



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 1. marca 2018¹

Vec C-118/16

**X Denmark A/S
proti
Skatteministeriet**

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

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Smernica Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov (tzv. smernica o úrokoch a licenčných poplatkoch) – Pojem vlastník požitkov – Konanie vo svojom mene na cudzí účet – Význam komentára k modelovej zmluve OECD pre výklad smernice EÚ – Zneužívanie možností daňového štruktúrovania – Kritériá existencie zneužívania v prípade vyhýbania sa platbe zrážkovej dane – Zneužívanie vyplývajúce z využívania chýbajúcich systémov výmeny informácií medzi štátmi – Uplatnenie smernice 2003/49/ES na výplaty určené luxemburskej S.C.A, SICAR – Priamy účinok neprebratého ustanovenia smernice – Výklad vnútroštátnych zásad na zabránenie zneužívaniu v súlade s právom Únie“

I. Úvod

1. Rovnako ako v ďalších troch paralelných konaniach² sa Súdnemu dvoru predkladá žiadosť, aby rozhodol, za akých okolností sa vlastník požitkov v podobe úrokov v zmysle súkromnoprávných predpisov považuje zároveň za vlastníka požitkov v zmysle smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch³. Pritom je potrebné objasniť, či sa pri výklade práva Únie použijú aj komentáre OECD k jej modelovým zmluvám, najmä ak sa ich obsah zmenil až po prijatí smernice. Ďalej vzniká otázka týkajúca sa definície a priameho účinku zákazu zneužívania stanoveného právom Únie. Okrem toho treba určiť, ako sa má v rámci smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch zaobchádzať s luxemburskou osobitnou právnou formou spoločnosti (S.C.A.), ak sa na túto právnou formu spoločnosti investujúcej do rizikového kapitálu (tzv. SICAR) v Luxembursku vzťahuje obzvlášť výhodný daňový režim.

2. Okolnosti sporu vo veci samej sa týkajú nadobudnutia podniku, v rámci ktorého poskytl investori prostredníctvom kapitálových investičných spoločností so sídlom v tretích krajinách pôžičku luxemburskej spoločnosti, ktorá slúžila na účely nadobudnutia operatívnej dánskej skupiny podnikov, a to prostredníctvom „vlozenia“ dvoch švédskych spoločností. Materská spoločnosť tejto skupiny podnikov vypláca úroky vyplývajúce z pôžičky švédskej spoločnosti, ktorá odvádza príspevok v rámci

1 Jazyk prednesu: nemčina.

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

3 Smernica 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).

skupiny druhej švédskej spoločnosti, aby následne táto spoločnosť mohla vyplatiť úroky luxemburskej spoločnosti. Zisk luxemburskej spoločnosti sa následne vyplatí kapitálovým investičným spoločnostiam so sídlom v tretích krajinách, ktorých investormi sú zjavne osoby usídlené jednak v rámci a jednak mimo rámca územia Únie. Týmto spôsobom sa napokon vyhne platbe dánskej zrážkovej dane z vyplatených úrokov.

3. Vyššie uvedené otázky sa v podstate týkajú základného konfliktu v rámci daňového práva medzi slobodou štruktúrovania, ktorá zdaniteľným osobám vyplýva zo súkromnoprávných predpisov, a zabránením vytváraniu mechanizmov, ktoré sú síce účinné, ale aj napriek tomu za určitých okolností zneužívajúce. Aj keď táto problematika existuje už od samotného vzniku moderného daňového práva, odlišenie prípustnej od neprípustnej daňovej optimalizácie naďalej ostáva zložitá.

4. S ohľadom na politickú atmosféru namierenú proti daňovým praktikám niektorých celosvetovo pôsobiacich skupín, nemá Súdny dvor jednoduchú úlohu, ak sa nemá akýkoľvek postup jednotlivca, ktorého cieľom je znížiť daňové zaťaženie, vystaviť záveru o zneužívaní.

II. Právny rámec

A. Právo Únie

5. Právny rámec Únie v tomto prípade tvorí smernica 2003/49 a články 43, 48 a 56 ES (teraz články 49, 54 a 63 ZFEÚ).

6. Smernica 2003/49 v odôvodneniach 1 až 6 stanovuje:

- „1. V jednotnom trhu, ktorý má vlastnosti domáceho trhu, by transakcie medzi spoločnosťami rozdielnych členských štátov nemali podliehať menej priaznivým podmienkam zdaňovania ako sú tie, ktoré sa uplatňujú na tie isté transakcie vykonávané medzi spoločnosťami toho istého členského štátu.
2. Táto požiadavka v súčasnosti nie je splnená ohľadom výplat úrokov a licenčných poplatkov; vnútroštátne daňové zákony, prípadne v spojení s dvojstrannými alebo viacstrannými dohodami, nemusia vždy zaručovať odstránenie dvojitého zdaňovania a ich uplatňovanie na príslušné spoločnosti často predstavuje záťaž v podobe administratívnych formalít a problémov s peňažnými tokmi.
3. Je potrebné zabezpečiť, aby výplaty úrokov a licenčných poplatkov podliehali iba jednému zdaneniu v niektorom členskom štáte.
4. Zrušenie zdaňovania výplat úrokov a licenčných poplatkov v členskom štáte, v ktorom tieto príjmy vznikajú či už sú vyberané zrážkou zo základu, alebo vyrubením dane, je najvhodnejším prostriedkom odstránenia uvedených formalít a problémov a zabezpečenia rovnosti prístupu ohľadom daní k vnútroštátnym a cezhraničným transakciám; preto je obzvlášť potrebné zrušiť takéto dane vzťahujúce sa na takéto výplaty vykonávané medzi združenými spoločnosťami rozdielnych členských štátov, rovnako ako medzi trvalými podnikmi takýchto spoločností.
5. Režim by sa mal uplatňovať iba na čiastku úrokov alebo licenčných poplatkov, ktoré by boli mohli byť dohodnuté platcom a vlastníkom požitkov v neprítomnosti zvláštneho vzťahu, ak takáto čiastka jestvuje.
6. Ďalej je potrebné nezabraňovať členským štátom, aby prijali opatrenia na boj proti podvodom alebo zneužívaniu.“

7. Článok 1 ods. 1 smernice 2003/49 má takéto znenie:

„Výplaty úrokov a licenčných poplatkov vznikajúce v členskom štáte sú oslobodené od akýchkoľvek daní ukladaných na uvedené výplaty v uvedenom štáte či už zrážkou zo základu, alebo vyrubení za podmienky, že vlastníkom požitkov v podobe úrokov a licenčných poplatkov je spoločnosť ďalšieho členského štátu alebo trvalý podnik spoločnosti niektorého členského štátu.“

8. Článok 1 ods. 4 smernice 2003/49 ďalej stanovuje:

„Spoločnosť niektorého členského štátu sa považuje za vlastníka požitkov v podobe úrokov alebo licenčných poplatkov iba vtedy, ak uvedené poplatky prijíma vo svoj vlastný prospech, a nie ako sprostredkovateľ za inú osobu, akým je zástupca, poverenec alebo splnomocnenec.“

9. Článok 1 ods. 7 smernice 2003/49 znie:

„Tento článok sa uplatňuje iba vtedy, ak spoločnosť, ktorá je platcom úrokov a licenčných poplatkov, alebo spoločnosť, ktorej trvalý podnik sa považuje za platcu úrokov a licenčných poplatkov, je združenou spoločnosťou spoločnosti, ktorá je vlastníkom požitkov alebo ktorej trvalý podnik sa považuje za vlastníka požitkov v podobe uvedených úrokov alebo licenčných poplatkov.“

10. Článok 5 smernice 2003/49 s názvom „Podvod a zneužívanie“ obsahuje túto právnu úpravu:

„1. Táto smernica nebráni uplatňovaniu domácich ustanovení alebo ustanovení založených na dohode potrebných na zabránenie podvodu alebo zneužívaniu.“

2. Členské štáty v prípade transakcií, v prípade ktorých je hlavnou pohnútkou alebo jednou z hlavných pohnútok daňový únik, vyhýbanie sa daniam alebo zneužívanie, odoberú prospechy plynúce z tejto smernice alebo odmietnu uplatňovanie tejto smernice.“

B. Medzinárodné právo

11. Škandinávsky dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia z 23. septembra 1996 (v znení zmien) a Dánsko-luxemburský dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia zo 17. novembra 1980 (ďalej len „dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia“) v článku 11 ods. 1 v súvislosti s rozdelením právomoci na zdaňovanie úrokov stanovuje:

„1. Úrok vzniknutý v zmluvnom štáte a vyplatený osobe sídliacej v inom zmluvnom štáte možno zdaníť v tomto inom štáte, len ak je uvedená osoba ‚vlastníkom požitkov‘ v podobe úrokov.“

12. Z toho vyplýva, že štát pôvodu, v tomto prípade Dánsko, nemôže zdaníť úrok vyplatený osobe sídliacej vo Švédsku alebo v Luxembursku, ak je táto osoba ‚vlastníkom požitkov‘ v podobe úrokov. Pojem ‚vlastník požitkov‘ nie je v dohovore o zamedzení dvojitého zdanenia bližšie vymedzený.

C. Dánske právo

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

14. Zákon o dani z príjmov právnických osôb (ďalej len „zákon o dani z príjmov právnických osôb“)⁴ upravuje v § 2 ods. 1 písm. d) obmedzenú daňovú povinnosť zahraničných spoločností v prípade úrokov pripísaných alebo vyplácaných dánskymi spoločnosťami:

„§ 2. Za zdaniteľné osoby podľa tohto zákona sa ďalej považujú spoločnosti, združenia a pod. v zmysle § 1 ods. 1 so sídlom v zahraničí, ak...

d) si pripíšu úroky z tuzemských zdrojov v súvislosti s pohľadávkou, ktorú má [spoločnosť založená podľa dánskeho práva] alebo... [trvalý podnik zahraničnej spoločnosti]... voči zahraničnej právnickej osobe uvedenej v § 3 B Skattekontrollov [(zákon o daňovej kontrole)] (kontrolovaná pohľadávka). ... Daňová povinnosť sa nevzťahuje na úroky, ak sa tieto na základe smernice 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov alebo na základe dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzatvorenom s Faerskými ostrovmi, Grónskom alebo štátom, v ktorom má prijímajúca spoločnosť a pod. svoje sídlo, nezdaňujú vôbec alebo len zníženou sadzbou dane. Uvedené však platí iba vtedy, ak sa platiaca spoločnosť a prijímajúca spoločnosť nepretržite najmenej po dobu jedného roka, ktorá musí zahŕňať aj okamih výplaty, považujú za združené spoločnosti v zmysle smernice...“

15. Obmedzená daňová povinnosť sa v roku 2007 v konečnom dôsledku nevzťahovala na úroky vyplácané materskej spoločnosti, z ktorých sa podľa smernice 2003/49 alebo dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia neplatí nijaká alebo len nižšia daň.

16. Naopak, ak úrokové príjmy z Dánska podľa § 2 ods. 1 písm. d) zákona o dani z príjmov právnických osôb podliehajú obmedzenej daňovej povinnosti, podľa dánskeho zákona o zrážkovej dani zo základu⁵ je platiteľ úrokov podľa § 65 D povinný vykonať zrážku dane zo základu („daň z úrokov“).

17. V zdaňovacích obdobiach 2008 a 2009 dosahovala sadzba dane 25 %. V prípade oneskoreného odvedenia zrazenej dane zo základu (v prípade obmedzenej daňovej povinnosti) vzniká povinnosť platiť úroky zo splatnej dane (§ 66 B zákona o zrážkovej dani). Za osobu povinnú zaplatiť úroky z omeškania sa považuje osoba povinná vykonať zrážku dane.

18. V rokoch 2007 až 2009 v Dánsku neexistovala všeobecná zákonná 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.

4 Bekendtgørelse af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v., selskabsskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1037 af 24. August 2007 (Oznámenie o uverejnení č. 1037 z 24. augusta 2007).

5 Kildeskatteloven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. November 2005 (Oznámenie o uverejnení č. 1086 zo 14. novembra 2005).

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. X Denmark A/S (žalobkyňa v spore vo veci samej vedenom pred vnútroštátnym súdom) je súčasťou skupiny spoločností X-Group. Skupina X-Group je podnik s celosvetovou pôsobnosťou. Celkovo má 12 500 zamestnancov, vrátane 600 zamestnancov v Dánsku, a má dcérske spoločnosti vo viac ako 70 krajinách. V roku 2005 nadobudlo skupinu konzorcium kapitálových investičných spoločností.

21. Tieto kapitálové investičné spoločnosti vlastnia 100 % podielov najvyššie postavenej materskej spoločnosti so sídlom v Luxembursku, spoločnosti patriacej do skupiny (X S.C.A.) a z daňového hľadiska sa považujú za transparentné.⁶ Investori týchto daňovo transparentných kapitálových investičných spoločností sa podľa informácií vnútroštátneho súdu považujú na daňové účely za priamych vlastníkov podielov najvyššie postavenej spoločnosti skupiny X S.C.A.

22. Podľa informácií, ktoré predložila spoločnosť X Denmark A/S, sídli časť týchto investorov v krajinách na území, ako aj v krajinách mimo územia Únie, s ktorými Dánsko uzatvorilo dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia.

23. Spoločnosť X S.C.A je materskou spoločnosťou na čele skupiny. Na základe svojej povahy, sa X S.C.A ako spoločnosť investujúca do cenných papierov, mohla zaregistrovať ako tzv. „société d'investissement en capital à risque“ (SICAR).

24. To znamená, že spoločnosť je oslobodená od dane zo zisku, ktorý vyplynie z jej investícií do cenných papierov (t. j. z dividend a prírastkov hodnoty). SICAR je navyše vyňatá z pôsobnosti ustanovení o povinnosti vykonať zrážku dane z vyplácaných dividend. X S.C.A. vlastní 100 % podielov spoločnosti X Sweden Holding AB (ďalej len „X Sweden Holding“). Okrem vlastníctva podielov a pôžičky poskytnutej spoločnosti X Sweden Holding, nevykonávala X S.C.A. nijakú obchodnú činnosť.

25. X Sweden Holding ďalej vlastní 97,5 % podielov v švédskej spoločnosti (X-Sweden), ktorá následne vlastní 100 % podielov v spoločnosti X Denmark A/S. Jedinou činnosťou spoločnosti X Sweden Holding je pôsobiť ako holdingová spoločnosť spoločnosti X Sweden. X Sweden Holding prijala 27. decembra 2006 pôžičku od svojej materskej spoločnosti X S.C.A. Príslušné úrokové náklady si spoločnosť za zdaňovacie obdobia 2007, 2008 a 2009, odpočítala zo svojho zdaniteľného príjmu.

26. V zdaňovacích obdobiach 2007 až 2009 odviedla X Sweden príspevky v rámci skupiny svojej materskej spoločnosti X Sweden Holding v súlade s osobitnými švédskymi pravidlami úpravy výnosov na daňové účely v rámci skupiny upravenými v kapitole 35 švédskeho zákona o dani z príjmu. Príspevky v rámci skupiny sú daňovo odpočítateľnými položkami pre spoločnosť, ktorá uskutočňuje platbu, a sú zdaniteľné na úrovni prijímajúcej spoločnosti.

⁶ Týmto pojmom sa označuje skutočnosť, že spoločnosť je síce oprávnená vystupovať v právnom styku, z daňového hľadiska sa však za osoby, ktoré majú podiel na zisku spoločnosti a ktoré sú povinné platiť z neho daň, považujú priamo jej spoločníci. Z toho vyplýva, že v zásade „príjmy spoločností“ (v tejto veci príjmy kapitálových investičných spoločností z úrokov) nezdaní štát sídla spoločnosti, ale štát sídla spoločníkov.

27. Na základe zmluvy o pôžičke z 27. decembra 2006 získala X Denmark pôžičku vo výške 501 miliónov eur od svojej materskej spoločnosti X Sweden. Z ročných dobropisovaných úrokov za obdobie rokov 2007, 2008 a 2009 nezrazila X Denmark daň zo základu, pretože považovala X Sweden, ako poskytovateľa pôžičky, za „vlastníka požitkov“ v podobe úrokov. V daňových priznaniach X Denmark odpočítala úroky zo svojho zdaniteľného príjmu.

28. X Sweden zasa začiatkom roku 2007 prevzala činnosti súvisiace s registráciou výrobkov na úradoch a rôzne administratívne činnosti v súvislosti s klinickým skúšaním. Odvtedy zamestnávala približne 10 spolupracovníkov.

29. V rokoch 2007, 2008 a 2009 tvorili príjmy z úrokov 98,1 %, 97,8 %, resp. 98 % celkových príjmov spoločnosti X Sweden.

30. SKAT (dánsky daňový orgán) vo svojom rozhodnutí z 13. decembra 2010 nepovažoval ani X Sweden, ani X Sweden Holding a ani X S.C.A. za „vlastníkov požitkov“ v podobe úrokov v zmysle smernice o úrokoch a licenčných poplatkoch a príslušného dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia. Naopak zastával názor, že „vlastníkom požitkov“ sú vlastníci spoločnosti X S.C.A. Proti tomuto rozhodnutiu bolo podané odvolanie na Landsskatteret (Národná odvolacia komisia pre daňové otázky, Dánsko). Keďže táto komisia nerozhodla, podala X Denmark žalobu na Østre Landsret (Východný regionálny súd, Dánsko).

31. Østre Landsret (Východný regionálny súd) teraz rozhodol predložiť návrh na začatie prejudiciálneho konania.

IV. Konanie pred Súdny dvorom

32. Østre Landsret (Východný regionálny súd) predložil tieto otázky:

1. Má sa článok 1 ods. 1 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice 2003/49 vykladať v tom zmysle, že ak spoločnosť sídliaca v členskom štáte, na ktorú sa vzťahuje článok 3 smernice, za takých okolností, akými sú okolnosti v prejednávanej veci, prijme úrok od dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte, je „vlastníkom požitkov“ v podobe tohto úroku na účely smernice?
- (1) Má sa pojem „vlastník požitkov“ v článku 1 ods. 1 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice 2003/49 vykladať v súlade so zodpovedajúcim pojmom v článku 11 modelovej zmluvy z roku 1977?
- (2) V prípade kladnej odpovede na prvú otázku bod 1: má sa tento pojem vykladať len z hľadiska komentára (modelový komentár) k článku 11 modelovej zmluvy z roku 1977 (bod 8) alebo možno prihliadať aj na neskoršie komentáre, akými sú doplnenia z roku 2003 týkajúce sa účelových spoločností (bod 8.1, teraz bod 10.1) alebo doplnenia z roku 2014 týkajúce sa zmluvných alebo zákonom stanovených povinností (bod 10.2)?
- (3) Pokiaľ možno do výkladu zahrnúť komentár z roku 2003, je to, aby sa spoločnosť nepovažovala za „vlastníka požitkov“ na účely smernice 2003/49/ES, podmienené skutočným presmerovaním finančných prostriedkov osobám, ktoré sa v štáte, v ktorom sídli platiteľ úrokov, považujú za vlastníkov požitkov v podobe predmetných úrokov, a uplatní sa prípadne ďalšia podmienka, aby k skutočnému prevodu došlo v úzkej časovej súvislosti s výplatom úrokov a/alebo v podobe výplaty úrokov?
- (3.1) Aký význam má v tejto súvislosti skutočnosť, či sa na účely pôžičky použije vlastný kapitál, či je predmetný úrok zahrnutý do istiny (tzv. roll-up), či príjemca úrokov následne uskutoční prevod materskej spoločnosti sídliacej v tom istom štáte v rámci skupiny s cieľom upraviť výnosy na daňové účely podľa pravidiel platných v dotknutom štáte, či sú predmetné úroky následne

konvertované na vlastné imanie spoločnosti, ktorá je príjemcom pôžičky, či príjemca úrokov má zmluvnú alebo zákonom stanovenú povinnosť previesť úroky na inú osobu a či väčšina osôb, ktoré sa v štáte, kde sídli platiteľ úrokov, považujú za „vlastníkov požitkov“ v podobe úrokov, sídli v iných členských štátoch alebo v iných štátoch, s ktorými má Dánsko podpísaný dohovor o zamedzení dvojitého zdanenia, takže podľa dánskej právnej úpravy zdaňovania by neexistoval základ na vykonanie zrážky dane zo základu, keby boli tieto osoby poskytovateľmi pôžičky, a teda by boli priamymi príjemcami úrokov?

- (4) Aký význam má na posúdenie otázky, či sa má príjemca úrokov považovať za „vlastníka požitkov“ na účely smernice, skutočnosť, že vnútroštátny súd po posúdení skutkových okolností veci konštatuje, že príjemca – bez zmluvnej alebo zákonom stanovenej povinnosti previesť prijaté úroky na inú osobu – nemal „plné“ právo používať a požívať úroky („use and enjoy“) v zmysle komentára z roku 2014 k modelovej zmluve z roku 1977?
2. Môže sa členský štát odvolávať na článok 5 ods. 1 smernice o uplatňovaní vnútroštátnych ustanovení na zabránenie podvodom alebo zneužívaniu alebo na článok 5 ods. 2 smernice len za predpokladu, že dotknutý členský štát prijal osobitné vnútroštátne ustanovenie, ktorým sa vykonáva článok 5 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 5?
- (1) V prípade kladnej odpovede na druhú otázku: možno považovať § 2 ods. 2 písm. d) Selskabsskattelov (zákon o dani z príjmov právnických osôb), ktorý stanovuje, že sa obmedzená daňová povinnosť pri úrokových príjmoch nevzťahuje na „úroky oslobodené od dane podľa smernice 2003/49 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov“, za takéto osobitné vnútroštátne ustanovenie v zmysle článku 5 smernice?
3. Je ustanovenie dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia uzatvoreného medzi dvoma členskými štátmi a vypracovaného v súlade s modelovou zmluvou OECD, podľa ktorého je zdaňovanie úrokov podmienené tým, či sa príjemca úrokov považuje za vlastníka požitkov v podobe úrokov, dojednaným ustanovením na zabránenie zneužívaniu, na ktoré sa vzťahuje článok 5 smernice?
4. Ide o zneužívanie a pod. v zmysle smernice 2003/49, ak v členskom štáte, kde sídli platiteľ úrokov, nedôjde k odpočítaniu úrokov z dane, ale tieto úroky sa nezdaňujú v členskom štáte, kde sídli príjemca úrokov?
5. Vzťahuje sa smernica 2003/49 na spoločnosť so sídlom v Luxembursku založenú a zapísanú do registra podľa luxemburského práva obchodných spoločností ako „société en commandite par actions“ (S.C.A.) a tiež označovanú ako „société d'investissement en capital à risque“ (SICAR) podľa luxemburského zákona z 15. júna 2004 o spoločnostiach investujúcich do rizikového kapitálu (SICAR)?
- (1) Môže byť v prípade kladnej odpovede na otázku 5 luxemburská S.C.A./SICAR „vlastníkom požitkov“ v podobe úrokov v zmysle smernice 2003/49 napriek tomu, že sa v členskom štáte, kde má sídlo spoločnosť, ktorá je platiteľom úrokov, považuje podľa vnútroštátneho práva za daňovo transparentný subjekt?
- (2) V prípade zápornej odpovede na otázku 1, teda ak sa spoločnosť, ktorá je príjemcom úrokov, nepovažuje za „vlastníka požitkov“ v podobe predmetných úrokov: možno považovať S.C.A./SICAR za takých okolností, akými sú okolnosti prejednávanej veci, za „vlastníka požitkov“ v podobe predmetných úrokov na účely smernice?

6. Má členský štát, ktorý nechce uznať, že spoločnosť v inom členskom štáte je vlastníkom požitkov v podobe úrokov, a tvrdí, že spoločnosť v inom členskom štáte je tzv. umelou účelovou spoločnosťou, podľa smernice 2003/49 alebo článku 10 ES povinnosť uviesť, koho tento členský štát v takom prípade považuje za vlastníka požitkov?
7. Ak sa spoločnosť sídliaca v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa smernice 2003/49, pokiaľ ide o úroky prijaté od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), a materská spoločnosť sa v poslednom uvedenom členskom štáte považuje za osobu s obmedzenou daňovou povinnosťou v súvislosti s týmito úrokmi, bráni článok 43 v spojení s článkom 48 ES právnej úprave, na základe ktorej je spoločnosť povinná vykonať zrážky dane zo základu (dcérska spoločnosť) v poslednom uvedenom členskom štáte v prípade oneskoreného odvedenia zrážkovej dane zaplatila úrok z omeškania s vyššou úrokovou sadzbou, než je sadzba úroku z omeškania, ktorú tento členský štát uplatňuje v prípade dlžnej dane z príjmu právnických osôb (okrem iného vrátane úrokových príjmov) spoločnosti so sídlom v tomto členskom štáte?
8. Ak sa spoločnosť sídliaca v členskom štáte (materská spoločnosť) v skutočnosti nepovažuje za oslobodenú od zrážkovej dane podľa smernice 2003/49, pokiaľ ide o úroky prijaté od spoločnosti sídliacej v inom členskom štáte (dcérska spoločnosť), a materská spoločnosť sa v poslednom uvedenom členskom štáte považuje za osobu s obmedzenou daňovou povinnosťou v súvislosti s týmito úrokmi, bráni článok 43 v spojení s článkom 48 ES (alebo s článkom 56 ES) samostatne alebo ako celok právnej úprave, na základe ktorej:
 - a) je platiteľ úrokov v poslednom uvedenom členskom štáte povinný vykonať zrážku dane z úrokov zo základu a ručí štátu za nevykonanie zrážky dane zo základu, ale takáto povinnosť vykonať zrážku dane zo základu sa neuplatní, ak materská spoločnosť sídli v tomto členskom štáte,
 - b) materská spoločnosť v poslednom uvedenom členskom štáte by v prvých dvoch zdaňovacích obdobiach nemala povinnosť platiť preddavky na daň z príjmov právnických osôb, ale bola by povinná zaplatiť daň z príjmov právnických osôb až omnoho neskôr, než je splatnosť zrážkovej dane?

Vnútroštátny súd žiada Súdny dvor EÚ, aby pri odpovedi na ôsmu otázku prihliadal na odpoveď na siedmu otázku.

33. Uznesením z 13. júla 2016 boli veci C-115/16, C-118/16 a C-119/16 spojené. K prejudiciálnym otázkam v spojenom konaní pred Súdnym dvorom predložili svoje písomné pripomienky N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Luxemburské veľkovoľvodstvo, Švédske kráľovstvo, Talianska republika, Holandské kráľovstvo a Európska komisia. Na pojednávaní 10. októbra 2017, ktoré zahŕňalo aj konania vo veciach C-116/16, C-117/16 a C-299/16, sa zúčastnili N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Luxemburské veľkovoľvodstvo a Európska komisia.

V. Právne posúdenie

A. O definícii pojmu vlastníak požitkov (prvá otázka až prvá otázka bod 4)

34. Svojou prvou otázkou až prvou otázkou bodom 4, ktoré treba preskúmať spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, ako sa má vykladať pojem vlastníak požitkov uvedený v článku 1 ods. 1 v spojení s článkom 1 ods. 4 smernice 2003/49. V tomto ohľade je potrebné analyzovať pojem vlastníak požitkov v zmysle smernice 2003/49 (bod 1) a následne preskúmať vplyv modelovej zmluvy OECD (ďalej len OECD-MZ) a komentára k nej (tzv. modelový komentár OECD) na výklad tohto pojmu (bod 2).

1. Pojem vlastníka požitkov v zmysle smernice 2003/49 (prvá otázka 1 a prvá otázka bod 4)

35. Smernica 2003/49 má za cieľ zabezpečiť rovnosť prístupu v súvislosti s daňami k vnútroštátnym a cezhraničným transakciám medzi združenými spoločnosťami.

a) Zásada: úrokový veriteľ ako vlastníka požitkov

36. Článok 1 ods. 1 smernice 2003/49 má s ohľadom na odôvodnenia 2 až 4 tejto smernice za cieľ zabrániť dvojitému právnemu zdaňovaniu cezhraničných výplat úrokov prostredníctvom zákazu zdanenia úrokov v členskom štáte pôvodu na ťarchu vlastníka požitkov v podobe týchto úrokov. Uvedené ustanovenie sa preto týka výlučne daňovej situácie úrokového veriteľa.⁷

37. Úrokovým veriteľom je osoba, ktorá má vo svojom mene na základe súkromnoprávných ustanovení právo požadovať úroky. V tomto ohľade z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že za vlastníka požitkov sa v zmysle smernice 2003/49 v zásade považuje ten, komu z predpisov súkromného práva vyplýva právo požadovať zaplatenie úrokov.⁸

38. Článok 1 ods. 4 smernice 2003/49 tento záver potvrdzuje. Toto ustanovenie vylučuje, aby sa za vlastníka požitkov považoval zástupca, poverenec alebo splnomocnenec. Osoby vymenované v tomto článku buď neuplatňujú nárok vo vlastnom mene (v prípade zástupcu alebo splnomocnenca) alebo síce konajú vo vlastnom mene, ale nie na svoj účet (v prípade poverenca). Z uvedeného možno následne na základe argumentu *a contrario* vyvodiť, že v prípadoch, keď príjemca úrokov prijíma úroky vo vlastnom mene a na svoj účet (t. j. vo svoj prospech), sa zároveň považuje za vlastníka požitkov.

39. Vnútroštátny súd uvádza, že X Sweden uzatvorila so spoločnosťou X Denmark A/S zmluvu o pôžičke. Úroky teda prijíma vo svojom mene. Rozhodujúca je preto otázka, či táto spoločnosť prijíma uvedené úroky na svoj vlastný účet alebo na účet tretej osoby. Na svoj účet koná osoba, ktorá môže ako jediná rozhodovať o použití úrokov a ako jediná znáša riziko straty. Na účet tretej osoby koná naopak ten, kto je voči tretej osobe zaviazaný tak, že táto tretia osoba v konečnom dôsledku znáša riziko straty (v tejto veci úroky).

b) Výnimka: Poverenec

40. Ako vyplýva z článku 1 ods. 4 smernice 2003/49, vlastníka požitkov v zmysle súkromnoprávných predpisov by sa nepovažoval za vlastníka požitkov v zmysle smernice, ak by konal iba ako poverenec.

41. Neobmedzené poverenie spoločnosti X Sweden v prospech spoločnosti X Sweden Holding alebo spoločnosti X S.C.A., alebo kapitálových investičných spoločností možno vylúčiť. Na poverenca sa síce prevedú majetkové práva, ale môže ich uplatniť iba v rozsahu upravenom v dohode o poverení. Na základe tejto dohody prevyšuje právomoc poverenca vo vzťahu k tretím osobám právny záväzok založený poverením v rámci vnútorného vzťahu s poverujúcou osobou. Až tento osobitný záväzok vedie k tomu, že síce poverenec stále koná vo svojom mene, ale už nie na svoj účet. Nezdá sa, že by v tejto veci šlo o takýto druh záväzku.

⁷ Rozsudok z 21. júla 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, bod 28).

⁸ Rozsudok z 21. júla 2011, Scheuten Solar Technology (C-397/09, EU:C:2011:499, bod 27) – „V tejto súvislosti článok 2 písm. a) smernice 2003/49 definuje tieto úroky ako „príjem z pohľadávok každého druhu“. Preto len skutočný príjemca môže poberať úroky, ktoré predstavujú príjem z týchto pohľadávok.“

42. O tom, či v prejednávanej veci s ohľadom na históriu vzniku a blízky vzťah medzi dotknutými spoločnosťami možno na základe ekonomického posúdenia prípadne dospieť k záveru o existencii novej skrytej formy povereneckej správy majetku spoločnosti X Sweden, spoločnosti X-Sweden Holding alebo spoločnosti X S.C.A. v prospech kapitálových investičných spoločností, môže rozhodnúť iba vnútroštátny súd v rámci celkového posúdenia veci. Súdny dvor však v tejto súvislosti môže poskytnúť užitočné odporúčania.

43. Zmluvne dohodnuté refinancovanie s treťou osobou za podobných podmienok a v určitom časovom súvisle tak ako v prejednávanej veci samo osebe nestačí na to, aby bolo možné vychádzať z existencie povereneckého záväzku. Rovnako smernica 2003/49 v článku 1 ods. 7 a v odôvodnení 4 vychádza z určitého právneho prepojenia medzi spoločnosťami, ktoré samo osebe, teda posudzované samostatne, nemôže mať vplyv na posúdenie vlastníka požitkov. Uvedené zdôrazňuje aj odôvodnenie 5 a článok 4 ods. 2 smernice 2003/49, ktorý aj v prípade „zvláštneho vzťahu“ medzi platiteľom a vlastníkom požitkov predpokladá iba úpravu výšky, ale nespochybňuje postavenie platiteľa alebo vlastníka požitkov. V tomto ohľade predchádza poverenecká správa majetku v zmysle článku 1 ods. 4 smernice 2003/49 zmluve o pôžičke uzatvorenej medzi združenými spoločnosťami v zmysle práva obchodných spoločností.

44. Naopak nad rámec uvedeného by v rámci vnútorného vzťahu (t. j. vo vzťahu medzi kapitálovými investičnými spoločnosťami a spoločnosťou X S.C.A. alebo spoločnosťou X Sweden Holding, alebo spoločnosťou X Sweden) musela existovať užšia väzba, ktorá by obmedzovala existujúce právo spoločnosti X Sweden a/alebo spoločnosti X Sweden Holding, a/alebo spoločnosti X S.C.A. konať vo vzťahu k tretím osobám. Takýto právny vzťah sa v tejto veci doposiaľ nepreukázal. V každom prípade nemožno takýto vzťah odôvodniť iba tým, že v súvislosti s pôžičkou sa použije vlastný kapitál alebo že sa úroky pripočítajú k istine pohľadávky, alebo že sa na strane príjemcu prekonvertujú na vlastný kapitál.

45. Iná situácia by podľa môjho názoru nastala vtedy, ak by sa napríklad príjmy z úrokov nemohli použiť na úhradu výdavkov švédskych a luxemburských spoločností, ale úroky by sa museli výlučne a v celom rozsahu postúpiť kapitálovým investičným spoločnostiam. Iný záver by mohol platiť aj vtedy, ak sa úroková sadzba refinančnej operácie zhoduje so sadzbou prijatých úrokov alebo ak vlozenej spoločnosti tak ako v tejto veci nevznikajú nijaké vlastné náklady, ktoré by sa uhrádzali z úrokových príjmov. Iný záver by bol odôvodnený aj vtedy, ak by riziko platobnej schopnosti spoločnosti so sídlom v Dánsku (X Denmark) znášali výlučne kapitálové investičné spoločnosti, pretože v takomto prípade by zanikli aj záväzky ostatných spoločností, najmä dlh spoločnosti X S.C.A voči kapitálovým investičným spoločnostiam. O tom, či sú dané takéto okolnosti, však môže rozhodnúť iba vnútroštátny súd. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania však nevyplýva, že by v rokoch 2007 až 2009 vôbec existoval takýto záväzok spoločnosti X S.C.A. voči kapitálovým investičným spoločnostiam. V tejto súvislosti však treba tiež zohľadniť, že nedochádza k „prevodu“ úrokov vo vlastnom zmysle slova. Až na základe švédskej schémy skupinového zdanenia sa úrokové príjmy spoločnosti X Sweden započítajú s úrokovými nákladmi spoločnosti X Sweden Holding. S týmto úkonom sa však v zásade nespája zmena súkromnoprávných záväzkov. O tom, či z právnej úpravy schémy skupinového zdanenia možno vôbec vyvodiť domnienku o povereneckom záväzku, musí rozhodnúť vnútroštátny súd.

46. Ak by vnútroštátny súd s ohľadom na všetky okolnosti konkrétneho prípadu vychádzal z takéhoto povereneckého vzťahu, považoval by sa poverenec podľa znenia článku 1 ods. 4 smernice 2003/49 za vlastníka požitkov v zmysle smernice 2003/49. Aj vtedy, ak by výplata úrokov poverujúcej osobe prostredníctvom poverenca splňala zároveň podmienky stanovené smernicou 2003/49, naďalej by sa uplatnilo oslobodenie od zrážkovej dane.

c) Záver o prvej otázke a prvej otázke bode 4

47. Na prvú otázku a prvú otázku bod 4 preto treba odpovedať tak, že spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte, ktorá je veriteľom úročenej pohľadávky, sa má v zásade považovať za vlastníka požitkov v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 2003/49. Iný záver platí vtedy, ak táto spoločnosť nekoná vo svojom mene a na svoj účet, ale na základe (prípadne skrytého) povereneckého vzťahu na cudzí účet v prospech tretej osoby. V takomto prípade by sa táto tretia osoba považovala za vlastníka požitkov. Poslednú uvedenú skutočnosť musí preskúmať vnútroštátny súd v rámci celkového posúdenia všetkých okolností.

2. Výklad podľa komentára k modelovej zmluve OECD? (prvá otázka bod 1 až prvá otázka bod 3)

48. Vnútroštátny súd sa svojou prvou otázkou bodom 1 až prvou otázkou bodom 3 predovšetkým pýta, či sa na účely výkladu pojmov smernice 2003/49 má prihliadať aj na komentáre k OECD-MZ a ak áno, či možno zohľadniť aj komentáre k OECD-MZ, ktoré boli vydané až po prijatí smernice.

49. V neskorších komentároch k OECD-MZ (napr. z roku 2008 v bodoch 8 a 9) sa 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.

50. OECD-MZ nie sú právne záväzné mnohostranné medzinárodné zmluvy, 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 hľadiska, či považujú ich dodržiavanie za potrebné.⁹ Uvedené platí o to viac v prípade komentárov OECD k týmto zmluvám, ktoré v konečnom dôsledku obsahujú iba právne názory.

51. 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.¹⁰ Uvedené platí aj v prípade zamerania sa na medzinárodnú právnu teóriu, ktorá sa môže odzrkadľovať v komentároch k OECD-MZ.

52. Komentáre k OECD-MZ však nemôžu mať priamy vplyv na výklad smernice EÚ, a to ani v tom prípade, ak by sa používané pojmy zhodovali. 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.

53. 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.¹¹ 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.

⁹ 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>.

¹⁰ 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).

¹¹ Rozsudok z 19. januára 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, body 50 a 56).

54. Ak však komentáre OECD nemajú priamo záväzný účinok a ak smernica 2003/49 v článku 1 ods. 4 zakladá vymedzenie na tom, či veriteľ prijíma výplaty vo svoj vlastný prospech a nie ako poverenec, ide o rozhodujúcu otázku (práva Únie) pre definíciu pojmu vlastníka požitkov podľa článku 1 ods. 1 smernice 2003/49. Ak nejde (prípadne o skrytú podobu) povereneckého vzťahu, osoba, ktorá je podľa súkromnoprávných predpisov oprávnená uplatniť si svoj nárok, sa považuje zároveň za vlastníka požitkov v zmysle ustanovení smernice 2003/49. Tento prístup je ale napokon podobný aj s postupom, ktorý sa uplatňoval v skorších komentároch k OECD-MZ.

55. Na prvú otázku bod 1 a prvú otázku bod 2 preto možno odpovedať tak, že pojem vlastník požitkov je potrebné v rámci práva Únie vykladať autonómne a nezávisle od článku 11 modelovej zmluvy OECD z roku 1977 alebo jej neskorších znení. Na otázku prvú otázku bod 3 preto nie je potrebné ďalej odpovedať.

B. Kritériá pre konštatovanie zneužívania (štvrtá otázka)

56. Svojou štvrtou otázkou sa vnútroštátny súd snaží predovšetkým zistiť, či v prípade mechanizmu, o aký ide v tejto veci, ktorý okrem iného vylučuje zdanenie zrážkou zo základu v Dánsku, možno konštatovať, že ide o zneužívanie podľa článku 5 smernice 2003/49.

57. 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.¹² Takéto celkové posúdenie však prináleží vnútroštátnemu súdu.¹³ Na účely posúdenia, či sa transakcie vykonávajú v rámci obvyklého obchodného styku alebo je ich jediným cieľom dostať sa prostredníctvom zneužitia k možnosti využívať výhody priznané právom Únie,¹⁴ môže Súdny dvor poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočné spresnenia.¹⁵

58. V tejto súvislosti sa posúdenie bude najskôr podrobnejšie zaoberať pojmom zneužívanie v práve Únie (bod 1) a následne sa preskúmajú kritériá existencie zneužívania v konkrétnom prípade (bod 2).

1. Pojem zneužívanie v práve Únie

59. Podľa článku 5 smernice 2003/49 sa členským štátom nebráni v uplatňovaní vhodných opatrení potrebných na zabránenie podvodu alebo zneužívaniu (v tejto súvislosti pozri odôvodnenie 6).

60. Vyššie navrhovaný výklad pojmu vlastníka požitkov (bod 36 a nasl.) neodporuje tejto požiadavke. Naopak, práve posledná uvedená požiadavka sa nerealizuje primárne prostredníctvom pojmu vlastníka požitkov (predovšetkým využitie poverenca nemusí byť nevyhnutne zneužívajúce), ale na základe článku 5 smernice 2003/49.

12 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).

13 Pozri tiež 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).

14 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).

15 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).

61. Toto ustanovenie napokon vyjadruje záver uznaný aj v ustálenej judikatúre: nemožno sa podvodne alebo zneužívajúcim spôsobom dovoľávať právnych noriem Únie. Uplatnenie právnej úpravy Únie totiž nemožno chápať tak, 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.¹⁶

62. Samotná smernica 2003/49 pritom pojem zneužívanie nijako nedefinuje. Relevantné skutočnosti však vyplývajú z iných smerníc EÚ. Smernica o fúziách¹⁷ 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 povinnostiam¹⁸ (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.

63. 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.¹⁹ Ako Súdny dvor medzičasom viackrát konštatoval, stačí, ak sa vytvorením konštrukcie sleduje nie výlučne²⁰, ale hlavne dosiahnutie daňovej výhody.²¹

64. Táto judikatúra Súdneho dvora zahŕňa 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 konštatoval výlučne umelý charakter len na základe tej skutočnosti, že získanie daňovej výhody predstavuje hlavný sledovaný cieľ.²²

16 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); z 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, bod 24); pozri v súvislosti s ďalšími odkazmi aj moje návrhy vo veci Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, bod 57).

17 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. s. ES L 225, 1990, s. 1; Mím. vyd. 09/001, s. 142).

18 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).

19 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); podobne rozsudok z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 55).

20 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, Ampliscientifica a Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, bod 28).

21 V súvislosti s nepriamym zdanením: 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 podobne: rozsudok z 10. novembra 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, body 35 a 36).

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

2. Kritériá v prejednávanej veci

a) O existencii čisto umelého mechanizmu

65. Je nepravdepodobné, že by v prejednávanej veci bolo možné vychádzať z existencie čisto umelej konštrukcie zbavenej akejkoľvek hospodárskej reality. Takémuto záveru odporuje jednak existencia prenajímaných kancelárskych priestorov a počet zamestnancov a jednak príslušné prevádzkové príjmy a výdavky. Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že X Sweden zamestnáva od roku 2007 desať spolupracovníkov a prevzala činnosti v súvislosti s registráciou výrobkov na úradoch, ako aj rôzne administratívne činnosti. X Sweden teda skutočne konala v právnom styku, čo potvrdzujú aj úrokové a iné príjmy.

66. Zloženie príjmov (podľa vnútroštátneho súdu pochádzalo približne 98 % týchto príjmov z prijatých úrokov a 2 % tvorili iné príjmy) pritom nie je relevantné. 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.²³ Tento záver platí predovšetkým v prípade, ak sa k týmto príjmom pridajú aj ďalšie príjmy. Z návrhu vnútroštátneho súdu na začatie prejudiciálneho konania nevyplývajú podrobnejšie skutočnosti, z ktorých by vyplývalo, že tieto činnosti mali výlučne papierovú podobu.

67. 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 bola spoločnosť účinne založená, skutočne ju možno zastihnúť v mieste jej sídla a má k dispozícii v mieste svojho sídla potrebné vecné a personálne vybavenie na dosiahnutie jej účelu (v tejto veci správu zmluvy o pôžičke a ďalšie činnosti), nemožno hovoriť o konštrukcii bez akejkoľvek hospodárskej reality.

68. Uvedené však podľa môjho názoru nevyklučuje, že aj napriek tomu môže ísť o zneužívajúci mechanizmus, ako vyplýva z nového znenia článku 6 smernice 2016/1164.

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

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

70. 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.²⁴ Iba na základe tej skutočnosti, že v rámci transakcie medzi spoločnosťou a zahraničnými investormi sa v tejto veci použili aj spoločnosti z Luxemburska a Švédska, teda ešte nemožno konštatovať, že došlo k zneužívaniu.

71. 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.²⁵ Z uvedeného vyplýva, ako ďalej konštatoval Súdny dvor, že zdaniteľné osoby majú v zásade slobodu zvoliť si takú organizačnú štruktúru a taký spôsob

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

24 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).

25 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).

uskutočňovania plnení, aké považujú za najvhodnejšie pre svoju hospodársku činnosť a na účely obmedzenia daňových nákladov.²⁶ 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 zo základu) preto tiež nemožno označiť za zneužívanie.

72. 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.²⁷ Z toho vyplýva, že štruktúru transakcie, o akú ide v tejto veci, do ktorej sa zapojí členský štát, ktorý neuplatňuje zrážkovú daň zo základu, nemožno len z tohto dôvodu považovať za zneužívajúcu.

73. 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,²⁸ musí o to viac platiť pre menej harmonizovanú oblasť dane z príjmov, v prípade ktorej zodpovedajú rozdiely medzi daňovými právnymi úpravami²⁹ jednotlivých členských štátov cieľom práva Únie, resp. sú politicky vedome akceptované.

74. Súdny dvor navyše v súvislosti so základnými slobodami, ktoré sú relevantné aj v tomto konaní objasnil, že samotná okolnosť, že spoločnosti rezidentovi poskytne pôžičku združená spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte, nemôže zakladať všeobecnú domnienku o zneužívaní a nemožno ňou odôvodniť opatrenie zasahujúce do výkonu základnej slobody zaručenej Zmluvou.³⁰ Z toho vyplýva, že jednotlivé vzťahy založené v prejednávanej veci zmluvou o pôžičke medzi materskou, dcérskou spoločnosťou a dcérskou spoločnosťou druhého stupňa, nie sú samy osebe zneužívajúce.

75. Súdny dvor ďalej objasnil, že oslobodenie dividend od dane vyplývajúce z práva Únie nezávisí od pôvodu alebo sídla vlastníkov podielov, keďže z hľadiska smernice o materských a dcérskych spoločnostiach nie je táto skutočnosť relevantná.³¹ Ani smernica 2003/49 v tejto súvislosti nerozlišuje. Skutočnosť, že vlastníkom podielov v spoločnosti X-Sweden je švédská spoločnosť (X-Sweden Holding), v ktorej vlastní podiely luxemburská spoločnosť (X S.C.A.) a vlastními podielov v spoločnosti X S.C.A sú ďalej kapitálové investičné spoločnosti s tretej krajiny, sa hľadiska izolovaného posúdenia taktiež nepovažuje za zneužívajúcu.

76. V prejednávanej veci má v rámci celkového posúdenia podľa môjho názoru rozhodujúci význam tiež história vzniku konštrukcie, ktorá sa má považovať za zneužívajúcu. Podľa informácií, ktoré uviedli účastníci konania na pojednávaní, bolo v minulosti s ohľadom na obsah daňovej právnej úpravy v Dánsku výhodné nadobudnúť ako zahraničný investor podiely v operatívnych spoločnostiach v Dánsku prostredníctvom dánskej nadobúdacej spoločnosti (financovanej zo zahraničných zdrojov). K nadobudnutiu dánskej skupiny došlo v roku 2005. Dánsko túto právnu úpravu neskôr (pre rok 2006) nevýhodne zmenilo a zaviedlo zrážkovú daň, ktorá sa spájala s doplnkovým a konečným zdanením.

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

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

28 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).

29 Pozri rozsudok z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 36); pozri v súvislosti s rozdielnymi sadzbami dane povolenými právom Únie aj v rámci harmonizovanej daňovej právnej úpravy tiež rozsudok zo 17. decembra 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, body 39 a 40).

30 Rozsudky z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 73); z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 50); pozri v tomto zmysle rozsudky zo 4. marca 2004, Komisia/Francúzsko (C-334/02, EU:C:2004:129, bod 27), a z 26. septembra 2000, Komisia/Belgicko (C-478/98, EU:C:2000:497, bod 45).

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

77. Každý štát má právo ľubovoľne zmeniť platnú daňovú právnu úpravu. Táto zmena však so sebou zároveň prináša zmenu hospodárskeho výpočtového základu zúčastnených subjektov. Pokus o dosiahnutie pôvodných výpočtových základov podnikovej transakcie (v tomto konaní nadobudnutie operatívnej dánskej spoločnosti prostredníctvom zahraničných investorov) sa mi v tejto súvislosti nejaví ako zneužívajúci. Od každej spoločnosti sa totiž očakáva, že zmýšľa ekonomicky.

c) O obchádzaní účelu zákona

78. Podstatnejšie na prejednávanej veci je však to, že skutoční investori, v tejto veci kapitálové investičné spoločnosti, majú bez ohľadu na to či sa z daňového hľadiska považujú za transparentné alebo netransparentné, svoje sídlo často v niektorých tretích krajinách (spravidla na niektorých menších ostrovoch, ako Kajmanské ostrovy³², Bermudy³³ alebo Jersey³⁴). Uvedené môže z celkového hľadiska poukazovať na neobvyklý postup, z ktorého na prvý pohľad nevyplýva jasný hospodársky cieľ. Kapitálové investičné spoločnosti mohli mať svoje sídlo aj v iných štátoch, najmä ak sa aj tak z daňového hľadiska považujú za transparentné, čo zdôraznil zástupca žalobcu na pojednávaní.

79. V tomto ohľade by celkovú konštrukciu bolo možné považovať za zneužívajúci mechanizmus skôr na základe „usídlenia“ kapitálových investičných spoločností v niektorých tretích krajinách, ako s ohľadom na „vloženú“ luxemburských a švédskych 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?

80. V prvom rade treba pritom konštatovať, že Dánsko nebolo ukrátené o daň zo zisku, ktorý vytvorila nadobudnutá operatívna skupina. Tento zisk sa úplne obvyklým spôsobom zdanil v mieste sídla (t. j. v Dánsku).

81. Aj zisk nadobúdajúcej materskej spoločnosti skupiny so sídlom v Dánsku (X Denmark A/S) sa v celom rozsahu zdanil v Dánsku. Skutočnosť, že sa tento zisk znížil o výplaty úrokov kapitálovým investorom zo Švédska, zodpovedá zásade zdanenia podľa finančnej platobnej schopnosti a tej okolnosti, že Dánsko tieto úroky v celom rozsahu uznáva ako prevádzkové náklady.

82. Tieto úroky sa zdanili ako podnikové príjmy švédskej spoločnosti vo Švédsku. Skutočnosť, že vo Švédsku sa na základe schémy skupinového zdanenia výplaty úrokov kapitálovému investorovi spoločnosti X Sweden Holding následne zohľadnili ako podnikové výdavky, zodpovedá v tomto štáte zásade zdanenia podľa finančnej platobnej schopnosti. Švédsko v tejto súvislosti zdanilo iba rozdiel medzi úrokmi vyplatenými z Dánska a úrokmi, ktoré sa vyplatili spoločnosti X S.C.A. v Luxembursku. Rovnaký záver platí v zásade aj pre spoločnosť X S.C.A., ktorej príjmy z úrokov podliehajú zdaneniu v Luxembursku.

83. Obidve švédske spoločnosti sú vo Švédsku neobmedzene zdaniteľnými osobami a so svojimi príjmami podliehajú v tejto krajine dani z príjmov právnických osôb. Sú teda splnené podmienky upravené v článku 3 písm. a) bode iii) smernice 2003/49. Okrem toho treba konštatovať, že z nijakého ustanovenia smernice 2003/49 nevyplýva, že skutočné zdanenie vlastníka požitkov (v tejto veci švédskych spoločností) v určitej výške je podmienkou oslobodenia. Ak v štáte sídla vznikajú vlastníkov požitkov prevádzkové náklady v zodpovedajúcej výške (alebo prenesené straty z predchádzajúcich rokov), nedochádza síce ku konkrétnemu zdaneniu, ale aj napriek tomu zdaniteľná osoba podlieha dani z príjmu právnických osôb. Patrí preto do pôsobnosti smernice 2003/49 a jej príjmy z úrokov sa zdanila

³² Vo veci C-119/16.

³³ Vo veci C-117/16.

³⁴ Vo veci C-299/16.

„v niektorom členskom štáte“. O takýto prípad ide aj vtedy, ak v štáte sídla vlastníka požitkov existuje len veľmi nízke zaťaženie daňou z príjmov právnických osôb a neuplatňuje sa nijaká zrážková daň zo základu. Toto konštatovanie v zásade platí aj pre luxemburskú X S.C.A., pričom osobitnou povahou SICAR sa budem bližšie zaoberať ďalej (bod 91 a nasl.).

84. Takéto prípadné účinné nízke zdanenie alebo nezdanenie vyplýva z daňovej autonómie každého členského 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

85. Na prvý pohľad sa zapojením luxemburských spoločností v konečnom dôsledku zabráni „iba“ zaplateniu zrážkovej dane zo základu z výplat úrokov v Dánsku. Ako však už Súdny dvor konštatoval, v prípade zrážky dane zo základu sa v podstate zdaňuje príjemca príjmov (v tejto veci úrokov).³⁵ K zrážke tejto dane dochádza tak, že platiteľ v okamihu vyplatenia zadrží časť príjmov už zo základu.

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

87. Zneužívajúce obchádzanie tohto účelu zákona (zabezpečenie zdanenia príjemcu úrokov) by si teda vyžadovalo splnenie dvoch podmienok. Po prvé v prípade priamej výplaty musí vôbec existovať nárok Dánska na zaplatenie dane (pozri bod 102 a nasl. nižšie). Po druhé musí existovať riziko nezdanenia z dôvodu, že skutočný štát príjemcu sa o týchto príjmoch nedozvie.

88. Ak by teda dôvod výberu štruktúry transakcie spočíval v zaplatení úrokov investorovom 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.

89. 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 vyhýbania sa zrážkovej dani zo základu (v tejto súvislosti pozri bod 86). Aj na tieto skutočnosti musí súd prihliadať v rámci celkového posúdenia veci.

d) Odpoveď na štvrtú otázku

90. V prípade vyhýbania sa zrážkovej dani týkajúcej sa úrokov vyplatených kapitálovým investičným spoločnostiam so sídlom v tretích krajinách prichádza do úvahy najmä vyhýbanie sa zdaneniu úrokových príjmov na úrovni jednotlivých príjemcov úrokov (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, s cieľom zabrániť účinnému zdaneniu príjemcov úrokov.

³⁵ 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).

C. Platby v prospech S.C.A., SICAR (piata otázka a piata otázka bod 1)

91. Piata otázka vzniká iba v tom prípade, ak by sa za vlastníka požitkov v podobe vyplatených úrokov nepovažovali ani švédske spoločnosti, ani kapitálové investičné spoločnosti, ale medzi nich vložená luxemburská spoločnosť. Je zjavné, že vnútroštátny súd sa v takomto prípade snaží zistiť, či sa smernica 2003/49 vzťahuje na výplaty úrokov luxemburskej spoločnosti, ktorá má právnu formu komanditnej akciovej spoločnosti („Société en commandite par actions – S.C.A.“), ak sa s touto spoločnosťou, ako s takzvanou spoločnosťou investujúcou do rizikového kapitálu („Société d’investissement en capital à risque“ – SICAR) zaobchádza z daňového hľadiska veľmi výhodne.

92. Toto zvýhodnenie spočíva v tom, že S.C.A., ktorú orgán finančného dohľadu povolil ako SICAR, síce podlieha dani z príjmov právnických osôb, ale jej príjmy z cenných papierov, ako aj z predaja, vkladu alebo likvidácie jej cenných papierov sú naopak oslobodené od dane z príjmu právnických osôb. Z luxemburského práva však nemožno vyvodiť, že by úrokové príjmy vyplývajúce z pôžičky boli tiež oslobodené od dane.

93. V tomto ohľade už zo samotného znenia článku 3 písm. a) bodu iii) v spojení s prílohou jasne vyplýva, že Société en commandite par actions (S.C.A.) patrí do pôsobnosti smernice 2003/49. Okrem toho treba konštatovať, že zo žiadneho ustanovenia smernice 2003/49 nevyplýva, že skutočné zdanenie vlastníka požitkov (v tejto veci luxemburských spoločností) v konkrétnej výške je podmienkou oslobodenia. Súvisiacia snaha Komisie o zmenu³⁶, ktorej cieľom bolo podmieniť oslobodenie od dane nielen povinnosťou spoločnosti platiť daň z právnických osôb, ale aj „účinným“ zdanením úrokových a licenčných príjmov, sa doposiaľ nepresadila.

94. Otázka, či v rámci teleologickej redukcie možno dospieť k inému záveru, ak členský štát umožní, aby právna forma spoločnosti uvedená v prílohe smernice 2003/49 síce podliehala dani z právnických osôb, ale *všetky* príjmy patriace do pôsobnosti smernice (t. j. príjmy z úrokov a licenčných poplatkov) sa oslobodia od dane, musí v tomto konaní aj naďalej ostať nezodpovedaná. „Normálne“ výplaty úrokov zjavne nie sú oslobodené od dane z príjmov právnických osôb. Taktiež v konkrétnom prípade nedochádza k vyplateniu dividend, v prípade ktorých by tiež vznikala otázka týkajúca sa teleologickej redukcie smernice.

95. Oslobodenie prírastkov hodnoty na majetku SICAR od dane v prípade budúceho predaja (ak vôbec dôjde k prírastku hodnoty) napokon vyplýva iba zo zníženej dane z právnických osôb týkajúcej sa tejto spoločnosti. Relevantný je v tejto súvislosti s ohľadom na jednoznačné znenie článku 3 písm. a) bod iii) iba prípad, ak je S.C.A. oslobodená od dane z právnických osôb. Znížená sadzba dane z právnických osôb naopak nie je relevantná.

96. Aj s ohľadom na cieľ smernice 2003/49 nevznikajú v súvislosti s týmto záverom nijaké pochybnosti. V zmysle vyššie uvedeného (bod 86 a nasl.) spočíva tento cieľ v zabránení dvojitému zdaneniu a v rovnakom zaobchádzaní s finančnými vzťahmi medzi prepojenými spoločnosťami v tuzemsku a zahraničí. Zároveň sa má zabezpečiť jednorazové zdanenie v jednom členskom štáte. O takýto prípad ide aj vtedy, ak Luxembursko uplatňuje iba veľmi nízku (alebo v tejto veci zníženú) daň z príjmov právnických osôb.

97. Na piatu otázku a piatu otázku bod 1 preto treba odpovedať tak, že výplaty úrokov z pôžičky luxemburskej S.C.A. patria do pôsobnosti smernice 2003/49 aj v tom prípade, ak štát sídla túto spoločnosť povolil ako SICAR.

³⁶ Článok 1 bod 1 návrhu smernice Rady, ktorou sa mení smernica 2003/49/ES z 3. júna 2003 o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov z 30. decembra 2003, KOM(2003) 841 v konečnom znení, 2003/0331 (CNS) a z 11. novembra 2011, KOM(2011) 714 v konečnom znení, 2011/0314 (CNS).

D. Posúdenie daňovej právnej subjektivity príjemcu úrokov (piata otázka bod 2)

98. Svojou piatou otázkou bodom 2 sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či možno pôsobnosť smernice 2003/49 podmieniť tým, že štát výberu zrážkovej dane na základe svojho vnútroštátneho výkladu posúdi prijímajúcu spoločnosť aj ako daňovo netransparentnú (t. j. ako samostatný daňový právny subjekt).

99. Nie je však jasné, prečo by sa S.C.A., ktorá sa výslovne uvádza v prílohe smernice 2003/49 mala považovať za transparentnú spoločnosť. Smernica vyžaduje, aby prijímajúca spoločnosť podliehala vlastnej dani z príjmu (v prípade Luxemburska „impôt sur le revenu des collectivités“), čo by bolo vylúčené, ak by sa spoločnosť považovala za transparentnú. Na uvedenom nič nemení ani osobitný režim SICAR. Členský štát napokon nemôže narušiť pôsobnosť smernice 2003/49 tým, že spochybní daňovú právnu subjektivitu právnych foriem spoločností uvedených v smernice 2003/49.

100. Na piatu otázku bod 2 preto treba odpovedať v tom zmysle, že na uplatnenie nároku na oslobodenie od dane v prípade zrážkovej dane v súlade s ustanoveniami smernice 2003/49 nie je rozhodujúce, či štát výberu zrážkovej dane považuje prijímajúcu spoločnosť za transparentnú, ak sa táto spoločnosť výslovne uvádza v prílohe smernice 2003/49.

E. O označení skutočného vlastníka požitkov (šiesta otázka)

101. Svojou šiestou otázkou sa vnútroštátny súd snaží zistiť, či je členský štát, ktorý odmieta uznať, že príjemca úrokov sa zároveň považuje za vlastníka požitkov v zmysle smernice 2003/49, pretože je iba takzvanou umelou účelovom spoločnosťou, povinný uviesť, koho považuje za skutočného vlastníka požitkov. Vnútroštátny súd sa tak v podstate pýta na dôkazné bremeno v súvislosti s existenciou zneužívania.

102. 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 považoval priamy pôžičkový vzťah medzi investormi a žalobkyňou vo veci samej na účely nadobudnutia cieľovej spoločnosti.

103. 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“³⁷. Ak z uvedeného vyplynie, že hlavný cieľ³⁸ 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.

104. Z judikatúry Súdneho dvora³⁹ 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 vlastníka požitkov.

³⁷ Rozsudok z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 92).

³⁸ 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).

³⁹ 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).

105. Z hľadiska Dánska teda môže ísť o zneužívanie podľa článku 5 smernice 2003/49 iba vtedy, ak by v prípade priameho vyplatenia úrokov vznikla v Dánsku príslušná daňová povinnosť. Takýto prípad je však podľa dánskeho práva vylúčený, ak by bola aj bez ohľadu na tzv. účelové spoločnosti (za ktoré by sa v tejto veci považovali X Sweden, X Sweden Holding a X S.C.A.) skutočným príjemcom úrokov opäť spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte alebo ak by príjemca úrokov 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.

106. Na šiestu otázku teda možno odpovedať tak, že členský štát, ktorý odmieta uznať, že spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte, ktorej boli vyplatené úroky, je vlastníkom požitkov v podobe úrokov, musí v zásade v súvislosti s konštatovaním zneužívania uviesť, kto sa podľa jeho názoru považuje za skutočného vlastníka požitkov. 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.

F. O odkaze na článok 5 smernice 2003/49 (druhá až tretia otázka)

107. Svojou druhou otázkou, druhou otázkou bodom 1 a treťou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate snaží zistiť, či sa po prvé Dánsko môže priamo odvolávať na článok 5 smernice 2003/49, aby zdaniteľnej osobe nepriznalo oslobodenie od dane. Ak by nešlo o takýto prípad, treba objasniť, či po druhé Dánsko v tejto veci relevantným vnútroštátnym právom dostatočne prebralo článok 5 smernice 2003/49.

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

108. Ak by v zmysle vyššie uvedených kritérií bolo možné vysloviť záver, že ide o zneužívanie podľa článku 5 smernice 2003/49, tento prípad je charakteristický tým, že dánske právo neupravovalo nijaké osobitné ustanovenie o prebratí článku 5 smernice 2003/49. Podľa vnútroštátneho súdu neexistovalo ani nijaké všeobecné zákonné ustanovenie o zabránení zneužívaniu. Žalobkyňa v konaní vo veci samej sa preto predovšetkým domnieva, že jej oslobodenie od dane vyplývajúce z vnútroštátneho práva nemožno odoprieť ani v prípade, že by došlo k zneužívaniu.

109. Formálne prebratie ustanovení smernice (v tejto veci článku 5 smernice 2003/49) 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.⁴⁰

110. V 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 konaní nie sú relevantné, ak boli úroky v skutočnosti formálne zaplatené najskôr luxemburským spoločnostiam.

⁴⁰ Pozri v tomto zmysle ustálenú judikatúru, napr. 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).

111. Článok 5 smernice 2003/49 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.⁴¹ 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 Únie⁴² je v súčasnosti vyjadrená aj v článku 6 smernice 2016/1164.

112. V tomto ohľade sa všetky vnútroštátne ustanovenia bez ohľadu na to, či boli alebo neboli prijaté na účely prebratia smernice 2003/49, musia vykladať a uplatňovať v súlade s touto všeobecnou právnou zásadou a najmä s ohľadom na znenie a ciele smernice 2003/49, ako aj jej článku 5.⁴³ Výkladu vnútroštátneho práva v súlade s právom Únie neodporuje tá skutočnosť, že 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.⁴⁴

113. Dánske orgány by aj z dôvodov právnej istoty⁴⁵ neboli oprávnené voči žalobkyni výlučne priamo uplatňovať článok 5 smernice 2003/49 takým spôsobom, ktorý by zaťažoval žalobkyňu. Členský štát sa totiž nemôže voči jednotlivcom odvolávať na ustanovenia smernice, ktoré sám neprebral.⁴⁶ 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.⁴⁷ Takýto členský štát by sa sám dopúšťal „zneužitia práva“. Na jednej strane by neprevzal smernicu, ktorá mu bola určená (hoci mohol) a na druhej strane by sa odvolával na možnosť boja proti zneužívaniu, ktorú upravuje neprebratá smernica.

114. Zodpovedné orgány v prejednávanej veci by sa voči jednotlivcovi tiež nemohli odvolávať priamo ani na všeobecnú právnú zásadu v práve Únie, v zmysle ktorej sa zakazuje zneužívanie práva. Najmä v prípadoch, ktoré patria do pôsobnosti smernice 2003/49, bola totiž takáto zásada osobitne upravená a spresnená v článku 5 ods. 2 smernice.⁴⁸ Ak by sa okrem toho pripustila ešte aj priama možnosť odvolávať sa na všeobecnú právnú zásadu, ktorej obsah je omnoho menej jasný a určitý, existovalo by riziko, že sa ohrozia ciele harmonizácie smernice 2003/49 a mnohých ďalších smerníc, ktoré obsahujú konkrétne ustanovenia k zabráneniu zneužívania (ako napr. článok 6 smernice 2016/1164). Takýmto spôsobom by sa navyše podkopal aj vyššie uvedený zákaz uplatňovať voči jednotlivcovi neprebraté ustanovenia smernice.⁴⁹

41 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).

42 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).

43 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).

44 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).

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

46 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).

47 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).

48 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).

49 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).

2. Nemožnosť preniesť judikatúru v oblasti dane z pridanej hodnoty

115. Takémuto postupu nebránia rozsudky Súdneho dvora⁵⁰ 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.

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

117. Na druhej strane stanovuje právo Únie podľa článku 325 ods. 1 a 2 ZFEÚ členským štátom povinnosť (účinne) vyberať daň z pridanej hodnoty,⁵¹ 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 obzvlášť účinného vymáhania 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.⁵² Vzhľadom na uvedené neprichádza priame uplatnenie článku 5 smernice 2003/49 v neprospech zdaniteľnej osoby do úvahy.⁵³

3. O existencii osobitného vnútroštátneho ustanovenia namiereného proti zneužívaniu

118. 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.

119. 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.⁵⁴

120. Z tohto dôvodu možno na druhú otázku bod 1 a tretiu otázku odpovedať tak, že ani § 2 ods. 2 písm. d) dánskeho zákona o dani z príjmu právnických osôb, ani právna úprava dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá na účely zdanenia úrokov vychádza z osoby vlastníka požitkov, nepostačujú na to, aby ich bolo možné považovať za prebratie článku 5 smernice 2003/49.

⁵⁰ 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).

⁵¹ 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).

⁵² V tomto zmysle výslovne rozsudok z 22. novembra 2017, Cussens a i. (C-251/16, EU:C:2017:881, body 28, 31 a 38).

⁵³ V tomto zmysle už rozhodol Súdny dvor v rozsudku z 5. júla 2007, Kofod (C-321/05, EU:C:2007:408, bod 42).

⁵⁴ 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).

121. 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 právne 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 považovať za dostatočne osobitný 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 5 smernice 2003/49, by tieto tvrdenia neboli vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti relevantné. Konkrétne posúdenie však musí vykonať vnútroštátny súd.

122. 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 57 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.⁵⁵ Uvedené je zrejme aj na úrovni práva Únie, napr. 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.

123. Ak je cieľom mechanizmu zabrániť zdaneniu investorov, dochádza z hľadiska ekonomického posúdenia aj napriek formálnemu vyplateniu švédskym a luxemburským spoločnosťami v skutočnosti k vyplateniu kapitálovým investičným spoločnosťami, resp. ich investorom. Platba určená švédskym a luxemburským spoločnosťami teda neodráža hospodársku, ale iba súkromnoprávnu (formálnu) realitu.

G. Porušenie základných slobôd (siedma a ôsma otázka)

124. Keďže švédská spoločnosť (X Sweden), ako sa uvádza vyššie v bode 34 a nasl., sa má v zásade považovať za vlastníka požitkov, nie je potrebné sa ďalej zaoberať siedmou a ôsmou otázkou vnútroštátneho súdu.

125. 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 predmetná otázka nevzniká, pretože k takémuto zdaneniu dochádza v dôsledku zneužitia a podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora sa zneužívajúcim spôsobom nemožno odvolávať na právo Únie.⁵⁶

⁵⁵ Veľmi často sa v členských štátoch vychádza zo skutočného obsahu úkonu alebo transakcie – v tejto súvislosti napr. Fínsko, Maďarsko, Írsko, Taliansko, Litva, Holandsko, Portugalsko a Slovinsko.

⁵⁶ 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).

126. Nezávisle od toho však už Súdny dvor rozhodol, že rozdielne zaobchádzanie s tuzemskými a zahraničnými príjemcami úrokov sa vzhľadom na odlišný spôsob zdanenia netýka porovnateľných skutkových okolností.⁵⁷ 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 zo základu zatažujúca príjemcu úrokov usadeného v zahraničí nebola vyššia ako dánska daň z príjmov právnických osôb zatažujúca tuzemského príjemcu úrokov.⁵⁸

127. Rovnaký záver platí aj v prípade rozdielneho zdanenia, resp. vzniku povinnosti platiť dánsku daň zo zisku právnických osôb na strane príjemcu úrokov a povinnosti vykonať zrážku dánskej dane zo základu na strane platcu úrokov. 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 úrokov zrážajú a odvádzajú *cudzíe* 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 86).

VI. Návrh

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

1. Na prvú otázku a prvú otázku bod 4 treba odpovedať tak, že spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte, ktorá je veriteľom úročenej pohľadávky, sa v zásade považuje za vlastníka požitkov v zmysle článku 1 ods. 1 smernice 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov. Iný záver platí vtedy, ak táto spoločnosť nekoná vo svojom mene a na svoj účet, ale na cudzí účet v prospech tretej osoby.

Pojem vlastníka požitkov je potrebné v rámci práva Únie vykladať autonómne a nezávisle od komentára k článku 11 modelovej zmluvy OECD z roku 1977 alebo jeho neskorších znení.

2. Na druhú otázku treba odpovedať tak, že členský štát sa nemôže odvolávať na článok 5 smernice 2003/49, ak ho neprebral.
3. V súvislosti s treťou otázkou treba odpovedať v tom zmysle, že ani § 2 ods. 2 písm. d) dánskeho zákona o dani z príjmu právnických osôb, ani právna úprava dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia zodpovedajúca článku 11 modelovej zmluvy OECD nepostačujú na to, aby ich bolo možné považovať za dostatočné prebratie článku 5 smernice 2003/49. Uvedené však nevylučuje výklad a uplatnenie všeobecných princípov a zásad vnútroštátneho práva v súlade s právom Únie, ktorých cieľ spočíva v možnosti bojovať osobitne proti umelým mechanizmom alebo zneužívaniu práva jednotlivcami.
4. Na štvrtú otázku treba odpovedať tak, že konštatovanie zneužívania závisí od celkového posúdenia všetkých okolností daného 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

⁵⁷ 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).

⁵⁸ 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.).

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 platbe zrážkovej dane v súvislosti s úrokmi vyplatenými kapitálovým investičným spoločnostiam so sídlom v tretích krajinách prichádza do úvahy najmä vyhýbanie sa zdaneniu úrokových príjmov na úrovni jednotlivých príjemcov úrokov (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 úrokov.
5. Na piatu otázku treba odpovedať tak, že výplaty úrokov z pôžičky poskytnutej luxemburskej S.C.A. patria do pôsobnosti smernice 2003/49 aj vtedy, ak štát sídla povolil túto spoločnosť ako SICAR. Okrem toho z hľadiska uplatnenia nároku na oslobodenie od dane v prípade zrážkovej dane zo základu v súlade s ustanoveniami smernice 2003/49 nie je rozhodujúce, či štát výberu zrážkovej dane považuje prijímajúcu spoločnosť za transparentnú, ak sa táto spoločnosť výslovne uvádza v prílohe smernice 2003/49.
6. Na šiestu otázku treba odpovedať tak, že členský štát, ktorý odmieta uznať, že spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte je vlastníkom požitkov v podobe úrokov, musí v súvislosti s konštatovaním zneužívania uviesť, kto je skutočným vlastníkom požitkov. V prípade zahraničných skutkových okolností pritom môže zdaniteľnej osobe vzniknúť rozsiahlejšia povinnosť poskytovať súčinnosť.
7. Vzhľadom na vyššie uvedené odpovede na prvú a štvrtú otázku nie je potrebné odpovedať na siedmu a ôsmu otázku.