



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 1. marca 2018¹

Vec C-117/16

**Skatteministeriet
proti
Y Denmark Aps**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Østre Landsret (Východný regionálny súd, Dánsko)]

„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-116/16 sa Súdnemu dvoru podobne ako v ďalších štyroch paralelných konaniach² 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 „vyhnutia sa“ zrážkovej dani z dividend v rámci skupiny spoločností. V rámci tejto skupiny vyplatila dánska operatívna spoločnosť dividendy vlastníkovi jej podielov na Cypre, ktorý ich následne vyplatil svojim vlastníkom podielov na Bermudách (ako úroky vyplývajúce z pôžičky) a napokon sa tieto finančné prostriedky vyplatili opäť ako dividendy materskej spoločnosti v rámci skupiny so sídlom v Spojených štátoch. Vyššie uvedené je odôvodnené daňovými úľavami, ktoré Spojené štáty americké priznávajú v prípade dividend a ktoré americké materské spoločnosti prevádzajú naspäť do Ameriky, kde ich používajú na určité ciele (výskum).

3. „Faustovská otázka“, ktorá je predmetom tohto sporu, znie, ako ďaleko môže medzinárodná skupina zájsť pri vytváraní spoločenských štruktúr, aby znížila svoje konečné zaťaženie vyplývajúce z výberu zrážkovej dane z dividend vyplatených v rámci skupiny. Kde presne je hranica medzi prípustným daňovým mechanizmom a daňovým mechanizmom, ktorý je síce zákonný, ale zneužívajúci? Kedy a na

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).

základe akých kritérií možno konštatovať, že ide o zneužívajúci mechanizmus, ak spoločnosť so sídlom v tretej krajine založí dcérsku spoločnosť v inom členskom štáte EÚ (v tejto veci Cyprus), ktorý ako taký nepozná zrážkovú daň v prípade rozdeľovania dividend. Až na základe takéhoto mechanizmu je možné zhromaždiť v tomto štáte dividendy z európskych spoločností patriacich do jednej skupiny bez zaťaženia zrážkovou daňou a tieto následne opäť bez zaťaženia zrážkovou daňou vyplatiť do tretích krajín.

4. Právne otázky sa v podstate týkajú zásadného konfliktu v rámci daňového práva, ktorý existuje medzi zdanením ekonomických skutkových okolností, právom zdaniteľných osôb vytvárať štruktúry, ktoré im vyplýva zo súkromnoprávných predpisov, a zamedzením vzniku mechanizmov, ktoré sa z hľadiska súkromnoprávných predpisov považujú za účinné, ale za určitých okolností sú aj napriek tomu zneužívajúce.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

5. Právny rámec Únie v tomto prípade tvorí smernica o materských a dcérskych spoločnostiach a články 43, 48 a 56 ES (teraz články 49, 54 a 63 ZFEÚ).

6. 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.

7. 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.“

8. 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 2 a 3, do výšky limitu zodpovedajúcej dane.

2. 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. ...“

9. Článok 5 prvý odsek smernice o materských a dcérskych spoločnostiach obsahuje túto právnu úpravu:

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

B. Medzinárodné právo

10. Dánsko-cyperský dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia (ďalej len „dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia“) z 26. mája 1981 v článku 10 ods. 1 a 2 v súvislosti s rozdelením právomoci na zdaňovanie dividend stanovuje:

„1. Dividendy vyplácané spoločnosťou so sídlom v jednom zmluvnom štáte rezidentovi druhého zmluvného štátu sa zdaňujú v tomto druhom štáte.

2. Také dividendy však môžu byť zdanené v zmluvnom štáte, v ktorom sídli spoločnosť vyplácajúca dividendy, v súlade s právnymi predpismi tohto štátu, iba ak je príjemca ‚vlastníkom požitkov‘ v podobe dividend. Takto vyrubená daň nesmie prekročiť:

a) 10 % hrubej hodnoty dividend, ak je vlastníkom požitkov spoločnosť (iná než verejná obchodná spoločnosť a komanditná spoločnosť), ktorá je priamym vlastníkom najmenej 25 % kapitálu spoločnosti vyplácajúcej dividendy,

...

d) 15 % hrubej hodnoty ziskov vo všetkých ostatných prípadoch.“

11. Z toho vyplýva, že štát pôvodu, v tomto prípade Dánsko, môže dividendy vyplatené materskej spoločnosti so sídlom na Cypre zdaňiť iba nižšou sadzbou dane, ak je materská spoločnosť ‚vlastníkom požitkov‘ v podobe dividend. Pojem ‚vlastník požitkov‘ v dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia nie je vymedzený.

C. Dánske právo

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

13. Zdaňovanie dividend materských spoločností rezidentov upravuje § 13 ods. 1 bod 2 Selskabsskatteloven (zákon o dani z príjmov právnických osôb), ktorého znenie účinné počas zdaňovacieho obdobia rokov 2005 a 2006 vyplýva z oznámenia o uverejnení zákona č. 111 z 19. februára 2004, v zmysle zmien vyplývajúcich zo zákona č. 1375 z 20. decembra 2004:

„§ 13. Zdaniteľný príjem nezahrňa: ...

(2) ... Dividendy, ktoré spoločnosti alebo združenia atď. uvedené v § 1 ods. 1 bodoch 1 až 2a, 2c až 2f a 3a až 5b prijímajú ako podiely v spoločnostiach podľa § 1 ods. 1 bodov 1 až 2a, 2c až 2f a 3a až 5b, alebo v spoločnostiach nerezidentoch. Uvedené však platí len v prípade, ak spoločnosť prijímajúca dividendy, materská spoločnosť, vlastní najmenej 10 % akciového kapitálu spoločnosti vyplácejúcej dividendy, dcérskej spoločnosti, počas súvislého obdobia najmenej jedného roka, v rámci ktorého sa má uskutočniť výplata dividend. Čo sa však týka výplat dividend v kalendárnych rokoch 2005 a 2006, majetkový podiel uvedený v druhej vete musí byť 20 %, a v prípade výplaty dividend v kalendárnych rokoch 2007 a 2008 musí byť 15 %. ...“

14. Obmedzená daňová povinnosť zahraničných spoločností v prípade dividend je upravená v § 2 ods. 1 písm. c) zákona o dani z príjmov právnických osôb. Obmedzená daňová povinnosť v rokoch 2005 a 2006 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. Podmienkou je, aby počas súvislého obdobia jedného roka, v rámci ktorého sa musí uskutočniť výplata dividend, vlastnila táto materská spoločnosť najmenej 20 % akciového kapitálu dcérskej spoločnosti.

15. Dividendy, ktoré dánska spoločnosť vyplatila cyperskej materskej spoločnosti (ktorá sa považuje za „vlastníka požitkov“ v podobe dividend) nie sú podľa § 2 ods. 1 písm. c) zákona o dani z príjmu právnických osôb oslobodené od dane, pretože podľa dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia sa uplatní znížená sadzba.

16. Ak sa na rozdiel od toho vzťahuje na dividendy vyplácané z Dánska podľa § 2 ods. 1 písm. c) zákona o dani z príjmov právnických osôb obmedzená daňová povinnosť, je dánsky platca dividend podľa dánskeho zákona o zrážkovej dani⁴ povinný zraziť zrážkovú daň vo výške 28 %. V prípade oneskoreného odvedenia zadržanej 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.

17. V rokoch 2005 a 2006 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.

18. 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.

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

III. Spor vo veci samej

19. V spore vo veci samej sa spoločnosť Y Denmark Aps (ďalej len „Y Denmark“) bráni proti uplatneniu nárokov z ručiteľského záväzku v súvislosti s porušením povinnosti zadržať zrážkovú daň z dividend vyplatených jej materskej spoločnosti so sídlom na Cypre (Y Cyprus). Táto spoločnosť sa domnievala, že rozdelenie dividend patrí v zmysle smernice o materských a dcérskych spoločnostiach do pôsobnosti oslobodenia od zrážkovej dane. Daňový orgán naopak zastáva názor, že dividendy boli v skutočnosti vyplatené „materskej spoločnosti materskej spoločnosti“ so sídlom na Bermudách, t. j. spoločnosti Y Global Ltd. (Bermuda) (ďalej len „Y Bermuda“), pretože Y Cyprus je len tzv. účelovou spoločnosťou. Vzhľadom na uvedené vznikla povinnosť zadržať zrážkovú daň. Spor je založený na týchto skutkových okolnostiach.

20. Zastrešujúca materská spoločnosť skupiny Y-Group, spoločnosť Y Inc., USA (ďalej len „Y USA“) je americká spoločnosť kótovaná na burze cenných papierov. Zahraničné dcérske spoločnosti vlastní momentálne spoločnosť Y Bermuda, ktorej jediná činnosť, okrem pôsobenia ako holdingová spoločnosť, spočíva v držbe určitých práv duševného vlastníctva k niektorým výrobkom skupiny. Každodenné riadenie spoločnosti zabezpečuje (nezávislá) správcovská spoločnosť. Y Denmark, ktorú založila Y USA v roku 2000, má odvtedy približne 20 stálych zamestnancov a poskytuje služby v oblasti predaja a podpory. Y Denmark okrem toho pôsobí ako holdingová spoločnosť pre európsku časť skupiny Y-Group, napríklad pre Y Netherlands.

21. Na základe novej americkej právnej úpravy, American Jobs Creation Act of 2004 (americký zákon o tvorbe pracovných miest z roku 2004), získali americké spoločnosti možnosť nechať si od zahraničných dcérskych spoločností vyplatiť dividendy za veľmi výhodných daňových podmienok, ak sa obratom zaviazu, že dividendy použijú v Spojených štátoch na konkrétne účely, napríklad na výskum a vývoj.

22. Y USA sa na základe toho rozhodla nechať si vo finančnom roku 2005/06 (od 1. mája 2005 do 28. apríla 2006) vyplatiť čo možno najvyššie dividendy od spoločnosti Y Bermuda (jej 100 % dcérskej spoločnosti). Celková kapacita na výplatu dividend, ktorá sa mala okrem iného zabezpečiť prostredníctvom výplaty dividend jednotlivými dcérskymi spoločnosťami spoločnosti Y Bermuda, sa odhadovala na 550 miliónov amerických dolárov (USD).

23. Pred výplatami dividend prebehla v európskej časti skupiny reštrukturalizácia. Y Bermuda pri tejto príležitosti založila 9. mája 2005 Y Cyprus. Tejto spoločnosti následne predala akcie spoločnosti Y Denmark. Kúpna cena bola zaplatená prostredníctvom vydania dlhopisu. Y Cyprus bola teda vložená medzi Y Bermuda a Y Denmark.

24. Y Cyprus pôsobí ako holdingová spoločnosť s určitými finančnými činnosťami (úvery pre dcérske spoločnosti). Adresa spoločnosti, ktorá nemá zamestnancov, bola rovnaká ako adresa správцovskej spoločnosti. Zo správ o stave spoločnosti vydaných pri príležitosti ročných zúčtovaní za obdobia 2005/2006 a 2006/2007 vyplýva, že hlavná činnosť spoločnosti Y Cyprus spočíva v pôsobení ako holdingová spoločnosť a že odmeny vyplatené členom jej správnej rady dosiahli 571 USD, resp. 915 USD. Podľa ročných zúčtovaní zaplatená daň predstavovala 0 USD, pretože spoločnosť nevytvorila kladný zdaniteľný príjem.

25. Y Netherlands sa 26. septembra 2005 rozhodla vyplatiť spoločnosti Y Denmark za finančný rok 2004/2005 dividendy v hodnote 76 miliónov eur. Valné zhromaždenie spoločnosti Y Denmark schválilo 28. septembra 2005 za tento finančný rok navrhovanú výplatu dividend spoločnosti Y Cyprus taktiež v hodnote 76 miliónov eur. Suma bola spoločnosti Y Cyprus prevedená 27. októbra 2005. Dividenda bola spoločnosti Y Denmark vyplatená 25. októbra 2005. Y Denmark 27. októbra 2005 vyplatila dividendu v rovnakej výške spoločnosti Y Cyprus, ktorá ju 28. októbra 2005 postúpila na Y Bermuda na účely splatenia dlhu, ktorý vznikol v súvislosti s nadobudnutím spoločnosti Y Denmark. Y Bermuda

vyplatila 3. apríla 2006 dividendy vo výške 550 miliónov USD na Y USA. Y Bermuda financovala dividendy sčasti z vlastných prostriedkov a sčasti prostredníctvom bankového úveru. Valné zhromaždenie spoločnosti Y Denmark schválilo 13. októbra 2006 ďalšie plánované vyplatenie dividend za finančný rok 2005/2006 spoločnosti Y Cyprus vo výške 92 miliónov dánskych korún (DKK).

26. SKAT (daňový orgán, Dánsko) v rozhodnutí zo 17. septembra 2010 konštatoval, že Y Denmark bola povinná zadržať zrážkovú daň z dividend, ktoré v rokoch 2005 a 2006 vyplatila svojej materskej spoločnosti Y Cyprus, a teda ručí za zrážkovú daň.

27. Proti tomuto rozhodnutiu bolo podané odvolanie na Landsskatteret (Národná odvolacia komisia pre daňové otázky, Dánsko), ktorá sa vo svojom rozhodnutí zo 16. decembra 2011 priklonila k názoru SKAT (daňový orgán, Dánsko) v rozsahu, v akom sa Y Cyprus podľa dánsko-cyperského dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia nepovažuje za „vlastníka požitkov“ v podobe dividend, ale uznala tvrdenia spoločnosti Y Denmark v tom zmysle, že neexistovali dôvody pre zadržanie zrážkovej dane, pretože Y Cyprus patrí do pôsobnosti oslobodenia podľa smernice o materských a dcérskych spoločnostiach.

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

IV. Konanie pred Súdnym dvorom

29. Østre Landsret (Východný 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 daňových podvodov a zneužívania, ktoré sa dajú vykladať v súlade s článkom 1 ods. 2?
 - 1.1 V prípade kladnej odpovede na prvú otázku: možno § 2 ods. 2 písm. c) Selskabsskattelov (zákon o dani z príjmu 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?
 - 2.1 Ak áno, má sa pojem „dohoda“ v článku 1 ods. 2 smernice vykladať v tom zmysle, že členský štát sa podľa svojho vnútroštátneho práva môže odvolávať na dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia na úkor platiteľa dane?
3. V prípade kladnej odpovede 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, o ktorom má rozhodnúť Súdny dvor EÚ, treba pripísať osobitný význam v zmysle práva EÚ?

4. V prípade, ak Súdny dvor na druhú otázku kladne a na tretiu otázku v tom zmysle, že prináleží vnútroštátnym súdom, aby vymedzili 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 vyplátí 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. ES 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 (modelový komentár) k článku 10 modelovej zmluvy z roku 1977 (bod 12), alebo možno do výkladu zahrnúť aj neskôr vydané komentáre, akými sú doplnenia z roku 2003 týkajúce sa účelových spoločností alebo doplnenia z roku 2014 týkajúce sa zmluvných alebo zákonom stanovených povinností?
 - c) Aký význam má na posúdenie otázky, či sa má príjemca dividend považovať za „vlastníka požitkov“, skutočnosť, či 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 toho, aby bol viazaný zmluvnou alebo zákonom stanovenou povinnosťou previesť prijaté úroky na inú osobu, v zásade nemal právo používať a požívať úroky („use and enjoy“) v zmysle komentára z roku 2014 k modelovej zmluve z roku 1977?
5. Ak sa v tejto veci má vychádzať 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 43 ES v spojení s článkom 48 ES (a/alebo 56 ES) právnej úprave, na základe ktorej posledný uvedený členský štát zdaňuje dividendy materskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte, ak takéto dividendy v prípade tuzemskej materskej spoločnosti za inak podobných okolností nezdaňuje?
7. 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/EHS, pokiaľ ide o dividendy prijaté 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 43 ES v spojení s článkom 48 ES (a/alebo článok 56 ES) právnej úprave, na základe ktorej posledný uvedený členský štát požaduje od spoločnosti zodpovednej za

vykonanie zrážky dane pri zdroji (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 sídlacích 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 (materská 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 10 ES povinnosť uviesť, koho tento členský štát v takom prípade považuje za vlastníka požitkov?
9. Ak sa spoločnosť sídlia v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa smernice 90/435, ak ide o dividendy prijaté od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), bráni článok 43 ES v spojení s článkom 48 ES (alebo článkom 56 ES) 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 rokoch 2005 a 2006) vlastnila najmenej 20 % 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. [priamyi) alebo nepriamyi)] vlastní/vlastníci podielov v materskej spoločnosti so sídlom v krajine mimo EÚ/EHP sa považuje(jú) za „vlastníkov požitkov“ v podobe predmetných dividend;
4. uvedený/í [priamyi) alebo nepriamyi)] vlastní/vlastníci podielov navyše nespĺňa(jú) vyššie uvedenú kapitálovú požiadavku,

bráni článok 56 ES právnej úprave, na základe ktorej členský štát, v ktorom má sídlo dcérska spoločnosť, zdaňuje predmetné dividendy, ak dotknutý členský štát považuje spoločnosti sídliace na jeho území, ktoré spĺňajú kapitálovú požiadavku stanovenú v smernici 90/435, t. j. ktoré v zdaňovacích obdobiach 2005 a 2006 vlastnili najmenej 20 % akciového kapitálu spoločnosti vyplácajúcej dividendy (15 % v rokoch 2007 a 2008 a v ďalších rokoch 10 %), 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 predložili v rámci spojeného konania vedeného pred Súdny dvorom svoje písomné pripomienky T Danmark, Y Denmark, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Švédske kráľovstvo, Talianska republika, Holandské kráľovstvo a Európska komisia. Na pojednávaní 10. októbra 2017, ktoré zahŕňalo aj veci C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, sa zúčastnili T Danmark, Y Denmark, 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 bolo povinné 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 prejednávacom prípade Y Cyprus dopustila daňových únikov alebo zneužívania oslobodenia od zrážkovej dane. Preto je najskôr potrebné odpovedať na piatu otázku.

34. V tejto súvislosti sa objasní, aké sú 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

35. 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 spoluprácou 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

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).

36. 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

37. 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

38. 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.

39. 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

40. 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.

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).

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).

41. V prípade článku 5 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach ide o zamedzenie ďalšieho (v tomto prípade skôr právneho) dvojitého zdanenia. V zmysle skoršieho rozsudku Súdneho dvora sa totiž 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.

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

43. 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.

44. V tomto ohľade dáva nepochybne zmysel, že smernica o materských a dcérskych spoločnostiach (na rozdiel od smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch¹³) vychádza „iba“ z myšlienky, že dcérska spoločnosť vypláti 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).

45. 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.

46. 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.

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.

2. Pojem zneužívanie v práve Únie

47. 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 dovolávať 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

48. 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 má vykladať reštriktívne.¹⁷ Čo sa týka opatrení na zamedzenie zneužívania práva, prikazuje to predovšetkým aj zásada právnej istoty. Ak totiž jednotlivec formálne splní všetky podmienky na uplatnenie práva, iba vo výnimočných prípadoch môže byť prípustné nepriznať toto právo na základe námietky zneužitia.

49. 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) druhej vete 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 ešte 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.

50. 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

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, Denavit 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; Mim. 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).

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).

51. 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 doceliť 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 hlavným cieľom je v zásade dosiahnutie daňovej výhody.²³

52. 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

53. 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.

54. V prejednávanej veci by bolo možné vychádzať z predpokladu, že ide o konštrukciu zbavenú akejkoľvek hospodárskej reality. Takýto záver podporujú okolnosti, na ktoré poukázal vnútroštátny súd. Y Cyprus totiž nemá nijakých zamestnancov a zjavne ani vlastné kancelárske priestory. Z toho vyplýva, že tejto spoločnosti nevznikli personálne náklady a ani náklady vyplývajúce z využívania priestorov. Ani odmena vyplatená členom správnej rady nie je dôkazom o rozsiahlej činnosti. Navyše pri správe majetku nebol vytvorený ani nijaký vlastný príjem. Všetky tieto okolnosti sa javia ako umelo vytvorené. Fyzická osoba by za takýchto okolností bola už dávno nútená ukončiť svoju činnosť.

55. Aj napriek tomu, že 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 zbavenú akejkoľvek hospodárskej reality,²⁸ existujú v prejednávanej veci aj naďalej pochybnosti, či činnosť cyperskej spoločnosti nemala predsa len papierovú podobu, keďže z tzv. „Treasury-funkcie“ spoločnosti ani raz nevyplynuli nijaké príjmy.

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 Petrol (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).

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

56. 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 však účinne založená spoločnosť nemá vôbec v mieste svojho sídla k dispozícii vecné a personálne vybavenie potrebné na dosiahnutie jej účelu (v tejto veci „Treasury-činností“), možno nepochybne hovoriť o konštrukcii zbavenej akejkoľvek hospodárskej reality. Toto konštatovanie platí najmä v prípade, ak by spoločnosť z hľadiska svojej štruktúry nedokázala vytvárať vlastné príjmy, ktoré by jej umožnili dosiahnuť takéhoto účelu.

57. Právnickú osobu, ktorá je natoľko pasívna, že akákoľvek účasť v právnom styku sa uskutočňuje výlučne prostredníctvom tretích osôb, ktorá nevykonáva nijakú vlastnú činnosť, a teda jej v tejto súvislosti nevznikajú ani nijaké náklady, by podľa môjho názoru bolo možné označiť za čisto umelú konštrukciu. V konečnom dôsledku ide o skutkovú otázku, o ktorej musí rozhodnúť vnútroštátny súd.

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

58. Okrem toho, nezávisle od uvedeného posúdenia skutkového stavu môže okrem čisto umelej konštrukcie zbavenej akejkoľvek hospodárskej reality existovať zneužívajúci daňový mechanizmus, ako vyplýva z článku 6 smernice 2016/1164. V tomto ohľade môžu mať v prejednávanej veci rozhodujúci význam aj iné kritériá, predovšetkým iné, ako daňové dôvody, na ktoré treba prihliadať.

59. V tejto súvislosti už aj Súdny dvor vo veci týkajúcej sa smernice o materských a dcérskych spoločnostiach rozhodol, že podielové konštrukcie, ktoré slúžia len na účel profitu z daňových úľav, ktoré stanovuje smernica, predstavujú formu zneužitia.²⁹ V uvedenej súvislosti platí aj pre smernicu o materských a dcérskych spoločnostiach, že pre mechanizmus musia existovať hospodárske dôvody. Iba záujem týkajúci sa čisto daňového zvýhodnenia bez vzťahu k hospodárskej realite, nie je chránený.³⁰

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.³¹ Iba na základe tej skutočnosti, že do reťazovej podielovej štruktúry sa zapojili aj spoločnosti z Cypru, 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.³² 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.³³ 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.

²⁹ Pozri rozsudok zo 17. októbra 1996, Denkavit a i. (C-283/94, C-291/94 a C-292/94, EU:C:1996:387, bod 31).

³⁰ Rozsudok zo 7. septembra 2017, Egiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, bod 26); v súvislosti so smernicou o fúziách pozri 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).

³¹ 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).

³² 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).

³³ 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).

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.³⁴ 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 harmonizovanejšej oblasti práva dane z pridanej hodnoty,³⁵ musí o to viac platiť pre menej harmonizovanú oblasť dane z príjmov, v prípade ktorej zodpovedajú rozdiely medzi daňovými právnymi úpravami³⁶ 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.³⁷ Skutočnosť, že vlastníci podielov spoločnosti Y Denmark majú svoje sídlo na Cypre, resp. že vlastníci podielov jej materskej spoločnosti majú sídlo v tretej krajine, nie je sama osebe zneužívajúca.

c) O obchádzaní účelu zákona

66. Podstatnejšie je, že koneční príjemcovia platieb majú svoje sídlo často v niektorých tretích krajinách (spravidla na niektorých menších ostrovoch, ako sú Kajmanské ostrovy³⁸, Jersey³⁹ alebo tak, ako v tejto veci Bermudy), ktoré sú známe svojou neochotou spolupracovať 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 prejednávanvej veci by teda celkovú konštrukciu bolo možné považovať za zneužívajúci mechanizmus skôr na základe „usídlenia“ jedného z konečných príjemcov platieb v niektorých tretích krajinách (v tejto veci Bermudy), ako s ohľadom na „vloženie“ cyperskej spoločnosti. 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?

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

34 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).

35 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).

36 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).

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

38 Vo veci C-119/16.

39 Vo veci C-299/16.

69. Cyperská spoločnosť má na Cypre neobmedzenú daňovú povinnosť a so svojimi príjmami podlieha v tejto krajine dani z príjmov právnických osôb. Na uvedenom nič nemení ani tá skutočnosť, že táto spoločnosť počas sporných rokov nedosiahla kladné príjmy. Sú teda splnené podmienky upravené v článku 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach. Oslobodenie dividend od dane na Cypre zodpovedá myšlienke smernice a zohľadňuje počiatočné zaťaženie dánskou daňou z príjmov právnických osôb.

70. Skutočnosť, že Cyprus 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 medzi členskými štátmi 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

71. Na prvý pohľad sa zapojením cyperskej spoločnosti v konečnom dôsledku zabráni „iba“ zaplateniu zrážkovej dane z vyplatených dividend v Dánsku. Ako už bolo uvedené vyššie (bod 41), v prípade zrážkovej dane sa v podstate zdaňuje príjemca príjmov (v tejto veci dividend).⁴⁰ K zrážke tejto dane dochádza tak, že platiteľ je povinný v okamihu vyplatenia zadržať časť príjmov už zo základu.

72. 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.

73. 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 (v tejto súvislosti pozri bod 88 a nasl. nižšie). Po druhé musí existovať riziko nezdanenia z dôvodu, že skutočný štát príjemcu sa o týchto príjmoch nedozvie.

74. 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.

75. Takúto výčitku zneužívania by však následne bolo možné vyvrátiť, ak by kapitálové investičné spoločnosti poskytli štátom sídla svojich kapitálových investorov príslušné daňové 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 obchádzanej zrážkovej dane (v tejto súvislosti pozri bod 72 vyššie). Aj na tieto skutočnosti musí súd prihliadať v rámci celkového posúdenia veci.

76. Ak by účel konštrukcie spočíval v daňovo neutrálnom zhromaždení dividend európskych spoločností patriacich do skupiny a ich následnom postúpení na materskú spoločnosť skupiny, ktorá tieto dividendy riadne zdaní v štáte jej sídla (v tejto veci v Spojených štátoch), nezdá sa, že by dochádzalo k zneužívaniu. Uvedené platí najmä vtedy, ak by v prípade priamej výplaty americkej materskej spoločnosti skupiny nevznikla povinnosť platiť zrážkovú daň, pretože existuje príslušný dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia.

⁴⁰ 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).

d) Záver o piatej otázke

77. V prípade vyhýbania sa zrážkovej dani z dividend vyplatených spoločnostiam so sídlom v tretích krajinách prichádza do úvahy v prvom rade vyhýbanie sa zdaneniu dividend na úrovni jednotlivých príjemcov. 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 vlastníkov podielov. 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 základných zásad práva Únie, ktoré podliehajú 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 vlastníkami 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 jednostrannými aktmi 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.⁴¹ 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.⁴² Uvedené platí aj v prípade zamerania sa na medzinárodnú právnu teóriu, ktorá sa môže odzrkadľovať v komentároch k OECD-MZ.

41 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>.

42 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).

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.⁴³ 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 vlastník požitkov v zmysle smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch. Aj na túto otázku možno odpovedať záporne, pretože v zmysle vyššie uvedeného (bod 35), sleduje smernica o materských a dcérskych spoločnostiach iné ciele ako smernica o úrokoch a licenčných poplatkoch, a preto zámerne nepoužíva pojem vlastník 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.

88. Zneužívanie zákonných možností štruktúrovania predpokladá, že 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 daňovým 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.“⁴⁴ Ak z uvedeného vyplynie, že hlavný cieľ⁴⁵ 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.

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

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

45 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).

90. Z judikatúry Súdneho dvora⁴⁶ 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 napríklad Y Bermuda, ako aj Y Cyprus nepovažovali za skutočných príjemcov dividend, ale takýmto príjemcom by bola americká materská spoločnosť skupiny, bola by aj takáto štruktúra podľa dánskych právnych predpisov oslobodená od zrážkovej dane.

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.

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 článku. 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 ani v prípade, že by došlo k zneužívaniu.

⁴⁶ 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).

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.⁴⁷

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 cyperskej spoločnosti.

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.⁴⁸ 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 únie⁴⁹ 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 materských a dcérskych spoločnostiach, ako aj jej článku 1 ods. 2.⁵⁰ 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 zaťažuje jednotlivca, je totiž prípustné.⁵¹

99. Dánske orgány by aj z dôvodov právnej istoty⁵² 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.⁵³ V súlade s ustálenou judikatúrou totiž platí, že smernica sama osebe

47 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).

48 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).

49 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).

50 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).

51 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).

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

53 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).

nemôže ukladať povinnosti jednotlivcovi, a teda sa na ňu ako takú voči nemu nemožno odvolať.⁵⁴ 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 zodpovedné orgány v prejednávanej veci nemohli voči jednotlivcovi odvolávať ani 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.⁵⁵ 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 podkopala aj vyššie uvedený zákaz priameho uplatňovania neprebratých ustanovení smernice voči jednotlivcovi.⁵⁶

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

101. Takémuto postupu nebránia rozsudky Súdneho dvora⁵⁷ 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,⁵⁸ 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 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.⁵⁹ Vzhľadom na uvedené neprichádza priame uplatnenie článku 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach v neprospech zdaniteľnej osoby do úvahy.⁶⁰

⁵⁴ 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).

⁵⁵ 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).

⁵⁶ 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).

⁵⁷ 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).

⁵⁸ 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).

⁵⁹ V tomto zmysle výslovne rozsudok z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, body 28, 31 a 38).

⁶⁰ V tomto zmysle rozhodol Súdny dvor už v rozsudku z 5. júla 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

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.⁶¹

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 týkajúcim sa uplatnenia 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 Dánsko osobitne neprebralo článok 1 ods. 2 smernice o materských a dcérskych spoločnostiach, preto nie je táto skutočnosť relevantná. 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 52 a nasl. vyššie). Domnievam 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.⁶² Uvedené je zrejmé 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.

109. Ak je cieľom mechanizmu zabrániť zdaneniu skutočných investorov, dochádza z hľadiska ekonomického posúdenia aj napriek formálnemu vyplateniu dividend cyperskej materskej spoločnosti v skutočnosti k vyplateniu jej vlastníkom podielom v podobe spoločnosti Y Bermuda (alebo prípadne dokonca materskej spoločnosti skupiny Y USA). Vyplatenie cyperskej materskej spoločnosti teda neodráža ekonomickú, ale iba súkromnoprávnú (formálnu) realitu.

⁶¹ 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).

⁶² 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.

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. Ak by vnútroštátny súd na základe výkladu zásad upravených vnútroštátnym právom v súlade s právom Únie dospel k záveru, že ide o zneužívajúci mechanizmus, mohla by sa za daných okolností uplatniť povinnosť platiť zrážkovú daň. V prejednávanej veci však ani 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.⁶³

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.⁶⁴ 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.⁶⁵

113. Rovnaký záver platí aj v prípade rozdielného úročenia, resp. vzniku dánskej povinnosti platiť 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 cudzie 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 72 vyššie).

VI. Návrh

114. 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 Rady 2011/96/EÚ z 30. novembra 2011 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch, ak tento článok neprebral.
2. V súvislosti s prvou otázkou bodom 1 a druhou otázkou je potrebné odpovedať, že ani § 2 od. 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.

⁶³ 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); zo 14. decembra 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, bod 51 a tam citovaná judikatúra).

⁶⁴ 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).

⁶⁵ 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.).

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 výlučne podľa ustanovení smernice o materských a dcérskych spoločnostiach a nezávisle od komentára k článku 10 modelovej zmluvy OECD z roku 1977 alebo neskorších zmien.
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 spoločností so sídlom v tretích krajinách, prichádza do úvahy najmä vyhýbanie sa zdaneniu dividend na úrovni jednotlivých príjemcov dividend. 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.