyhnutných k zamedzeniu daňových únikov a zneužívaniu daňového režimu.“

9. Článok 4 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach stanovuje:

„1. Keď materská spoločnosť alebo jej stála prevádzkareň na základe združenia materskej spoločnosti s jej dcérskou spoločnosťou dostáva prerozdelené zisky, štát materskej spoločnosti a členský štát jej stálej prevádzkarne, okrem prípadu likvidácie dcérskej spoločnosti budú:

- upustí od zdanenia takýchto ziskov, alebo
- zdaní tieto zisky, pričom oprávni materskú spoločnosť a stálu prevádzkareň odrátať si od dane zlomok dane z príjmu právnických osôb spojenú s týmito ziskami a platenú dcérskymi spoločnosťami a všetkými úrovňami, ktoré sú pod nimi, za podmienky, že všetky úrovne spadajú pod definície stanovené v článku 2 a že sa na všetkých úrovniach splnia požiadavky stanovené v článku 3, do výšky limitu zodpovedajúcej dane.“

[3]. Každému členskému štátu sa ponecháva možnosť stanoviť, že akékoľvek poplatky vzťahujúce sa na vlastníctvo a akékoľvek straty pochádzajúce z rozdelenia ziskov dcérskej spoločnosti nemožno odrátať zo zdaniteľných ziskov materskej spoločnosti. Tam, kde sú náklady na riadenie týkajúce sa vlastníctva v takomto prípade určené paušálne, určené množstvo nemôže presiahnuť 5 % ziskov rozdelených dcérskou spoločnosťou.

10. Článok 5 prvý odsek smernice o materských a dcérskejších spoločnostiach obsahuje túto právnu úpravu:

„Zisky, ktoré dcérska spoločnosť rozdeľuje svojej materskej spoločnosti, sa oslobodzujú od zrážkovej dane.“

B. Medzinárodné právo

11. Dánsko-luxemburský dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia zo 17. novembra 1980 (ďalej len „dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia“) v článku 10 ods. 1 a 2 v súvislosti s rozdelením právomoci na zdaňovanie dividend stanovuje:

„1. Dividendy vyplácané spoločnosťou, ktorá je rezidentom jedného zmluvného štátu, rezidentovi druhého zmluvného štátu sa zdaňujú v tomto druhom štáte.

2. Tieto dividendy sa pritom môžu zdaňovať aj v zmluvnom štáte, ktorého je spoločnosť vyplácajúca dividendy rezidentom, a to podľa právnych predpisov tohto štátu; ak je však príjemca dividend vlastníkom požitkov, takto stanovená daň nemôže presiahnuť:

- a) 5 % hrubej hodnoty dividend, ak je vlastníkom požitkov spoločnosť (iná než osobná spoločnosť), ktorá je priamym vlastníkom najmenej 25 % kapitálu spoločnosti vyplácajúcej dividendy;
- b) 15 % hrubej hodnoty dividend vo všetkých ostatných prípadoch.“

12. Podľa tohto ustanovenia štát pôvodu, v tomto prípade Dánsko, môže zdaňovať dividendy vyplatené materskej spoločnosti so sídlom v Luxembursku iba nízkou sadzbou, ak je táto osoba „vlastníkom požitkov“ v podobe dividend. Pojem „vlastník požitkov“ v dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia nie je vymedzený.

C. Dánske právo

13. Podľa informácií, ktoré predložil vnútroštátny súd, sa počas sporných rokov uplatňovala dánska právna úprava v tomto znení:

14. Zdaňovanie dividend materských spoločností rezidentov upravuje § 13 ods. 1 bod 2 Selskabsskattelov (zákon o dani z príjmov právnických osôb), ktorý bol v zmenenom znení pre zdaňovacie obdobie 2011 stanovený v oznámení o uverejnení zákona č. 1376 zo 7. decembra 2010:

„§ 13. Zdaniteľný príjem nezahrňa:...

(2) ... Dividendy, ktoré spoločnosti alebo združenia atď. uvedené v § 1 ods. 1 bodoch 1 až 2a, 2d až 2i a 3a až 5b prijímajú z akcií alebo podielov v spoločnostiach podľa § 1 ods. 1 bodov 1 až 2a, 2d až 2i a 3a až 5b, alebo v spoločnostiach nerezidentoch. Uvedené však platí len v prípade dividend z podielov v dcérskejších spoločnostiach a z podielov v spoločnostiach združených v rámci skupiny podľa § 4A a § 4B aktieavancebeskatningsloven (zákon o zdaňovaní kapitálových výnosov). ...“

15. Obmedzená daňová povinnosť zahraničných spoločností v prípade dividend je upravená v § 2 ods. 1 písm. c) zákona o dani z príjmov právnických osôb.

16. Obmedzená daňová povinnosť za rok 2011 sa v zásade nevzťahovala na dividendy vyplatené materskej spoločnosti, z ktorých sa v zmysle smernice o materských a dcérskych spoločnostiach alebo podľa dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia neplatí nijaká alebo len znížená daň.

17. V prípade obmedzenej daňovej povinnosti týkajúcej sa dividend vyplácaných z Dánska podľa § 2 ods. 1 písm. c) zákona o dani z príjmov právnických osôb je dánsky platca dividend podľa dánskeho zákona o zrážkovej dani⁴ povinný zraziť zrážkovú daň vo výške 28 %. V prípade oneskoreného odvedenia zrazenej zrážkovej dane (v prípade obmedzenej daňovej povinnosti) vzniká povinnosť platiť úroky zo splatnej dane. Za osobu povinnú platiť úroky z omeškania sa považuje osoba povinná vykonať zrážku dane.

18. V roku 2011 neexistovala v Dánsku všeobecná zákonná právna úprava na zabránenie zneužívaniu. Naopak, v judikatúre sa vyvinula tzv. „doktrína reality“, podľa ktorej sa zdaňovanie vykonáva na základe konkrétneho posúdenia skutočných udalostí. To okrem iného znamená, že za určitých okolností možno odhliadnuť od fiktívnych alebo umelých daňových mechanizmov a namiesto toho vykonať zdanenie na základe skutočného stavu („substance-over-form“). Účastníci konania zhodne tvrdia, že na základe tejto doktríny reality nemožno nezohľadniť právne úkony, ktoré boli vykonané v prejednávanej veci.

19. V dánskej judikatúre sa navyše vytvorila tzv. zásada „skutočného príjemcu príjmu“. Táto zásada vychádza zo základného ustanovenia o zdaňovaní príjmov v § 4 dánskeho zákona o štátnych daniach (statsskatteloven) a stanovuje, že daňové orgány nemusia prijať umelé oddelenie medzi podnikaním/činnosťou, ktoré vytvárajú príjem a priradením takto vytvorených príjmov. Bez ohľadu na fiktívnu povahu je preto potrebné určiť, kto je skutočným príjemcom niektorých príjmov, t. j. kto sa považuje za zdaniteľnú osobu. Vzniká teda otázka, komu sa majú pripísať príjmy na daňové účely. „Skutočným príjemcom príjmov“ je preto osoba, ktorá je platiteľom dane z predmetných príjmov.

III. Spor vo veci samej

20. Žalobkyňa v spore vo veci samej (T Danmark) je dánska spoločnosť, v ktorej viac ako 50 % podielov vlastní N Luxembourg 2 a ktorá ako člen skupiny T-Danmark poskytuje v Dánsku určité služby. Zvyšné podiely vlastní tisíce akcionárov.

21. N Luxembourg 2 je spoločnosť so sídlom v Luxembursku, ktorú založila spoločnosť N Luxembourg so sídlom v Luxembursku. N Luxembourg (ktorej podiely podľa informácií predložených spoločnosťou N Luxembourg 2 vlastní viacero kapitálových investičných spoločností) je vlastníkom viac ako 99 % kapitálu N Luxembourg 2. Zvyšnú časť kapitálu (menej ako 1 %) vlastní N Luxembourg 3, taktiež so sídlom v Luxembursku.

22. V súlade s „Certificate of Residence“, ktorý vydali luxemburské daňové orgány na jar 2011, je N Luxembourg 2 spoločnosť, ktorá patrí do pôsobnosti smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, so sídlom v Luxembursku, jej ústredné vedenie sa skutočne nachádza v Luxembursku a v Luxembursku sa považuje aj za osobu podliehajúcu dani z príjmov právnických osôb bez možnosti oslobodenia od dane, pričom je ekonomickým vlastníkom („beneficial owner“) dividend, ktoré jej boli vyplatené. Toto osvedčenie vydali daňové orgány v Luxembursku na žiadosť dánskych orgánov.

⁴ Kildeskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. November 2005 (oznámenie o uverejnení zákona č. 1086 zo 14. novembra 2005).

23. T Danmark sa prostredníctvom záväznej odpovede snažila zistiť, či sú dividendy, ktoré mala vyplatiť N Luxembourg 2, oslobodené od dane podľa § 2 ods. 1 písm. c) tretej vety zákona o dani z príjmu právnických osôb, a teda aj od dánskej zrážkovej dane.

24. V žiadosti o záväznú odpoveď sa uvádzalo, že T Danmark zamýšľa vyplatiť v treťom štvrtroku 2011 dividendy N Luxembourg 2 v celkovej výške približne 6 miliárd dánskych korún (DKK). Keďže N Luxembourg 2 je nezávislým subjektom s vlastným vedením a rozhodovacími právomocami, nemožno vzhľadom na povahu veci vopred s istotou uviesť, či a ako sa vedenie spoločnosti N Luxembourg 2 rozhodne použiť dividendy prijaté od spoločnosti T Danmark.

25. Skatteministerium (Ministerstvo financií, Dánsko) sa domnievalo, že záväznú odpoveď nemožno poskytnúť, ak nie je jasné, akým spôsobom má N Luxembourg 2 v úmysle použiť dividendy prijaté od spoločnosti T Danmark.

26. T Danmark preto Skatterråd (Rada pre daňové otázky, Dánsko) oznámila, že na účely záväznej odpovede treba vychádzať z predpokladu, že väčšina dividend N Luxembourg 2 sa vyplatí ako dividendy vlastníkom tejto spoločnosti, teda spoločnostiam N Luxembourg 3 a N Luxembourg. Menšiu časť dividend (pravdepodobne 3 % až 5 %) majú N Luxembourg 2, N Luxembourg 3 a N Luxembourg použiť na úhradu výdavkov alebo ako rezervu na úhradu budúcich výdavkov. Žiadateľka ďalej predpokladá, že dividendy vyplatené N Luxembourg budú (ako dividendy a/alebo úroky a/alebo splátka dlhu) ďalej vyplatené prostredníctvom dotknutých kapitálových investičných spoločností vlastníkom podielov kapitálových investičných spoločnosti, ale nemá informácie o tom, akým spôsobom sa tieto prevody uskutočnia alebo ako sa s nimi bude zaobchádzať na daňové účely.

27. Rada pre daňové otázky na túto otázku v rámci záväznej odpovede odpovedala záporne. T Danmark sa proti tejto záväznej odpovedi odvolala na Landsskatteret (Národná odvolacia komisia pre daňové otázky, Dánsko) ako najvyšší daňový orgán, ktorý zmenil odpoveď na „áno“.

28. Ministerstvo financií podalo na Østre Landsret (Východný regionálny súd, Dánsko) žalobu proti rozhodnutiu Národnej odvolacej komisie pre daňové otázky. Østre Landsret (Východný regionálny súd) sa teraz rozhodol predložiť návrh na začatie prejudiciálneho konania.

IV. Konanie pred Súdny dvorom

29. Das Østre Landsret (Východodánsky regionálny súd) predložil tieto otázky:

1. Môže sa členský štát odvolávať na článok 1 ods. 2 smernice o uplatňovaní vnútroštátnych ustanovení na zabránenie podvodom alebo zneužívaniu len za predpokladu, že dotknutý členský štát prijal osobitné vnútroštátne ustanovenie, ktorým sa vykonáva článok 1 ods. 2 smernice, alebo že vnútroštátne právo obsahuje všeobecné ustanovenia či zásady týkajúce sa podvodov, zneužívania a daňových únikov, ktoré sa dajú vykladať v súlade s článkom 1 ods. 2?

(1) V prípade kladnej odpovede na prvú otázku: možno § 2 ods. 2 písm. c) Selskabsskattelov (zákon o dani z príjmov právnických osôb), ktorý stanovuje, že „podmienkou je oslobodenie od zdanenia dividend... v zmysle ustanovení smernice Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch“, za osobitné vnútroštátne ustanovenie v zmysle článku 1 ods. 2 smernice?

2. Je ustanovenie dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzatvoreného medzi dvoma členskými štátmi a vypracovaného v súlade s modelovou zmluvou OECD, podľa ktorého je zdaňovanie vyplatených dividend podmienené tým, či sa príjemca dividend považuje za vlastníka požitkov v podobe dividend, dojednaným ustanovením na zabránenie zneužívaniu, na ktoré sa vzťahuje článok 1 ods. 2 smernice?

3. V prípade kladnej odpovede Súdneho dvora na druhú otázku: prináleží vnútroštátnym súdom, aby vymedzili obsah pojmu „vlastník požitkov“, alebo sa má pojem na základe smernice 90/435 vykladať v tom zmysle, že pojmu, ktorý má preskúmať Súdny dvor EÚ, treba pripísať osobitný význam v zmysle práva EÚ?
4. V prípade, ak Súdny dvor odpovie na druhú otázku kladne a na tretiu otázku odpovie v tom zmysle, že vnútroštátnym súdom neprináleží vymedziť obsah pojmu „vlastník požitkov“, má sa tento pojem vykladať v tom zmysle, že spoločnosť so sídlom v členskom štáte, ktorej za takých okolností, akými sú okolnosti prejednávanej veci, vyplatí dividendy dcérska spoločnosť z iného členského štátu, je „vlastníkom požitkov“ v podobe týchto dividend v zmysle výkladu tohto pojmu v práve EÚ?
 - a) Má sa pojem „vlastník požitkov“ vykladať v súlade so zodpovedajúcim pojmom v článku 1 ods. 1 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice Rady 2003/49/ES z 3. júna 2003 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov (Ú. v. EÚ L 157, 2003, s. 49; Mim. vyd. 09/001, s. 380) (smernica o úrokoch a licenčných poplatkoch)?
 - b) Má sa tento pojem vykladať len z hľadiska komentára (modelového komentára) k článku 10 modelovej zmluvy OĽCD z roku 1977 (bod 12), alebo možno do výkladu zahrnúť aj neskôr vydané komentáre vrátane doplnení z roku 2003 týkajúcich sa účelových spoločností a doplnení z roku 2014 týkajúcich sa zmluvných alebo zákonom stanovených povinností?
 - c) Aký význam má na posúdenie otázky, či sa má príjemca dividend považovať za „vlastníka požitkov“, skutočnosť, že príjemca dividend mal zmluvnú alebo zákonom stanovenú povinnosť previesť dividendy na inú osobu?
 - d) Aký význam má na posúdenie otázky, či sa má príjemca dividend považovať za „vlastníka požitkov“, skutočnosť, že vnútroštátny súd po posúdení skutkových okolností veci samej konštatuje, že príjemca – bez zmluvnej alebo zákonom stanovenej povinnosti previesť prijaté dividendy na inú osobu – nemal plné právo používať a požívať dividendy („use and enjoy“) v zmysle komentára z roku 2014 k modelovej zmluve z roku 1977?
5. Ak sa vo veci vychádza z predpokladu, že existujú „vnútroštátne alebo zmluvné ustanovenia nevyhnutné k zamedzeniu daňových únikov a zneužívaniu daňového režimu“, v zmysle článku 1 ods. 2 smernice, že spoločnosť (A) so sídlom v členskom štáte vyplatila dividendy materskej spoločnosti (B) v inom členskom štáte, ktorá ich previedla na svoju materskú spoločnosť (C) so sídlom mimo EÚ/EHP, a tá zas vyplatila finančné prostriedky svojej materskej spoločnosti (D), ktorá tiež sídli mimo EÚ/EHP, že prvý uvedený štát a štát, v ktorom sídli spoločnosť C, nemajú podpísaný dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia, že prvý uvedený štát a štát, v ktorom sídli spoločnosť D, majú podpísaný dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia a že prvý uvedený štát by v zmysle svojich právnych predpisov v dôsledku toho nemal nárok na zrážkovú daň z dividend vyplatených spoločnosťou A spoločnosti D, keby bola spoločnosť D priamym vlastníkom spoločnosti A, dochádza k zneužívaniu v zmysle smernice, takže na spoločnosť B sa nevzťahuje jej ochrana?
6. Ak sa spoločnosť sídliaca v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa článku 1 ods. 2 smernice 90/435 v súvislosti s dividendami prijatými od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), bráni článok 49 ZFEÚ v spojení s článkom 54 ZFEÚ právnej úprave, na základe ktorej posledný uvedený členský štát zdaňuje dividendy materskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte, pričom dotknutý členský štát považuje materské spoločnosti so sídlom na svojom území za inak podobných okolností za oslobodené od dane z takých dividend?

7. Ak sa spoločnosť sídiaca v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa článku 1 ods. 2 smernice 90/435 v súvislosti s dividendami prijatými od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), a materská spoločnosť v poslednom uvedenom členskom štáte sa v tomto členskom štáte považuje za zdaniteľnú osobu s obmedzenou daňovou povinnosťou v súvislosti s predmetnými dividendami, bráni článok 49 ZFEÚ v spojení s článkom 54 ZFEÚ právnej úprave, na základe ktorej posledný uvedený členský štát požaduje od spoločnosti zodpovednej za vykonanie zrážky dane (dcérska spoločnosť), aby v prípade oneskorenej úhrady splatnej zrážkovej dane zaplatila úrok z omeškania s vyššou úrokovou sadzbou, než je sadzba úroku z omeškania, ktorú členský štát uplatňuje pri daňových dlhoch právnických osôb vymáhaných od spoločností sídliacich v tom istom členskom štáte?
 8. Ak Súdny dvor odpovie na druhú otázku kladne a na tretiu otázku odpovie v tom zmysle, že vnútroštátnym súdom neprináleží vymedziť obsah pojmu „vlastník požitkov“, a ak spoločnosť (materskú spoločnosť) so sídlom v členskom štáte na základe toho nemožno považovať za oslobodenú od zrážkovej dane podľa smernice 90/435, čo sa týka dividend prijatých od spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), má posledný uvedený členský štát podľa smernice 90/435 alebo článku 4 ods. 3 ZFEÚ povinnosť uviesť, koho tento členský štát v takom prípade považuje za vlastníka požitkov?
 9. Ak sa spoločnosť sídiaca v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa smernice 90/435 v súvislosti s dividendami prijatými od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), bráni článok 49 ZFEÚ v spojení s článkom 54 ZFEÚ (subsidiárne článok 63 ZFEÚ) samostatne alebo ako celok právnej úprave, na základe ktorej:
 - a) posledný uvedený členský štát požaduje od dcérskej spoločnosti, aby vykonala zrážku dane z dividend, a považuje túto osobu za zodpovednú voči orgánom za nevykonanie zrážky dane, pričom ak materská spoločnosť sídli v tomto členskom štáte, nemá takú povinnosť vykonať zrážku dane?
 - b) posledný uvedený členský štát vyrubí z dlžnej zrážkovej dane úroky z omeškania?
- Vnútroštátny súd žiada Súdny dvor EÚ, aby pri odpovedi na deviatu otázku prihliadal na odpovede na šiestu a siedmu otázku.
10. V prípade, ak:
 - (1) spoločnosť (materská spoločnosť) so sídlom v členskom štáte spĺňa požiadavku stanovenú v smernici 90/435, aby (v roku 2011) vlastnila najmenej 10 % akciového kapitálu spoločnosti (dcérskej spoločnosti) so sídlom v inom členskom štáte;
 - (2) materská spoločnosť sa v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa článku 1 ods. 2 smernice 90/435 v súvislosti s dividendami vyplatenými dcérskou spoločnosťou;
 - (3) [priamy/(i) alebo nepriamy/(i)] vlastní/vlastníci podielov v materskej spoločnosti so sídlom v krajine mimo EÚ/EHP sa považujú za „vlastníkov požitkov“ v podobe predmetných dividend;
 - (4) uvedený/(i) [priamy/(i) alebo nepriamy/(i)] vlastní/vlastníci podielov navyše nespĺňa/(jú) vyššie uvedenú kapitálovú požiadavku,

bráni článok 63 ZFEÚ právnej úprave, na základe ktorej členský štát, v ktorom má sídlo dcérska spoločnosť, zdaňuje predmetné dividendy, pokiaľ dotknutý členský štát považuje spoločnosti sídliace na jeho území, ktoré spĺňajú kapitálovú požiadavku stanovenú v smernici 90/435, t. j. ktoré v zdaňovacom období 2011 vlastnia najmenej 10 % akciového kapitálu spoločnosti vyplácajúcej dividendy, za oslobodené od dane z takých dividend?

30. Uznesením z 13. júla 2016 boli veci C-116/16 a C-117/16 spojené. K prejudiciálnym otázkam v spojenom konaní pred Súdny dvorom predložili svoje písomné pripomienky T Danmark, Y Denmark Aps, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Švédske kráľovstvo, Talianska republika, Holandské kráľovstvo a Európska komisia. Na pojednávaní 10. októbra 2017, ktoré sa týkalo aj vecí C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, sa zúčastnili T Danmark, Y Denmark Aps, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Luxemburské veľkovoľvodstvo a Európska komisia.

V. Právne posúdenie

A. O definícii pojmu príjemca dividend v prípade zneužívania zdaniteľnou osobou (prvá až piata otázka)

31. Účastníci konania sa zhodujú v tom, že na sporné vyplácanie dividend sa v zásade vzťahuje pôsobnosť smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Dánsko, ako štát sídla rozdeľujúcej spoločnosti by teda podľa článku 5 tejto smernice malo oslobodiť dividendy od zrážkovej dane. Dánsko však zjavne považuje nepriznanie oslobodenia od zrážkovej dane za odôvodnené s ohľadom na znenie článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Podľa tohto ustanovenia smernica nebráni uplatňovaniu vnútroštátnych alebo z dohôd vyplývajúcich ustanovení nevyhnutných na zamedzenie daňových únikov a zneužívania daňového režimu.

32. Svojou prvou až piatou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd síce primárne pýta, či sa členský štát môže na účely zamedzenia daňových únikov a zneužívania odvolávať na článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach iba vtedy, ak prijal vnútroštátnu právnu úpravu na účely prebratia tohto článku (B.1) a ak ide o takýto prípad, či § 2 ods. 2 písm. c) zákona o dani z príjmov právnických osôb alebo ustanovenie dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré používa pojem vlastníci požitkov, možno považovať za takéto dostatočné prebratie (B.2). V prípade kladnej odpovede sa vnútroštátny súd pýta, kto je príslušný a ako sa má vykladať pojem vlastníci požitkov.

33. Všetky tieto otázky však majú zmysel iba v tom prípade, ak sú vôbec splnené požiadavky stanovené v článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. To predpokladá, aby sa v prejednávanom prípade T Danmark dopúšťala daňových únikov alebo zneužívania oslobodenia od zrážkovej dane. Preto je najskôr potrebné odpovedať na piatu otázku.

34. V tejto súvislosti treba najskôr uviesť, že piata otázka vnútroštátneho súdu nezodpovedá predloženým informáciám o skutkovom stave. Materská spoločnosť spoločnosti N Luxembourg 2 (N Luxembourg) prijímajúcej dividendy, je spoločnosť so sídlom v Luxembursku a nemá sídlo v tretej krajine tak, ako sa uvádza v prejudiciálnej otázke. Či vôbec majú spoločníci tejto „materskej spoločnosti materskej spoločnosti“ sídlo v tretích krajinách a ak áno, tak ktorí z nich, nemožno zistiť ani z návrhu na začatie prejudiciálneho konania. Táto skutočnosť už sama osebe v zásade vylučuje, aby bolo možné posúdiť, či dochádza k zneužívaniu. Súdny dvor však aj napriek tomu môže poskytnúť vnútroštátnemu súdu konkrétne užitočné odporúčania.

35. V tomto ohľade sa objasnia podmienky na konštatovanie zneužívania v rámci pôsobnosti smernice o materských a dcérskych spoločnostiach (časť 2). Najskôr sa bude posúdenie bližšie zaoberať rozsahom zákazu výberu zrážkovej dane vyplývajúcim z článku 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach (časť 1).

1. Myšlienka zákazu výberu zrážkovej dane v článku 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach

36. Ako vyplýva z odôvodnenia 3 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, zavedením spoločného daňového systému sa má predchádzať akémukoľvek znevýhodňovaniu spolupráce medzi spoločnosťami rôznych členských štátov v porovnaní so spolupracou medzi spoločnosťami z toho istého členského štátu, a tým uľahčiť zoskupovanie spoločností na úrovni Únie. Smernica má teda zabezpečiť, aby vyplácanie zisku dcérskou spoločnosťou, ktorá má sídlo v členskom štáte, jej materskej spoločnosti usadenej v inom členskom štáte bolo daňovo neutrálne.⁵

37. Článok 4 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach necháva v tejto súvislosti členským štátom možnosť výberu medzi dvoma systémami, a to systémom oslobodenia od dane a systémom započítavania. V súlade s odôvodneniami 7 a 9 tejto smernice toto ustanovenie totiž jasne stanovuje, že v prípade, keď materská spoločnosť na základe združenia materskej spoločnosti s jej dcérskou spoločnosťou prijíma zisky, ktoré sa nevyplácajú v dôsledku likvidácie dcérskej spoločnosti, členský štát materskej spoločnosti upustí od zdanenia týchto ziskov v rozsahu, v akom si ich dcérska spoločnosť nemôže odrátať a zdaní tieto zisky v rozsahu, v akom si ich dcérska spoločnosť môže odrátať alebo v prípade zdanenia materskej spoločnosti umožní, aby si až do výšky príslušnej splatnej dane odrátala zlomok dane, ktorú dcérska spoločnosť a všetky úrovne, ktoré sú pod ňou, platí v súvislosti s týmito ziskami.⁶

38. Článok 4 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach má teda za cieľ vyhnúť sa tomu, aby zisky rozdelené dcérskou spoločnosťou nerezidentom v prospech materskej spoločnosti rezidenta boli zdanené najskôr na úrovni dcérskej spoločnosti v štáte jej sídla a následne na úrovni materskej spoločnosti v štáte sídla tejto spoločnosti.⁷

39. Predmetom úpravy článku 4 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach je ekonomické dvojité zdanenie, pretože dividendy spravidla pochádzajú zo zdanených príjmov dcérskej spoločnosti (t. j. už boli zaťažené daňou z príjmu právnických osôb niektorého členského štátu) a na úrovni materskej spoločnosti sa považujú za jej príjmy (a teda sa opäť zdaní daňou z príjmov právnických osôb iného členského štátu). V rámci väčšej skupiny spoločností preto daňové zaťaženie závisí od počtu úrovní v rámci skupiny, ktoré majú vo väčšine prípadov výlučne organizačné dôvody. Článok 4 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach preto zohľadňuje aj tú okolnosť, že právnické osoby sa môžu ľubovoľne rozrastať bez toho, aby sa zmenili osoby, ktoré stoja za týmito právnickými osobami, a teda aj ich príjmy z úkonov vykonávaných prostredníctvom týchto právnických osôb.

40. Článok 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach túto myšlienku dopĺňa, pričom je zároveň na účely daňovej neutrality potrebné, aby boli zisky, ktoré dcérska spoločnosť vypláca svojej materskej spoločnosti, vyňaté z pôsobnosti zrážkovej dane.⁸ Článok 5 ods. 1 tejto smernice zakotvuje na účely zamedzenia dvojitému zdaneniu zásadu zákazu výberu zrážkovej dane zo ziskov, ktoré dcérska spoločnosť so sídlom v členskom štáte vypláca svojej materskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte.⁹

5 Rozsudky zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 20); zo 17. mája 2017, AFEP a i. (C-365/16, EU:C:2017:378, bod 21), a z 8. marca 2017, Wereldhave Belgium a i. (C-448/15, EU:C:2017:180, bod 25, ako aj tam citovaná judikatúra).

6 Rozsudky zo 17. mája 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, bod 71); zo 17. mája 2017, AFEP a i. (C-365/16, EU:C:2017:378, bod 22), a z 12. decembra 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 44).

7 Rozsudok zo 17. mája 2017, AFEP a i. (C-365/16, EU:C:2017:378, bod 24).

8 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 21).

9 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 22); pozri v tomto zmysle tiež rozsudky zo 17. októbra 1996, Denkavit a i. (C-283/94, C-291/94 a C-292/94, EU:C:1996:387, bod 22), ako aj z 25. septembra 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, bod 83).

41. Článok 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach tým, že sa členským štátom zakazuje vyberať zrážkovú daň zo ziskov, ktoré dcérska spoločnosť rezident vypláca svojej materskej spoločnosti nerezidentovi, obmedzuje právomoc členských štátov v oblasti zdanenia ziskov, ktoré rozdeľujú spoločnosti so sídlom na ich území spoločnostiam so sídlom v iných členských štátoch.¹⁰ Členské štáty preto nemôžu jednostranne zaviesť obmedzujúce opatrenia a podmieniť oslobodenie od zrážkovej dane stanovené v uvedenom článku 5 ods. 1 rôznymi podmienkami.¹¹ Nárok na oslobodenie od zrážkovej dane teda nie je podmienený tým, aby vlastníci podielov materskej spoločnosti mali svoje sídlo v tuzemsku alebo aby spoločnosť vyplácajúca dividendy objasnila ďalšie použitie dividend ich príjmom.

42. V prípade článku 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach ide o zamedzenie ďalšieho (v tomto prípade skôr právneho) dvojitého zdanenia. V zmysle skoršieho rozsudku Súdneho dvora sa v prípade zrážkovej dane v skutočnosti zdaňuje príjemca príjmov (v tomto prípade dividend).¹² Povinnosť platiť zrážkovú daň v štáte sídla spoločnosti vyplácajúcej dividendy teda nie je samostatným druhom dane, ale len osobitnou technikou zdanenia. Zdanenie zrážkovou daňou na úrovni vyplácajúcej spoločnosti v štáte jej sídla a „normálne“ zdanenie na úrovni príjemcu dividend jeho štátom sídla vedie *per se* k dvojitému zdaneniu a spravidla sa spája s menej výhodným zaobchádzaním ako v prípade vnútroštátnych okolností.

43. Práve v prípade zložitých spoločenských štruktúr, ktoré presahujú viaceré hranice, by sa bez oslobodenia na oboch úrovniach znásobil vyššie uvedený kaskádový efekt, ak by sa na každej úrovni uplatnila povinnosť platiť zrážkovú daň. Je nepochybné, že takýto postup by viedol k narušeniu vnútorného trhu.

44. Z hľadiska predchádzania takémuto kaskádovitému ekonomickému a právnomu dvojitému zdaneniu však nie je podstatné, či sa príjemca dividend považuje aj za „vlastníka požitkov“ v podobe dividend alebo za iný podobný subjekt. Rozhodujúce je skôr to, či spoločnosť vyplácajúca dividendy bola zaťažená daňou z príjmov právnických osôb a či je príjemca dividend opäť povinný zaplatiť z dividendy daň z príjmov právnických osôb. Uvedené platí rovnako v prípade zákazu výberu zrážkovej dane. V tomto ohľade je rozhodujúce, či príjmy z dividend podliehajú v štáte sídla dani z príjmov právnických osôb. Luxemburská daňová správa túto skutočnosť v prejednávanej veci výslovne potvrdila.

45. V tomto ohľade dáva nepochybné zmysel, že smernica o materských a dcérskych spoločnostiach (na rozdiel od smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch¹³) vychádza „iba“ z myšlienky, že dcérska spoločnosť vyplatí svojej materskej spoločnosti (od určitej výšky podielu) zisky. Keďže dividendy sa na rozdiel od výplaty úrokov v zásade nepovažujú za prevádzkové výdavky, o ktoré sa znižuje zisk, je pochopiteľné, že smernica o materských a dcérskych spoločnostiach nestanovuje v zmysle svojho znenia ďalšie hmotnoprávne kritériá (ako napríklad prijatie dividend vo svojom vlastnom mene a na svoj vlastný účet, resp. iné podobné kritériá).

10 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 23); pozri v tomto zmysle tiež rozsudok z 1. októbra 2009, Gaz de France – Berliner Investissement (C-247/08, EU:C:2009:600, bod 38).

11 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 24); uznesenie zo 4. júna 2009, KBC Bank a Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 a C-499/07, EU:C:2009:339, bod 38, ako aj tam citovaná judikatúra).

12 Rozsudky z 24. júna 2010, P. Ferrero a General Beverage Europe (C-338/08 a C-339/08, EU:C:2010:364, body 26 a 34), a z 26. júna 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, bod 52).

13 Smernica 2003/49.

46. Právo prijímať dividendy napokon vyplýva aj z postavenia ako materská spoločnosť v zmysle predpisov práva obchodných spoločností, ktoré možno uplatniť len vo vlastnom mene. Aj konanie na účet tretej osoby si možno len ťažko predstaviť. V každom prípade nemožno takéto konanie odvodiť iba z tej skutočnosti, že existuje „materská spoločnosť materskej spoločnosti“. Z uvedeného vyplýva, že v zásade sú zahrnuté všetky dividendy, ktoré dcérska spoločnosť rozdelí svojej materskej spoločnosti v inom členskom štáte, ak spoločnosť spĺňa požiadavky stanovené v článku 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, čo je v tomto prípade nesporné.

47. Hranice stanovuje iba článok 1 ods. 2 smernice, v zmysle ktorého táto smernica nebráni uplatňovaniu vnútroštátnych ustanovení alebo z dohôd vyplývajúcich ustanovení nevyhnutných na zamedzenie daňových únikov a zneužívania daňového režimu.

2. Pojem zneužívanie v práve Únie

48. Článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach odzrkadľuje všeobecnú zásadu v práve Únie, podľa ktorej sa nikto nemôže podvodne alebo zneužívajúcim spôsobom dovoliavať práv upravených právnym systémom Únie.¹⁴ Uplatnenie právnej úpravy Únie totiž nemožno vykladať natoľko široko, že kryje zneužitia, ktorých sa dopúšťajú hospodárske subjekty, t. j. transakcie, ktoré sa neuskutočňujú v rámci bežného obchodného styku, ale ich cieľom je zneužívajúcim spôsobom využívať výhody vyplývajúce z práva Únie.¹⁵

49. Zo znenia tohto ustanovenia pritom nevyplývajú konkrétne obrysy výkladu pojmu zneužívanie, na ktorom je založené.¹⁶ Ako ustanovenie upravujúce výnimku sa však článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach musí vykladať reštriktívne.¹⁷ Čo sa týka opatrení na zamedzenie zneužívania práva, prikazuje to predovšetkým aj zásada právnej istoty. Ak totiž jednotlivce formálne splní všetky podmienky na uplatnenie práva, iba vo výnimočných prípadoch môže byť prípustné nepriznať toto právo na základe námietky zneužitia.

50. Z ďalších smerníc EÚ však vyplývajú príslušné skutočnosti relevantné na posúdenie zneužívania. Smernica o fúziách¹⁸, ako obvyklý príklad existencie takejto pohnútky, upravuje vo svojom článku 11 ods. 1 písm. a) druhú vetu absenciu riadnych obchodných dôvodov príslušnej transakcie. Okrem toho pojem zneužívanie definuje článok 6 smernice proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam¹⁹ (ďalej len „smernica 2016/1164“), ktorá sa na obdobie sporných rokov nevzťahuje. Podľa tohto ustanovenia je rozhodujúce, či ide o mechanizmus, ktorý nie je skutočný a ktorého účelom alebo jedným z hlavných účelov je získanie daňovej výhody, ktorá je v rozpore s cieľom alebo účelom uplatniteľného daňového práva. Podľa druhého odseku sa mechanizmus nepovažuje za skutočný, pokiaľ nie je zavedený z opodstatnených obchodných dôvodov, ktoré odzrkadľujú ekonomickú realitu.

14 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 26); návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Kokott vo veci Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:34, bod 24).

15 Rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27); z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 38); zo 6. apríla 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, bod 20); z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 35); z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, body 68 a 69), a z 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 24), s ďalšími odkazmi, pozri v tejto súvislosti aj moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 57).

16 Pre porovnanie pozri napríklad článok 15 smernice Rady 2009/133/ES z 19. októbra 2009 (smernica o fúziách, Ú. v. EÚ L 310, 2009, s. 34).

17 Pozri rozsudky zo 17. októbra 1996, Denkavit a i. (C-283/94, C-291/94 a C-292/94, EU:C:1996:387, bod 27); zo 17. júla 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, body 38 a 39); z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 37); z 11. decembra 2008, A.T. (C-285/07, EU:C:2008:705, bod 31); z 20. mája 2010, Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, bod 46), a z 10. novembra 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, bod 44).

18 Smernica Rady 90/434/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov (Ú. v. ES L 225, 1990, s. 1; Mím. vyd. 09/001, s. 142).

19 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. Súdny dvor v neposlednom rade opakovane rozhodol, že obmedzenie slobody usadiť sa možno opodstatniť dôvodmi boja proti zneužívaniu iba vtedy, ak je osobitným cieľom takéhoto obmedzenia zabrániť konaniam, ktoré spočívajú vo vytvorení čisto umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality s cieľom vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého na základe činností vykonaných na vnútroštátnom území.²⁰ Ako Súdny dvor medzičasom opakovane konštatoval, stačí, ak sa vytvorením konštrukcie sleduje nie výlučne²¹, ale hlavne dosiahnutie daňovej výhody.²²

52. Táto judikatúra Súdneho dvora zahŕňa teda dve skutočnosti, ktoré sa navzájom podmieňujú. Na jednej strane sa od samotného počiatku zakazuje uznávanie umelých mechanizmov, ktoré v konečnom dôsledku existujú len na papieri. Okrem toho sa rozhodujúci význam prikladá obchádzaniu daňového zákona, ktoré možno docieľiť aj pomocou konštrukcií, ktoré existujú v hospodárskej realite. Posledná uvedená skupina prípadov by sa mohla vyskytovať častejšie a v súčasnosti je predmetom výslovnej právnej úpravy článku 6 smernice 2016/1164. Aj samotný Súdny dvor v novšom rozsudku považoval výlučne umelý charakter iba za jednu zo skutočností, z ktorej vyplýva, že je hlavným cieľom je v zásade dosiahnutie daňovej výhody.²³

53. Či ide o zneužívanie, závisí od všetkých okolností jednotlivého konkrétneho prípadu, ktoré majú povinnosť zistiť príslušné vnútroštátne orgány a toto zistenie musí byť preskúmateľné súdom.²⁴ Takéto celkové posúdenie totiž prináleží vnútroštátnemu súdu.²⁵ Na účely rozhodnutia, či sa transakcie vykonávajú v rámci obvyklého obchodného styku alebo ich jediným cieľom je dostať sa prostredníctvom zneužitia k možnosti využívať výhody priznané právom Únie,²⁶ však Súdny dvor môže vnútroštátnemu súdu poskytnúť užitočné spresnenia.²⁷

3. Kritériá v prejednávanej veci

a) O existencii čisto umelého mechanizmu

54. Súdny dvor nedokáže posúdiť, či ide o čisto umelú konštrukciu zbavenú akejkoľvek hospodárskej reality. Na jednej strane informácie o skutkových okolnostiach, ktoré predložil vnútroštátny súd, vôbec nemožno považovať za dostatočné. Na druhej strane posúdenie týchto skutkových okolností prináleží vnútroštátnemu súdu. Súdny dvor môže poskytnúť len odporúčania.

20 Rozsudky z 20. decembra 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 60); zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 35); z 18. júna 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, bod 64); z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 74); pozri v tomto zmysle tiež rozsudok z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 55).

21 Pozri tiež rozsudky z 20. júna 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, bod 46); z 12. júla 2012, J. J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard (C-326/11, EU:C:2012:461, bod 35); z 27. októbra 2011, Tanoarch (C-504/10, EU:C:2011:707, bod 51), a z 22. mája 2008, Amplificientifica a Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, bod 28).

22 V súvislosti s nepriamou daňovou právnou úpravou: rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 53); zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 36), a z 21. februára 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 45); v rámci pôsobnosti tzv. smernice o fúziách v tomto zmysle: rozsudok z 10. novembra 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, body 35 a 36).

23 V tomto zmysle výslovne rozsudok z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 60).

24 Rozsudok zo 17. júla 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, bod 41) a moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 60).

25 Rovnako rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 59), a z 20. júna 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, bod 49).

26 Rozsudky z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 35); zo 6. apríla 2006, Agip Petrolí (C-456/04, EU:C:2006:241, bod 20); z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, body 68 a 69); z 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 24 a tam citovaná judikatúra); pozri aj moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 57).

27 Rozsudky zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 34); z 21. februára 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 56), a z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 77).

55. V zmysle nedávneho rozsudku Súdneho dvora skutočnosť, že činnosť spočíva iba v správe aktív a že príjmy pochádzajú len z tejto správy, neznamená, že ide o čisto umelú konštrukciu bez akejkoľvek hospodárskej reality.²⁸ Vzhľadom na to, že najmä spoločnosti, ktoré sú správcami aktív, *per se* vykonávajú (môžu vykonávať) iba obmedzenú činnosť, možno na toto kritérium klásť iba malé požiadavky. Ak je však účinne založená spoločnosť zastihnuteľná v mieste svojho sídla a na tomto mieste má k dispozícii vecné a personálne vybavenie potrebné na dosiahnutie jej účelu, nemožno hovoriť o konštrukcii bez akejkoľvek hospodárskej reality.

56. Ani skutočnosť, že príjemca dividend ďalej rozdeľuje svoj zisk medzi vlastníkov jeho podielov, nemôže odôvodňovať záver, že ide o umelý mechanizmus. Úlohou kapitálových spoločností je to, aby sa zisky z ich príjmov (vrátane príjmov z kapitálového majetku, akým sú dividendy) jedného dňa rozdelili medzi ich spoločníkov. Zo znenia smernice o materských a dcérskych spoločnostiach nemožno vyvodiť, že oslobodenie od zrážkovej dane podľa článku 5 ods. 1 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach (a prípadne aj oslobodenie od zdanenia dividend podľa článku 4 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach) má závisieť od postupu materskej spoločnosti pri rozdeľovaní. Vyššie uvedený kaskádový efekt, ktorému sa má na základe smernice zabrániť (v tejto súvislosti bod 36 a nasl. vyššie), vystupuje do popredia práve v prípade ďalšieho rozdeľovania.

57. Rovnaký záver platí v prípade, že spoločníci materskej spoločnosti materskej spoločnosti (kapitálové investičné spoločnosti) majú prípadne svoje sídlo v tretích krajinách. Ako totiž rozhodol už aj Súdny dvor, len samotná skutočnosť, že spoločnosť prijímajúca dividendy priamo alebo nepriamo kontrolujú osoby, ktoré nemajú svoje sídlo na území Únie, nemôže odôvodňovať domnienku, že ide o zneužívajúce uplatnenie nároku na oslobodenie od zrážkovej dane.²⁹ Zdaniteľnej osobe by sa v takomto prípade totiž systematicky ukladala povinnosť predložiť dôkaz o iných ako daňových dôvodoch bez toho, aby boli správne orgány povinné zhromaždiť dostatok dôkazov o daňových únikoch.³⁰

58. Odmietnutie oslobodenia od zrážkovej dane by sa v tejto súvislosti opieralo o všeobecnú domnienku, že dôjde k daňovým únikom. Takáto domnienka však nie je prípustná.³¹ Naopak, je potrebné posúdiť objektívne a preskúmateľné okolností jednotlivého prípadu.³² V tejto veci však nie sú známe skutočnosti, z ktorých by vyplývalo, že ide o umelú konštrukciu bez akejkoľvek hospodárskej reality. Naopak osvedčenie vydané luxemburskými daňovými orgánmi (pozri bod 22 vyššie) odporuje záveru o čisto umelej konštrukcii bez akejkoľvek hospodárskej reality.

59. Uvedené skutočnosti však podľa môjho názoru nevyučujú záver, že aj tak môže ísť o zneužívajúci mechanizmus, ako vyplýva z nového znenia článku 6 smernice 2016/1164. V tejto súvislosti už Súdny dvor vo veci týkajúcej sa smernice o materských a dcérskych spoločnostiach rozhodol, že podielové konštrukcie, ktoré slúžia len na účely využívania daňových úľav, ktoré stanovuje smernica, predstavujú formu zneužitia.³³ Aj pre smernicu o materských a dcérskych spoločnostiach v uvedenej súvislosti platí, že pre mechanizmus musia existovať hospodárske dôvody. Iba snaha o dosiahnutie zvýhodnenia výlučne daňovej povahy bez vzťahu k hospodárskej realite, nie je chránená.³⁴

28 Rozsudok z 20. decembra 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 73).

29 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 27 a nasl.).

30 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 28), a z 5. júla 2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, bod 55).

31 Pozri rozsudky zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 30); zo 4. marca 2004, Komisia/Francúzsko (C-334/02, EU:C:2004:129, bod 27); z 9. novembra 2006, Komisia/Belgicko (C-433/04, EU:C:2006:702, bod 35); z 28. októbra 2010, Établissements Rimbaud (C-72/09, EU:C:2010:645, bod 34), ako aj ďalej z 5. júla 2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, bod 38 a tam citovaná judikatúra).

32 Pozri rozsudky zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 30); zo 17. júla 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, body 41 a 44); z 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 25); z 21. novembra 2002, X a Y (C-436/00, EU:C:2002:704, bod 42); z 20. mája 2010, Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, bod 44), a z 10. novembra 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, bod 37).

33 Pozri rozsudok z 17. októbra 1996, Denkavit a i. (C-283/94, C-291/94 a C-292/94, EU:C:1996:387, bod 31).

34 Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 26); pozri v súvislosti so smernicou o fúziách rozsudky zo 17. júla 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, bod 47), a z 10. novembra 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, bod 34).

b) Iné ako daňové dôvody, na ktoré je potrebné prihliadať

60. V prejednávanej veci majú teda rozhodujúci význam iné kritériá, predovšetkým iné ako daňové dôvody, na ktoré treba prihliadať.

61. Podľa judikatúry Súdneho dvora však samotná skutočnosť, že spoločnosť zriadi svoje štatutárne alebo skutočné sídlo podľa práva členského štátu s cieľom využívať výhodnejšie právne predpisy, nie je zneužívaním.³⁵ Iba na základe tej skutočnosti, že do reťazovej podielovej štruktúry sa zapojili aj spoločnosti z Luxemburska teda ešte nemožno vysloviť záver, že ide o zneužívanie.

62. Okrem toho, ak má zdaniteľná osoba možnosť výberu medzi dvomi možnosťami, nemá povinnosť vybrať si tú možnosť, ktorá zahŕňa platbu vyššej dane, ale má naopak právo vybrať si takú štruktúru svojej činnosti, aby obmedzila svoj daňový dlh.³⁶ Z uvedeného vyplýva, ako ďalej konštatoval Súdny dvor, že zdaniteľné osoby majú v zásade slobodu zvoliť si takú organizačnú štruktúru a taký spôsob uskutočňovania plnení, aké považujú za najvhodnejšie pre svoju hospodársku činnosť a na účely obmedzenia daňových nákladov.³⁷ Len tú skutočnosť, že v prejednávanej veci bola zvolená taká štruktúra transakcie, ktorá sa nespája s najvyšším daňovým zaťažením (v tejto veci doplnkové a konečné zaťaženie zrážkovou daňou) preto tiež nemožno označiť za zneužívanie.

63. S výhradou čisto umelej konštrukcie zbavenej akejkoľvek hospodárskej reality sa občanovi Únie, fyzickej alebo právnickej osobe, nesmie odňať možnosť domáhať sa uplatnenia ustanovení Zmluvy iba preto, že mal v úmysle využiť výhodný daňový režim účinný v inom členskom štáte, než je ten, kde sídli.³⁸ Z toho vyplýva, že štruktúru transakcie, o akú ide v tejto veci, do ktorej sa zapojí členský štát, ktorý neuplatňuje zrážkovú daň, nemožno len z tohto dôvodu považovať za zneužívajúcu.

64. V tomto ohľade zahŕňa sloboda usadiť sa aj voľbu členského štátu, ktorý dotknutej spoločnosti ponúka z jej pohľadu najlepšie rámcové daňové podmienky. Ak sa táto zásada uplatňuje už v rámci výrazne harmonizovanej oblasti práva dane z pridanej hodnoty,³⁹ musí o to viac platiť pre menej harmonizovanú oblasť dane z príjmov, v prípade ktorej zodpovedajú rozdiely medzi daňovými právnymi úpravami⁴⁰ jednotlivých členských štátov cieľom práva Únie, resp. sú politicky vedome akceptované.

65. Súdny dvor okrem toho spresnil, že oslobodenie dividend od dane upravené v práve Únie nezávisí od pôvodu alebo sídla vlastníkov podielov, keďže z hľadiska smernice o materských a dcérskych spoločnostiach nie je táto okolnosť relevantná.⁴¹ Skutočnosť, že vlastníci podielov spoločnosti T Danmark v Luxembursku, resp. vlastníci podielov jej materskej spoločnosti majú sídlo v tretej krajine, nie je sama osebe zneužívajúca.

35 Pozri rozsudky z 25. októbra 2017, Polbud Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, bod 40); z 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, bod 96), a z 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 27).

36 Rozsudky zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42); z 22. decembra 2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, bod 27); z 21. februára 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 47), a z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 73).

37 Rozsudky zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42), a z 22. decembra 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, bod 53).

38 Rozsudok z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 36); pozri v tomto zmysle rozsudok z 11. decembra 2003, Barbier (C-364/01, EU:C:2003:665, bod 71).

39 Rozsudky zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 42), a z 22. decembra 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, bod 53).

40 Pozri rozsudok z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 36); pozri tiež v súvislosti s rozdielnymi sadzami dane, ktoré sa považujú za prípustné v zmysle práva Únie dokonca aj v rámci harmonizovaného daňového práva, rozsudok zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, body 39 a 40).

41 Rozsudok z 20. decembra 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, bod 66).

c) O obchádzaní účelu zákona

66. Väčší význam by prípadne mohlo mať, ak by koneční príjemcovia dividend, v prejednávanej veci kapitálové investičné spoločnosti, bez ohľadu na to, či sa z daňového hľadiska považujú za transparentné alebo netransparentné, mali svoje sídlo v niektorých tretích krajinách (spravidla na niektorých menších ostrovoch, ako sú Kajmanské ostrovy⁴², Bermudy⁴³ alebo Jersey⁴⁴), ktoré sú známe chýbajúcou spoluprácou s inými daňovými orgánmi. Uvedené by prípadne z celkového hľadiska mohlo poukazovať na neobvyklý postup, z ktorého na prvý pohľad nevyplýva jasný hospodársky cieľ.

67. V prejednávanej veci však neboli predložené nijaké informácie o sídle vlastníkov podielov na vrchu štruktúry spoločností (t. j. na vrchu kapitálových investičných spoločností). Súdny dvor však môže vnútroštátnemu súdu poskytnúť niektoré užitočné odporúčania.

68. Ak by kapitálové investičné spoločnosti skutočne mali svoje sídlo v takýchto tretích krajinách, celkovú konštrukciu by bolo možné považovať za zneužívajúci mechanizmus skôr na základe „usídlenia“ kapitálových investičných spoločností v niektorých tretích krajinách, ako s ohľadom na „vloženie“ luxemburských spoločností. Na tomto mieste má účel mechanizmu, resp. účel obchádzaného daňového zákona (v tomto prípade zdanenie v Dánsku) osobitný význam.

1) Obchádzanie dánskej dane z príjmov?

69. V prvom rade treba konštatovať, že Dánsko nebolo ukrátené o daň zo zisku, ktorý vytvorila nadobudnutá operatívna spoločnosť (T Danmark). Tento zisk sa úplne obvyklým spôsobom zdanil v mieste sídla (t. j. v Dánsku). Dividendy sú totiž od začiatku zaťažené dánskou daňou z príjmov právnických osôb.

70. Obidve luxemburské spoločnosti (materská spoločnosť a materská spoločnosť materskej spoločnosti) majú v Luxembursku neobmedzenú daňovú povinnosť a so svojimi príjmami podliehajú v tejto krajine dani z príjmov právnických osôb. Sú teda splnené podmienky upravené v článku 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Oslobodenie dividend od dane v Luxembursku zodpovedá myšlienke smernice a zohľadňuje počiatočné zaťaženie dánskou daňou z príjmov právnických osôb.

71. Skutočnosť, že Luxembursko upustí od výberu zrážkovej dane v prípade výplaty dividend vlastníkom podielov v tretích krajinách, nie je v tomto ohľade podstatná. Takéto rozhodnutie vyplýva z daňovej autonómie každého štátu. Ak sa už v Únii z dôvodu absencie harmonizácie daní z príjmu pripúšťa konkurencia v daňovej oblasti, nemožno zdaniteľnej osobe vytýkať, že skutočne aj v realite využíva výhody umiestnenia svojho sídla v jednotlivých členských štátoch (t. j. nielen na papieri).

2) Zabránenie využívaniu cezhraničného nedostatku informácií

72. Na prvý pohľad sa zapojením luxemburských spoločností v konečnom dôsledku zabráni „iba“ zaplateniu zrážkovej dane z vyplatených dividend v Dánsku. Ako už bolo uvedené vyššie (bod 42), v prípade zrážkovej dane sa v podstate zdaňuje príjemca príjmov (v tejto veci dividend).⁴⁵ K zrážke tejto dane dochádza tak, že platiteľ je povinný v okamihu vyplatenia zadržať časť príjmov už zo základu.

⁴² Vo veci C-119/16.

⁴³ Vo veci C-117/16.

⁴⁴ Vo veci C-299/16.

⁴⁵ Rozsudky z 24. júna 2010, P. Ferrero a General Beverage Europe (C-338/08 a C-339/08, EU:C:2010:364, body 26 a 34), a z 26. júna 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, bod 52).

73. Povinnosť platiť zrážkovú daň v štáte sídla dlžníka dividend teda nie je samostatným druhom dane, ale len osobitnou technikou zdanenia s cieľom v zásade zabezpečiť (minimálne) zdanenie príjemcu dividend. Najmä v prípade zahraničných skutkových okolností totiž nie je vždy isté, že príjemca svoje príjmy aj riadne zdaní. Spravidla sa totiž štát sídla príjemcu dividend len málokedy dozvie o týchto príjmoch zo zahraničia, ak neexistujú tak, ako v súčasnosti v Únii, funkčné informačné systémy výmeny informácií medzi daňovými orgánmi.

74. Zneužívajúce obchádzanie účelu zákona (zabezpečenie zdanenia príjemcu dividend) by si teda vyžadovalo splnenie dvoch podmienok. Po prvé v prípade priamej výplaty musí vôbec existovať nárok Dánska na zaplatenie dane (pozri bod 88 a nasl. nižšie). Po druhé musí existovať riziko nezdanenia z dôvodu, že skutočný štát príjemcu sa o týchto príjmoch nedozvie.

75. Ak by teda dôvod výberu štruktúry transakcie spočíval v zaplatení dividend investorom prostredníctvom tretej krajiny tak, aby štáty ich sídla nezískali nijaké informácie o príjmoch týchto osôb, treba v takomto prípade celkovú konštrukciu považovať podľa môjho názoru za zneužitie práva.

76. Takúto výčitku zneužívania by však následne bolo možné vyvrátiť, ak by kapitálové investičné spoločnosti poskytli štátom sídla svojich kapitálových investorov príslušné informácie alebo ak má štát sídla kapitálových investičných spoločností k dispozícii príslušné informácie a postúpi ich zodpovedným štátom. Takáto štruktúra spoločností by potom neodporovala cieľu vyhnúť sa zrážkovej dani (v tejto súvislosti pozri bod 73 vyššie). Aj na tieto skutočnosti musí súd prihliadať v rámci celkového posúdenia veci.

d) Záver o piatej otázke

77. V prípade vyhýbania sa zrážkovej dani z dividend vyplatených kapitálovým investičným spoločnostiam so sídlom v tretích krajinách prichádza do úvahy v prvom rade vyhýbanie sa zdaneniu dividend na úrovni jednotlivých príjemcov (t. j. investorov). Zneužívanie v tomto prípade možno konštatovať najmä vtedy, ak je účelom zvolenej spoločenskej štruktúry využívať určité nedostatky vo výmene informácií medzi dotknutými štátmi, s cieľom vyhnúť sa účinnému zdaneniu týchto investorov. Tieto skutočnosti musí posúdiť vnútroštátny súd.

4. Výklad smernice o materských a dcérskych spoločnostiach z hľadiska komentára k modelovej zmluve OECD? (tretia a štvrtá otázka)

78. Vnútroštátny súd sa svojou treťou a štvrtou otázkou okrem iného pýta, či odmietnutie oslobodenia od zrážkovej dane vyplývajúce zo smernice o materských a dcérskych spoločnostiach podľa medzinárodnej zmluvy, ktorú uzatvorilo Dánsko s iným štátom (t. j. dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia) treba vykladať v zmysle chápania v práve Únie, ktoré podlieha preskúmaniu Súdnym dvorom. Okrem toho sa snaží zistiť, či sa v rámci takéhoto výkladu v súlade s právom Únie majú zohľadniť aj komentáre k OECD-MZ a ak áno, či možno prihliadať aj na neskoršie komentáre k OECD-MZ, ktoré boli vydané až po prijatí smernice.

79. V neskorších komentároch k OECD-MZ sa totiž tzv. účelové spoločnosti obvykle nepovažujú za vlastníka požitkov, ak aj napriek tomu, že po formálnej stránke sú vlastníkmí požitkov, majú v praxi veľmi obmedzené právomoci, a preto sa v súvislosti so spornými príjmami považujú iba za poverenca alebo správcu, ktorý koná na účet dotknutých osôb.

80. Ak členský štát chce obmedziť oslobodenie od dane vyplývajúce z práva Únie v neprospech jednotlivca, musí sa takáto obmedzujúca právna úprava vykladať vždy z hľadiska práva Únie. Preto v záujme poskytnutia užitočnej odpovede vnútroštátnemu súdu treba vyložiť smernicu o materských a dcérskych spoločnostiach. Na účely výkladu práva Únie by bolo možné prihliadať aj na OECD-MZ a komentáre k OECD-MZ.

81. OECD-MZ však nie sú právom Únie a nie sú ani záväzné pre Súdny dvor. Nie sú právne záväznými mnohostrannými medzinárodnými zmluvami, ale ide o jednostranné akty medzinárodnej organizácie v podobe odporúčaní adresovaných jej členským štátom. Aj samotná OECD považuje tieto odporúčania za nezáväzné, pričom členské štáty sú práve naopak povinné v súlade s rokovacím poriadkom OECD posúdiť tieto odporúčania z toho hľadiska, či považujú ich dodržiavanie za potrebné.⁴⁶ Uvedené platí o to viac v prípade komentárov OECD k týmto zmluvám, ktoré v konečnom dôsledku obsahujú iba právne názory.

82. Podľa ustálenej judikatúry však nie je irelevantné, ak sa členské štáty pri vyváženej delbe zdaňovacích právomocí, ktorá im prináleží, riadia medzinárodnou praxou, ktorú odzrkadľujú modelové zmluvy.⁴⁷ Uvedené platí aj v prípade zamerania sa na medzinárodnú právnu teóriu, ktorá sa môže odzrkadľovať v komentároch k OECD-MZ.

83. Komentáre k OECD-MZ však nemôžu mať priamy vplyv na výklad smernice EÚ (a teda ani na výklad vnútroštátneho práva v súlade s právom Únie). V tomto ohľade odrážajú uvedené komentáre iba názor osôb podieľajúcich sa na príprave OECD-MZ, nie však názor parlamentných zákonodarcov a už vôbec nie názor normotvorcu Únie. V každom prípade, ak by zo znenia a histórie vzniku smernice vyplynulo, že normotvorca Únie vychádzal zo znenia OECD-MZ a (vtedy platných) komentárov k tejto OECD-MZ, bolo by možné uvažovať o príslušnom výklade.

84. Súdny dvor už preto tiež konštatoval, že ustanovenia dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia vykladané v súlade s komentármi OECD k jej príslušnej modelovej zmluve, nemôžu obmedziť právo Únie.⁴⁸ Tento záver platí najmä v prípade zmien OECD-MZ a komentárov, ktoré budú prijaté po vydaní smernice. V opačnom prípade by sa zmluvným štátom OECD umožnilo rozhodovať o výklade smernice EÚ.

85. Na tretiu a štvrtú otázku teda možno odpovedať tak, že smernica o materských a dcérskych spoločnostiach sa má vykladať autonómne v súlade s právom Únie a nezávisle od článku 10 modelovej zmluvy OECD z roku 1977 alebo neskorších znení.

86. Okrem toho sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa príjemca dividend v zmysle smernice o materských a dcérskych spoločnostiach má vykladať ako vlastníka požitkov v zmysle smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch. Aj na túto otázku možno odpovedať záporne, pretože v zmysle vyššie uvedeného (bod 36) sleduje smernica o materských a dcérskych spoločnostiach iné ciele ako smernica o úrokoch a licenčných poplatkoch a preto zámerne nepoužíva pojem vlastníka požitkov.

B. O označení skutočného príjemcu dividend (ôsma otázka)

87. Svojou ôsmou otázkou sa vnútroštátny súd snaží zistiť, či je členský štát, ktorý odmieta uznať, že príjemca dividend sa zároveň považuje za oprávnenú osobu v zmysle smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, pretože je iba tzv. umelou účelovou spoločnosťou, povinný uviesť, koho považuje za skutočného príjemcu dividend. Vnútroštátny súd sa tak v podstate zaoberá otázkou o dôkaznom bremene v súvislosti s existenciou zneužívania.

⁴⁶ Pravidlo 18 písm. b) Rokovacieho poriadku OECD: „Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation“. Dostupný na: <https://www.oecd.org/legal/rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>.

⁴⁷ Rozsudky z 15. mája 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, bod 22); z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 49); zo 7. septembra 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, bod 45); z 12. mája 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, bod 31); z 23. februára 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, bod 48); pozri však v tejto súvislosti aj rozsudok zo 16. mája 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, bod 67).

⁴⁸ Rozsudok z 19. januára 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, body 50 a 56).

88. Zneužívanie zákonných možností štruktúrovania si vyžaduje, aby bol vybraný zákonný mechanizmus, ktorý sa líši od obvykle zvoleného mechanizmu, a ktorý vedie k *výhodnejším výsledkom*, ako „normálny“ mechanizmus. Za „normálny mechanizmus“ by sa v prejednávanej veci považovalo priame vyplatenie dividend kapitálovým investičným spoločnostiam a žalobkyni vo veci samej. Takýto „normálny mechanizmus“ by sa teda musel spájať s vyšším daňových zaťažením.

89. To, že vybraný postup je z daňového hľadiska výhodnejší ako normálny mechanizmus, musí v zásade preukázať daňový orgán, pričom zdaniteľným osobám môže vzniknúť určitá povinnosť poskytovať súčinnosť. Zdaniteľná osoba však v takomto prípade môže „prípadne preukázať, že transakcia sa v skutočnosti uskutočnila z iných ozajstných obchodných dôvodov.“⁴⁹ Ak z uvedeného vyplynie, že hlavný cieľ⁵⁰ nespočíva vo vyhýbaní sa dani, ktorá by sa za normálnych okolností musela zaplatiť, nemožno vybraný postup považovať za zneužívajúci, najmä ak takéto možnosti štruktúrovania ponúka zdaniteľnej osobe samotný štát.

90. Z judikatúry Súdneho dvora⁵¹ ďalej vyplýva, že konštatovanie zneužívajúceho konania vedie k tomu, že sa určí situácia, ktorá by existovala v prípade, ak by neboli dané okolnosti odôvodňujúce zneužívajúcu prax a následne sa posúdi takto prekvalifikovaná situácia vzhľadom na relevantné ustanovenia vnútroštátneho práva a práva Únie. Na tento účel je však potrebné zistiť, kto sa považuje za skutočného príjemcu dividend.

91. Z hľadiska Dánska teda môže ísť o zneužívanie podľa článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach iba vtedy, ak by v prípade priameho vyplatenia dividend vznikla v Dánsku príslušná daňová povinnosť. Takýto prípad je však podľa dánskeho práva vylúčený, ak by bola aj bez ohľadu na tzv. účelovú spoločnosť, skutočným príjemcom dividend opäť spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte alebo ak by príjemca dividend mal sídlo v štáte, s ktorým Dánsko uzatvorilo dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia. Ak by sa kapitálové investičné spoločnosti skutočne považovali z daňového hľadiska za transparentné spoločnosti, pozornosť by sa musela upriamiť na jednotlivých investorov, aby vôbec bolo možné odpovedať na túto otázku.

92. Na ôsmu otázku teda možno odpovedať tak, že členský štát, ktorý odmieta uznať, že spoločnosť, ktorej boli vyplatené dividendy so sídlom v inom členskom štáte, je príjemcom dividend, musí v zásade v súvislosti s konštatovaním zneužívania uviesť, kto sa podľa jeho názoru považuje za skutočného príjemcu dividend. Uvedené je potrebné preto, aby bolo možné zistiť, či sa prostredníctvom mechanizmu, ktorý bol posúdený ako zneužívajúci, vôbec dosiahne z daňového hľadiska výhodnejší výsledok. Najmä v prípade zahraničných skutkových okolností pritom môže zdaniteľnej osobe vzniknúť rozsiahlejšia povinnosť poskytovať súčinnosť.

C. O odkaze na článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach (prvá otázka, prvá otázka bod 1 a druhá otázka)

93. Svojou prvou otázkou, prvou otázkou bodom 1 a druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate snaží zistiť, či sa po prvé Dánsko môže priamo odvolávať na článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, aby zdaniteľnej osobe nepriznalo oslobodenie od zrážkovej dane upravené v článku 5 ods. 1 uvedenej smernice. Ak by nešlo o takýto prípad, treba objasniť, či po druhé Dánsko v tejto veci relevantným vnútroštátnym právom dostatočne prebralo článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

49 Rozsudok z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 92).

50 Rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 53); zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 36), a z 21. februára 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 45).

51 Rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 47); zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, bod 52), a z 21. februára 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, bod 58).

1. Priamy účinok smernice sa neuplatní ako odôvodnenie povinností zatažujúcich jednotlivca

94. Ak by v zmysle vyššie uvedených kritérií bolo možné vysloviť záver, že ide o zneužívanie podľa článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, tento prípad je charakteristický tým, že dánske právo neupravovalo nijaké osobitné ustanovenie o prebratí tohto ustanovenia. Podľa vnútroštátneho súdu neexistovalo ani nijaké všeobecné zákonné ustanovenie o zabránení zneužívaniu. Jednotliví účastníci konania sa domnievajú, že oslobodenie od dane vyplývajúce z vnútroštátneho práva im nemožno odoprieť dokonca ani v prípade, že by došlo k zneužívaniu.

95. Formálne prebratie ustanovení smernice (v tejto veci článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach) do osobitných právnych predpisov vnútroštátnej právnej úpravy sa však nevyžaduje za každých okolností. Naopak, môže postačovať prebratie obsahu smernice už v podobe všeobecného právneho kontextu, vrátane všeobecných zásad vnútroštátneho ústavného a správneho konania, ak sa týmto spôsobom zabezpečí úplné uplatnenie smernice dostatočne jasným a presným spôsobom.⁵²

96. V tomto návrhu na začatie prejudiciálneho konania vnútroštátny súd poukazuje na existenciu dvoch zásad (tzv. doktrínu reality a zásadu „skutočného príjemcu príjmov“). Účastníci konania sa však zhodujú v tom, že uvedené zásady v tomto spore nie sú relevantné, ak boli dividendy v skutočnosti formálne vyplatené najskôr luxemburským spoločnostiam.

97. Článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach však členským štátom priznáva predmetnú možnosť bojovať proti zneužívaniu. Takáto možnosť zodpovedá aj praxi uplatňovanej v celej Únii. V tomto ohľade upravili všetky členské štáty v čo možno najširšom rozsahu určité nástroje boja proti zneužívaniu na účely vyhýbania sa daňovej povinnosti.⁵³ Vo vnútroštátnych daňových poriadkoch teda panuje zhoda v tom, že uplatnenie práva nemožno rozšíriť tak, aby sa museli tolerovať zneužívajúce praktiky účastníkov hospodárskeho styku. Táto zásada uznaná na celom území Únie⁵⁴ je v súčasnosti vyjadrená aj v článku 6 smernice 2016/1164.

98. Všetky vnútroštátne ustanovenia sa preto bez ohľadu na to, či boli alebo neboli prijaté na účely prebratia smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, musia vykladať a uplatňovať v súlade s touto všeobecnou právnou zásadou a najmä s ohľadom na znenie a ciele smernice o dcérskych a materských spoločnostiach, ako aj jej článku 1 ods. 2⁵⁵ Výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Únie neodporuje tá skutočnosť, že tento výklad môže prípadne predstavovať záťaž pre jednotlivca. Uplatnenie ustanovení práva Únie prostredníctvom ustanovení vnútroštátneho práva, t. j. nepriame uplatnenie ustanovení práva Únie, ktoré zatažuje jednotlivca je totiž prípustné.⁵⁶

52 Pozri v tomto zmysle ustálenú judikatúru, napríklad rozsudky z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 44); zo 6. apríla 2006, Komisia/Rakúsko (C-428/04, EU:C:2006:238, bod 99); zo 16. júna 2005, Komisia/Taliansko (C-456/03, EU:C:2005:388, bod 51), a moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 62).

53 Členské štáty sčasti prijímajú všeobecné ustanovenia na zabránenie zneužívaniu, ako napríklad v Nemecku § 42 daňového zákona, v Luxembursku § 6 zákona o úprave dane, v Belgicku článok 344 §1^{er} zákona o dani z príjmu, vo Švédsku článok 2 zákona 1995:575 alebo vo Fínsku článok 28 zákona o dani z príjmu; sčasti existujú osobitné zákonné úpravy [ako napríklad v Dánsku v súvislosti s transferovým oceňovaním podľa § 2 Ligningslovens (investičný zákon)] alebo všeobecné právne zásady (v Spolkovej republike Nemecko by takúto zásadu predstavovala zásada ekonomického posudzovania, ktorú možno vyvodiť okrem iného z § 39 a nasl. daňového zákona).

54 Pozri len rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27); z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 68); z 3. marca 2005, Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, bod 32); zo 14. decembra 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51), a z 23. marca 2000, Diamantis (C-373/97, EU:C:2000:150, bod 33).

55 V súvislosti s otázkou povinnosti vnútroštátnych súdov vykladať vnútroštátne právo v súlade so smernicou pozri ustálenú judikatúru a najmä rozsudky zo 4. júla 2006, Adeneler a i. (C-212/04, EU:C:2006:443, bod 108 a nasl.); z 5. októbra 2004, Pfeiffer a i. (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 113 a nasl.), a z 10. apríla 1984, von Colson a Kamann (14/83, EU:C:1984:153, bod 26).

56 Rozsudky z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 45); zo 7. januára 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, bod 57); zo 14. júla 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, body 20, 25 a 26), a z 13. novembra 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, body 6 a 8), ako aj moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 65).

99. Dánske orgány by aj z dôvodov právnej istoty⁵⁷ neboli oprávnené voči žalobkyni výlučne priamo uplatňovať článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach takým spôsobom, ktorý by zaťažoval žalobkyňu. Členský štát sa totiž nemôže voči jednotlivcom odvolávať na ustanovenia smernice, ktoré sám neprebral.⁵⁸ V súlade s ustálenou judikatúrou totiž platí, že smernica sama osebe nemôže ukladať povinnosti jednotlivcovi, a teda sa na ňu ako takú voči nemu nemožno odvolať.⁵⁹ Takýto členský štát by sa sám dopúšťal „zneužitia práva“. Na jednej strane by neprebral smernicu, ktorá mu bola určená (hoci mohol), a na druhej strane by sa odvolával na možnosť boja proti zneužívaniu, ktorú upravuje neprebratá smernica.

100. Rovnako by sa ani zodpovedné orgány v prejednávanej veci nemohli voči jednotlivcovi odvolávať priamo na všeobecnú právnu zásadu v práve Únie, v zmysle ktorej sa zakazuje zneužívanie práva. Najmä v prípadoch, ktoré patria do pôsobnosti smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, bola totiž takáto zásada osobitne upravená a spresnená v článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.⁶⁰ Ak by sa okrem toho pripustila ešte aj priama možnosť odvolávať sa na všeobecnú právnu zásadu, ktorej obsah je omnoho menej jasný a určitý, existovalo by riziko, že sa ohrozia ciele harmonizácie smernice o materských a dcérskych spoločnostiach a tiež mnohých ďalších smerníc, ktoré obsahujú konkrétne ustanovenia na zamedzenie zneužívaniu (ako napríklad článok 6 smernice 2016/1164). Takýmto spôsobom by sa navyše podkopal aj vyššie uvedený zákaz priameho uplatňovania neprebratých ustanovení smernice voči jednotlivcovi.⁶¹

2. Nemožnosť preniesť judikatúru v oblasti práva dane z pridanej hodnoty

101. Takémuto postupu nebránia rozsudky Súdneho dvora⁶² vo veciach Italmoda a Cussens. V týchto rozsudkoch Súdny dvor konštatoval, že zásada zákazu zneužitia práva sa má vykladať v tom zmysle, že sa môže nezávisle od vnútroštátneho opatrenia, ktoré ju uvádza do účinnosti vo vnútroštátnom právnom poriadku, priamo uplatniť s cieľom odoprieť oslobodenie od dane z pridanej hodnoty, a to bez toho, aby tomu bránili zásady právnej istoty a ochrany legitímnej dôvery.

102. Tieto dva rozsudky sa však týkali výlučne práva dane z pridanej hodnoty. Táto právna oblasť sa líši od problematiky v prejednávanej veci. Na jednej strane je právo dane z pridanej hodnoty v porovnaní s právnou úpravou dane z príjmu jednotlivých členských štátov v omnoho väčšej miere harmonizované právom Únie a týka sa podstatne širších záujmov práva Únie s ohľadom na súvisiace financovanie Únie.

103. Na druhej strane stanovuje právo Únie podľa článku 325 ods. 1 a 2 ZFEÚ členským štátom povinnosť (účinne) vyberať daň z pridanej hodnoty,⁶³ kým v oblasti právnej úpravy dane z príjmu takúto povinnosť neukladá. K uvedenému sa pridáva obzvlášť častý výskyt podvodného konania v oblasti práva z pridanej hodnoty, čo podmieňuje potrebu zabezpečiť obzvlášť účinné vymáhanie

57 V tomto zmysle výslovne rozsudok z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

58 Rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 49); z 21. septembra 2017, DNB Banka (C-326/15, EU:C:2017:719, bod 41); z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42); z 19. novembra 1991, Francovich a i. (C-6/90 a C-9/90, EU:C:1991:428, bod 21); pozri aj moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 66).

59 Rozsudok z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42), a moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 65); pozri napríklad aj rozsudok z 5. októbra 2004, Pfeiffer a i. (C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 108 a tam citovaná judikatúra).

60 Pozri moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 67), a rozsudok z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 38 a nasl.). V tomto zmysle aj moje návrhy vo veci Satakunnan Markkinapörssi a Satamedia (C-73/07, EU:C:2008:266, bod 103).

61 V tejto súvislosti vyznieva nejasne rozsudok z 22. novembra 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, body 74 až 77); pozri v tejto súvislosti už moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 67), presnejšie aj rozsudok z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

62 Rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881), a z 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti (C-131/13, C-163/13 a C-164/13, EU:C:2014:2455).

63 Rozsudky z 8. septembra 2015, Taricco a i. (C-105/14, EU:C:2015:555, bod 36 a nasl.), a z 26. februára 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 26).

daňových pohľadávok. V tomto ohľade aj samotný Súdny dvor rozlišuje vo svojej najnovšej judikatúre medzi právom dane z pridanej hodnoty a sekundárnym právom Únie, ktoré výslovne stanovuje právomoc bojovať proti zneužívaniu.⁶⁴ Vzhľadom na uvedené neprichádza priame uplatnenie článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach v neprospech zdaniteľnej osoby do úvahy.⁶⁵

3. O existencii osobitného vnútroštátneho ustanovenia namiereného proti zneužívaniu

104. Vnútroštátny súd však bude povinný preskúmať, či by sa aj napriek tomu v prejednávanej veci mohli uplatniť všeobecné ustanovenia alebo zásady vnútroštátneho práva (ku ktorým patria aj zásady vyvinuté v judikatúre) s ohľadom na výklad v súlade s právom Únie, z ktorých by prípadne mohla vyplývať možnosť neprihliadať v rámci daňových právnych predpisov na fiktívne obchody alebo zákaz zneužívajúceho dovolávania sa niektorých daňových výhod.

105. Obmedzenie slobody usadiť sa však možno v súlade s judikatúrou Súdneho dvora odôvodniť bojom proti zneužívaniu práva iba vtedy, ak je osobitným cieľom takéhoto obmedzenia zamedzenie konaniam, ktoré spočívajú vo vytvorení čisto umelých konštrukcií zbavených akejkoľvek hospodárskej reality s cieľom vyhnúť sa zvyčajne splatnej dani zo zisku dosiahnutého z činností vykonaných na vnútroštátnom území.⁶⁶

106. Z tohto dôvodu možno na prvú otázku bod 1 a druhú otázku odpovedať tak, že ani § 2 od. 2 písm. c) dánskeho zákona o dani z príjmu právnických osôb, ani právna úprava dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá na účely zdanenia vyplatených dividend vychádza z osoby vlastníka požitkov, nepostačujú na to, aby ich bolo možné považovať za prebratie článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

107. K inému posúdeniu však možno dospieť na základe výkladu v súlade s právom Únie v súvislosti s uplatnením tzv. doktríny reality a zásady „skutočného príjemcu príjmov“ v Dánsku. Tieto zásady boli vyvinuté práve preto, aby sa vyriešil problém spočívajúci v tom, že súkromnoprávne predpisy umožňujú vytvorenie mnohých mechanizmov, ale daňové právne predpisy zdaňujú ekonomické skutkové okolnosti. Tieto právne zásady sú teda namierené osobitne proti umelým mechanizmom alebo zneužívaniu práva jednotlivcom, a preto ich možno v zásade považovať za dostatočne konkrétny právny základ odôvodňujúci obmedzenie slobody usadiť sa. V rozsahu, v akom žalobcovia vo veci samej na pojednávaní opakovane poukázali na tú skutočnosť, že Dánsko osobitne neprebralo článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach by tieto tvrdenia neboli vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti relevantné. Konkrétne posúdenie však musí vykonať vnútroštátny súd.

108. V Dánsku vyvinutá „doktrína reality“ vykladaná v súlade s právom Únie by preto mohla stačiť ako základ na to, aby sa pri zdanení neprihliadalo na čisto umelé alebo zneužívajúce mechanizmy, ak by existovali (v tejto súvislosti pozri bod 53 a nasl. vyššie). Zdá sa, že aj „doktrína reality“ je len osobitným druhom spôsobu ekonomického posudzovania, na ktorom je založená väčšina predpisov v oblasti zabránenia zneužívaniu v jednotlivých členských štátoch.⁶⁷ Uvedené je zrejme aj na úrovni práva Únie, napríklad v článku 6 ods. 2 smernice 2016/1164, v zmysle ktorého sa mechanizmus nepovažuje za skutočný, pokiaľ nie je zavedený z opodstatnených obchodných dôvodov, ktoré odzrkadľujú ekonomickú realitu. Posledné uvedené skutočnosti však prináleží preskúmať vnútroštátnemu súdu.

64 V tomto zmysle výslovne rozsudok z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, body 28, 31 a 38).

65 V tomto zmysle rozhodol Súdny dvor už v rozsudku z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

66 Rozsudky z 18. júna 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, bod 64); z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 55), a z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 74).

67 Veľmi často sa v členských štátoch vychádza zo skutočného obsahu úkonu alebo transakcie – v tejto súvislosti napríklad Fínsko, Maďarsko, Írsko, Taliansko, Litva, Holandsko, Portugalsko a Slovinsko.

109. Ak je cieľom mechanizmu zabrániť zdaneniu investorov, dochádza z hľadiska ekonomického posúdenia aj napriek formálnemu vyplateniu dividend luxemburskej materskej spoločnosti v skutočnosti k vyplateniu kapitálovým investičným spoločnostiam, resp. ich investorom. Vyplatenie luxemburskej materskej spoločnosti teda neodráža ekonomickú, ale iba súkromnoprávnu (formálnu) realitu.

D. Porušenie základných slobôd (šiesta, siedma, deväta a desiatá otázka)

110. Keďže v prejednávanej veci nie sú známe skutočnosti, ktorými by bolo možné odôvodniť neuplatnenie zákazu výberu zrážkovej dane podľa článku 5 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, nie je potrebné sa ďalej zaoberať šiestou, siedmou, deviatou a desiatou otázkou vnútroštátneho súdu.

111. Zrážková daň sa síce za daných okolností môže uplatniť v rozsahu, v akom vnútroštátny súd na základe zásad vytvorených vo vnútroštátnom práve s ohľadom na výklad v súlade s právom Únie dospel k záveru, že ide o zneužívajúci mechanizmus. V prejednávanej veci však v takomto prípade už predmetné otázky nevznikajú, pretože takéto zdanenie vyplýva zo zneužitia, a podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa zneužívajúcim spôsobom nemožno odvolávať na právo Únie.⁶⁸

112. Nezávisle od toho však už Súdny dvor rozhodol, že rozdielne zaobchádzanie s tuzemskými a zahraničnými príjemcami dividend sa vzhľadom na odlišný spôsob zdanenia netýka porovnateľných skutkových okolností.⁶⁹ To platí aj v prípade tuzemských a zahraničných príjemcov dividend. Aj v prípade, ak by sa skutkový stav v tejto veci mal považovať za porovnateľný, v súlade s judikatúrou Súdneho dvora by sa obmedzenie základnej slobody považovalo za odôvodnené, pokiaľ by dánska zrážková daň zatažujúca príjemcu dividend usadeného v zahraničí nebola vyššia ako dánska daň z príjmov právnických osôb zatažujúca tuzemského príjemcu dividend.⁷⁰

113. Rovnaký záver platí aj v prípade rozdielného úročenia, resp. vzniku povinnosti platiť dánsku daň zo zisku právnických osôb na strane príjemcu dividend a dánskej povinnosti vykonať zrážku dane na strane spoločnosti vyplácajúcej dividendy. Tieto skutkové okolnosti nie sú porovnateľné, pretože v prvom prípade vzniká povinnosť zaplatiť *vlastné* dane (daň z príjmu právnických osôb) a v druhom prípade sa za príjemcu dividend zrážajú a odvádzajú *cudzí dane* (jeho daň z príjmu alebo daň z príjmu právnických osôb). Odlišný spôsob vzniku a úročenia vyplýva z rôznych techník a funkcií zrážkovej dane (pozri bod 73 vyššie).

114. V súvislosti s desiatou otázkou treba poznamenať, že sa týka hypotetických skutkových okolností. Vnútroštátny súd neuviedol ani výšku podielov, ktorými sa (priami alebo nepriami) vlastníci podielov materskej spoločnosti materskej spoločnosti podieľajú v spoločnosti T Danmark, ani neoznámil, ktorí z týchto vlastníkov podielov majú svoje sídlo v tretích krajinách. Iba z vyššie uvedenej žiadosti spoločnosti T Danmark o poskytnutie odpovede vyplýva, že časť kapitálových investorov má sídlo v Spojených štátoch. V súvislosti s výškou podielu teda ide o hypotetické skutkové okolnosti. Na hypotetické otázky však Súdny dvor nie je povinný odpovedať.⁷¹

68 Pozri napríklad rozsudky z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, bod 27); z 21. februára 2006, Halifax a i. (C-255/02, EU:C:2006:121, bod 68), a zo 14. decembra 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51 a tam citovaná judikatúra).

69 Rozsudok z 22. decembra 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, bod 41); potvrdený rozsudkom z 18. októbra 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 26).

70 Pozri rozsudky zo 17. septembra 2015, Miljoen a i. (C-10/14, C-14/14 a C-17/14, EU:C:2015:608, bod 90), a z 18. októbra 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, bod 42 a nasl.).

71 Pozri napríklad rozsudky z 28. novembra 2017, Rodrigues de Andrade (C-514/16, EU:C:2017:908, bod 44), a z 20. júla 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, bod 56 a tam citovaná judikatúra).

VI. Návrh

115. V zmysle vyššie uvedeného navrhujem odpovedať na otázky, ktoré predložil Østre Landsret (Východný regionálny súd, Dánsko) takto:

1. Na prvú otázku treba odpovedať tak, že členský štát sa nemôže odvolávať na článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, ak ho neprebral.
2. V súvislosti s prvou otázkou bodom 1 a druhou otázkou je potrebné odpovedať, že ani § 2 ods. 2 písm. c) dánskeho zákona o dani z príjmu právnických osôb, ani ustanovenie dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia zodpovedajúce článku 10 modelovej zmluvy OECD nepostačujú na to, aby ich bolo možné považovať za prebratie článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. To však neznamená, že všeobecné princípy a zásady vnútroštátneho práva, ktorých osobitný cieľ spočíva v možnosti bojovať proti umelým mechanizmom alebo zneužívaniu práva jednotlivcom, nemožno vykladať a uplatňovať v súlade s právom Únie.
3. Na tretiu a štvrtú otázku treba odpovedať v tom zmysle, že materská spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte, ktorá prijme dividendy od svojej dcérskej spoločnosti sa považuje za príjemcu dividend v zmysle ustanovení smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Pojmy uvádzané v smernici o materských a dcérskych spoločnostiach je potrebné vykladať autonómne v súlade s právom Únie a nezávisle od komentára článku 10 modelovej zmluvy OECD z roku 1977 alebo neskorších znení.
4. Na piatu otázku treba odpovedať tak, že konštatovanie zneužívania závisí od celkového posúdenia všetkých okolností jednotlivého prípadu, ktoré prináleží vykonať vnútroštátnemu súdu.
 - a) O zneužívanie v daňovom práve môže ísť v prípade čisto umelých konštrukcií zbavených akejkoľvek hospodárskej reality alebo ak hlavný cieľ konštrukcie spočíva v obchádzaní dane, ktorá by sa v súlade s účelom zákona stala splatnou. V tejto súvislosti musia daňové orgány preukázať, že by v prípade zákonného mechanizmu vznikol príslušný nárok na zaplatenie dane, kým zdaniteľná osoba je povinná preukázať, že zvolený mechanizmus sa zakladá na dôležitých dôvodoch, ktoré nesúvisia s daňami.
 - b) V prípade vyhýbania sa zrážkovej dani z vyplatených dividend prostredníctvom spoločností so sídlom v iných členských štátoch v prospech kapitálových investičných spoločností so sídlom v tretích krajinách, prichádza do úvahy najmä vyhýbanie sa zdaneniu dividend na úrovni jednotlivých príjemcov dividend (t. j. investorov). O zneužívaní v tejto súvislosti možno uvažovať najmä v prípade, ak je cieľom vybranej štruktúry spoločností využívať určité nedostatky vo výmene informácií medzi zúčastnenými štátmi, aby sa tak zabránilo účinnému zdaneniu skutočných príjemcov dividend.
5. Na ôsmu otázku treba odpovedať, že členský štát, ktorý odmieta uznať, že spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte je príjemcom dividend, musí v súvislosti s konštatovaním zneužívania uviesť, kto je skutočným príjemcom dividend. V prípade zahraničných skutkových okolností pritom môže zdaniteľnej osobe vzniknúť rozsiahlejšia povinnosť poskytovať súčinnosť.
6. Vzhľadom na vyššie uvedené odpovede na prvú a piatu otázku, nie je potrebné odpovedať na šiestu, siedmu, deviatu a desiatu otázku.