

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

11. září 2014(*)

„řízení o předběžné otázce – články 49 SFEU a 54 SFEU – Svoboda usazování – články 63 SFEU a 65 SFEU – Volný pohyb kapitálu – Daňové právní předpisy – Korporační daň – Právní úprava členského státu, která má zabránit dvojímu zdanění rozdělovaného zisku – Metoda zápočtu uplatňovaná na dividendy vyplácené společnostmi, které jsou rezidenty téhož členského státu, jako společnost-příjemce – Metoda osvobození od daně uplatňovaná na dividendy vyplácené společnostmi, které jsou rezidenty jiného členského státu než společnost-příjemce, nebo třetího státu – Rozdílné zacházení se ztrátami společnosti, která je příjemcem dividend“

Ve věci C-47/12,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Finanzgericht Köln (Německo) ze dne 6. září 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 31. ledna 2012, v řízení

Kronos International Inc.

proti

Finanzamt Leverkusen,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení A. Tizzano, předseda senátu, A. Borg Barthet, J. L. da Cruz Vilaça, E. Levits (zpravodaj) a M. Berger, soudci,

generální advokát: P. Cruz Villalón,

vedoucí soudní kanceláře: K. Malacek, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 16. května 2013,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Kronos International Inc. W. Meilickem a D. Rabbackem, Rechtsanwälte,
- za Finanzamt Leverkusen B. Hillebrandem, K. Kuschem a H. Brandenbergem, jakož i M. Brombach-Krüger, jako zmocněnci,
- za německou vládu T. Henzem a K. Petersen, jako zmocněnci,
- za vládu Spojeného království S. Ossowskim, jako zmocněncem, ve spolupráci s S. Ford, barrister,
- za Evropskou komisi W. Roelsem a W. Möllsem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 7. listopadu 2013,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 49 SFEU a 54 SFEU, týkajících se svobody usazování, jakož i článků 63 SFEU a 65 SFEU, týkajících se volného pohybu kapitálu.

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společnostmi Kronos International Inc. (dále jen „Kronos“), založenou podle práva státu Delaware (Spojené státy americké), a Finanzamt Leverkusen (dále jen „Finanzamt“) ohledně započtení korporátní daně zaplacené v zahraničí dceřinými společnostmi společnosti Kronos, vyplácejícími dividendy, na německou korporátní daň za roky 1991 až 2001.

Právní rámec

Německé právo

3 V souvislosti se zdaněním společností, včetně započtení, placení a vrácení korporátní daně, za roky 1991 až 2000 odkazoval § 49 odst. 1 zákona o korporátní dani (Körperschaftsteuergesetz, BGBl. 1991, I, s. 638, dále jen „KStG z roku 1991“) na ustanovení zákona o dani z příjmu (Einkommensteuergesetz, BGBl. 1990 I, s. 1898, dále jen „EStG z roku 1990“).

4 Ustanovení § 36 odst. 2 bodu 3 EStG z roku 1990 upravovalo tzv. režim „započtení v plné výši“ takto:

„(2) Na daň z příjmu se započítává:

[...]

3. korporátní daň společnosti nebo sdružení v plném rozsahu podléhajících korporátní dani ve výši 3/7 příjmu ve smyslu § 20 odst. 1 bodu 1 nebo 2, pokud tyto příjmy nepocházejí z výplaty dividend zahrnujících použití vlastního kapitálu ve smyslu § 30 odst. 2 bodu 1 zákona o korporátní dani. Totéž platí pro příjmy ve smyslu § 20 odst. 2 bodu 2 písm. a) z prvního převodu kupónů nebo jiných práv společníkem; v těchto případech je započitatelná korporátní daň omezena na 3/7 částky vyplacené za převedená práva. [...] Korporátní daň se nezapočítá:

[...]

f) nejsou-li příjmy zaúčtovány při stanovení daňového základu;

[...]“

5 Ustanovení § 36 odst. 4 EStG z roku 1990 stanovilo:

„Pokud po odpotv vznikne přebytek v neprospěch osoby povinné k dani, musí jej osoba povinná k dani (daňový dlužník) okamžitě uhradit v rozsahu, v němž odpovídá již splatné, ovšem dosud neuhrazené záloze na daň; v ostatních případech do jednoho měsíce od oznámení daňového výměru (konečná platba). Případný přebytek ve prospěch osoby povinné k dani po odpotv jí bude vyplacen po oznámení daňového výměru.“

6 V rámci přechodu z režimu započtení na takzvaný režim „snížení o 50 %“ zrušil německý zákonodárce § 36 odst. 2 bod 3 EStG z roku 1990. Z předkládacího rozhodnutí, jakož i z

vyjádření německé vlády však vyplývá, že na základě přechodných ustanovení se na dividendy vyplacené v průběhu roku 2001 i nadále uplatňoval režim započtení v plné výši.

7 Ustanovení § 26 odst. 7 KStG z roku 1991, ve znění použitelném do roku 1993, jakož i § 8 b odst. 5 téhož zákona ve znění použitelném od roku 1994 (dále jen „KStG z roku 1994“), stanovily následující:

„Jestliže jsou na základě dohody o zamezení dvojímu zdanění podíly na zisku vypláceném zahraniční společností osvobozeny od korporační daně s výhradou minimálního podílu, uplatní se osvobození bez ohledu na výši minimálního podílu stanovenou v dohodě, pokud dosahuje alespoň 10 %.“

Dohody o zamezení dvojímu zdanění

8 Podle dohod o zamezení dvojímu zdanění uzavřených s Dánským královstvím, Francouzskou republikou, Spojeným královstvím a Kanadou je Spolková republika Německo povinna osvobodit od německé daně dividendy, které pocházejí z podílů dosahujících určité prahové hodnoty nebo ji přesahujících a jsou zdanitelné ve státě společnosti, která je vyplácí.

9 Ve většině případů činila stanovená prahová hodnota podílu 10 %. Dohoda se Spojeným královstvím však stanovila prahovou hodnotu 25 %, stejnou jako dohoda s Kanadou pro účetní období 2000, kdežto pro rok 2001 činila prahová hodnota 10 %.

Spor v prvodním řízení a předběžné otázky

10 Kronos je holdingová společnost v rámci skupiny společností. Její statutární sídlo se nachází ve Spojených státech a ústředí v Německu, kde má pobočku a od roku 1989 je zapsána v obchodním rejstříku. Společnost Kronos byla založena za účelem zajištění jednotného řízení evropských a kanadských dceřiných společností skupiny. Od roku 1989 vlastní 99,95 % podílů v německé společnosti Kronos Titan GmbH, se kterou, jakož i s jinými německými společnostmi, měla smlouvy o kontrole a přesouvání zisku.

11 Během období relevantního z hlediska věci v prvodním řízení, tedy v letech 1991 až 2001, vlastnila společnost Kronos přímé podíly v následujících společnostech:

- Société Industrielle du Titane (Francie), podíl představující 92,941 % až 93,771 % v letech 1991 až 2001;
- Kronos Norge (Norsko), podíl ve výši 100 % v letech 1991 až 1998;
- Kronos UK Ltd (Spojené království), podíl ve výši 100 % v letech 1991 až 2001;
- Kronos Europa SA (Belgie), podíl představující 98,4 % až 100 % v letech 1991 až 1998;
- Kronos Denmark ApS (Dánsko), podíl ve výši 100 % v letech 1999 a 2001, a
- Kronos Canada Inc. (Kanada), podíl ve výši 100 % v letech 1991 až 2001.

12 V letech 2000 a 2001 vlastnila společnost Kronos nepřímé podíly ve společnostech Kronos Europa SA (Belgie) a Kronos Norge (Norsko) prostřednictvím své 100% vlastné dceřiné společnosti Kronos Denmark ApS (Dánsko). Podíl společnosti Kronos Denmark ApS v belgické společnosti skupiny činil 99,99 % a v norské společnosti skupiny 100 %.

13 Korporační daň splatná v Německu společností Kronos za roky 1991 až 2001 byla

stanovena da?ovými vým?ry, p?ípadn? opravenými, vydanými v pr?b?hu let 2004 až 2010. S ohledem na ztráty nebo p?evedené ztráty dosahující p?ibližn? 150 až 840 milion? n?meckých marek (DEM) stanovily uvedené vým?ry výši korpora?ní dan? za rok 1991 z d?vodu vyplacení dividend na 4 190 788,57 eur a za rok 1992 rovn?ž z d?vodu vyplacení dividend na 2 050 183,81 eur. Naopak za každé z ú?etních období 1993 až 2001 byla výše dan? nulová.

14 Dividendy vyplacené zahrani?ními dce?inými spole?nostmi, osvobozené od dan? na základ? použitelných dohod o zamezení dvojímu zdan?ní, nebyly zohledn?ny p?i výpo?tu základu relevantního pro da?ové vým?ry a zjišt?né ztráty.

15 V tomto kontextu požádala spole?nost Kronos, aby na korpora?ní da?, kterou byla povinna zaplatit v N?mecku, byly zapo?teny korpora?ní dan? a dan? z kapitálových výnos? zaplacené jejími dce?inými a vnukovskými spole?nostmi usazenými v jiných ?lenských státech (Belgie, Francie a Spojené království) a t?etích státech (Kanada a Norsko) v letech 1991 až 2001, p?i?emž toto zapo?tení m?lo p?ípadn? vést k vrácení dan?.

16 Rozhodnutím ze dne 15. prosince 2005 odmítl Finanzamt Leverkusen této žádosti vyhov?t. Toto zamítavé rozhodnutí bylo založeno na § 36 odst. 2 bod? 3 písm. f) EStG z roku 1990 ve spojení s § 49 odst. 1 KStG z roku 1991, na základ? kterých je zapo?tení korpora?ní dan? z dividend možné pouze tehdy, když jsou uvedené dividendy zaú?továny jako zdanitelné p?íjmy. Vzhledem k tomu, že dividendy zahrani?ního p?vodu jsou od dan? osvobozeny na základ? § 26 odst. 7 KStG z roku 1991, pokud jde o léta 1991 až 1993, a § 8b odst. 5 KStG z roku 1994, pokud jde o následující léta, nemohly být zohledn?ny jako zdanitelné p?íjmy p?i ur?ení výše dan?.

17 Rozhodnutím ze dne 10. ledna 2007 zamítl Finanzamt Leverkusen jako neopodstatn?ný opravný prost?edek podaný spole?ností Kronos v souvislosti s vým?rem týkajícím se odpo?tu a zapo?tení da?ového kreditu za korpora?ní da? za období roku 1994.

18 Dne 7. února 2007 podala spole?nost Kronos proti tomuto rozhodnutí k Finanzgericht Köln žalobu na neplatnost, jakož i žalobu pro ne?innost týkající se odpo?tu korpora?ní dan? za období let 1991 až 1993 a 1995 až 2001.

19 Ve stávající fázi vnitrostátního řízení Kronos požaduje zapo?tení ?ástky 201 966 724 eur zaplacené z titulu zahrani?ní korpora?ní dan?. Sou?ástí této ?ástky jsou dan? zaplacené dce?inými spole?nostmi spole?nosti Kronos ve Francii za roky 1991 až 2001, ve Spojeném království za roky 1997 a 1999 a v Kanad? za roky 2000 a 2001 v celkové výši 78 501 794 eur. Žádost spole?nosti Kronos se týká dále zapo?tení korpora?ní dan? zaplacené belgickou a norskou vnukovskou spole?ností, tedy celkové ?ástky 123 448 418 eur, jakož i zapo?tení dánské korpora?ní dan? ve výši 16 512 eur, na dividendy, které obdržela od své dánské dce?iné spole?nosti v pr?b?hu let 2000 a 2001.

20 Kronos krom? toho požaduje zapo?tení ?ástky 1 795 525 eur z titulu dan? z kapitálových výnos? v souvislosti s dce?inými spole?nostmi usazenými ve Francii a ve Spojeném království, jestliže s p?íjmy z dividend bude zacházeno tak, že podléhají dani.

21 Za t?chto podmínek se p?edkládající soud rozhodl p?erušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující p?edb?žné otázky:

„1) Vztahuje se na vylou?ení zapo?tení korpora?ní dan? v d?sledku toho, že byly od dan? osvobozeny dividendy vyplacené kapitálovými spole?nostmi ze t?etího státu n?meckým kapitálovým spole?nostem, pro které vnitrostátní právní p?edpisy stanoví pouze podmínku, aby kapitálová spole?nost p?ijímající dividendy m?la alespo? 10% podíl na vyplácející kapitálové spole?nosti, pouze svoboda usazování ve smyslu ?lánku 49 SFEU ve spojení s ?lánkem 54 SFEU

nebo rovněž volný pohyb kapitálu ve smyslu článků 63 SFEU až 65 SFEU, pokud skutečný podíl kapitálové společnosti, která obdrží dividendy, činí 100 %?

2) Je třeba chápat ustanovení o svobodě usazování (nyní článek 49 SFEU) a popřípadě i o volném pohybu kapitálu (do roku 1993 článek 67 ES, nyní články 63 SFEU až 65 SFEU) v tom smyslu, že brání takové právní úpravě, podle které je při osvobození dividend zahraničních dceřiných společností od daně vyloučeno započtení a vrácení korporátní daně z těchto výplat dividend, a to i v případě, kdy má mateřská společnost ztráty, pokud je pro vyplacení dividend ze strany tuzemských dceřiných společností stanovena úleva prostřednictvím započtení korporátní daně?

3) Je třeba chápat ustanovení o svobodě usazování (nyní článek 49 SFEU) a popřípadě i o volném pohybu kapitálu (do roku 1993 článek 67 ES, nyní články 63 SFEU až 65 SFEU) v tom smyslu, že brání takové právní úpravě, která vylučuje započtení a vrácení korporátní daně z dividend (pra)vnukových společností, které byly v zemi dceřiné společnosti osvobozeny od daně a které byly (dále) vyplaceny tuzemské mateřské společnosti a v Německu rovněž osvobozeny od daně, avšak u některých tuzemských forem umožňuje případně vrácení daně prostřednictvím započtení korporátní daně z dividend vnukové společnosti u dceřiné společnosti a započtení korporátní daně z dividend dceřiné společnosti u mateřské společnosti, pokud má tato společnost ztráty?

4) Pro případ, že je třeba použít rovněž ustanovení o volném pohybu kapitálu, vyvstává – v závislosti na odpovědi na druhou otázku – další otázka ohledně kanadských dividend:

Je třeba chápat nyníjší čl. 64 odst. 1 SFEU v tom smyslu, že umožňuje, aby Spolková republika Německo uplatňovala vnitrostátní právní úpravu a ustanovení dohod o zamezení dvojímu zdanění, které se od 31. prosince 1993 obsahují v podstatě nezmenily, a tím trvale vyloučila započtení kanadské korporátní daně z dividend, které jsou v Německu osvobozeny od daně?“

K předložným otázkám

K první otázce

Úvodní poznámky

22 Je třeba konstatovat, že aťkoliv předkládající soud formulací první otázky odkazuje pouze na dividendy vyplácené společnostmi usazenými ve třetím státě, z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že tato otázka se týká rovněž dividend vyplácených společnostmi usazenými v jiných členských státech, než je Spolková republika Německo.

23 Podle § 36 odst. 2 bodu 3 písm. f) EStG z roku 1990 se korporátní daň nezapočítá, pokud příjmy nebyly zaúčtovány při stanovení daňového základu.

24 Ve věci v původním řízení nebyly dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty jiného členského státu nebo třetího státu zaúčtovány při stanovení daňového základu společnosti-příjemce uvedených dividend z toho důvodu, že na ně byla uplatněna metoda osvobození od daně podle dohod o zamezení dvojímu zdanění uzavřených Spolkovou republikou Německo.

25 Předkládající soud v tomto ohledu poukazuje na to, že ustanovení relevantní pro postup stanovení výše daně, jak vyplývají z dohod o zamezení dvojímu zdanění, a popřípadě z § 26 odst. 7 KStG z roku 1991, pro roky 1991 až 1993, a z § 8b odst. 5 KStG z roku 1994, pro roky 1994 až 2000, se nevztahují pouze na podíly umožňující vykonávat rozhodující vliv na rozhodování dotčené společnosti a že při zavedení prahové hodnoty 10 % nemohl německý zákonodárce na

mysli významný podíl ve smyslu dominantního vlivu.

26 Předkládající soud rovněž uvádí, že po celou dobu relevantní z hlediska věci v povodním řízení vlastnila společnost Kronos v jednotlivých dceřiných společnostech vyplácejících dividendy podíl přibližně 93 % až 100 %.

27 Konečně je třeba připomenout, že podle informací předkládajícího soudu se statutární sídlo společnosti Kronos nachází ve Spojených státech a ústředí v Německu, kde má pobočku a je zapsána v obchodním rejstříku. Není zpochybováno, že Kronos je společností založenou podle práva státu Delaware. Německá vláda v tomto ohledu upřesňuje, že podle čl. XXV odst. 5 smlouvy o přátelství, obchodu a plavbě mezi Spolkovou republikou Německo a Spojenými státy americkými ze dne 29. října 1954 (BGBl. 1956 II, s. 487) musí být společnosti založené podle amerického práva jako takové uznány v Německu.

28 Za těchto podmínek je třeba první otázku chápat tak, že směřuje k tomu, zda slučitelnost takové vnitrostátní právní úpravy, o jakou jde v povodním řízení, podle níž si společnost-rezident členského státu nemůže započítat korporační daň zaplacenou v jiném členském státě nebo ve třetím státě kapitálovými společnostmi vyplácejícími dividendy z důvodu osvobození těchto dividend od daně v první uvedeném členském státě, pokud pocházejí z podílů představujících alespoň 10 % kapitálu vyplácející společnosti a v projednávaném případě je skutečný podíl kapitálové společnosti, která obdrží dividendy, vyšší než 90 % a společnost-příjemce byla založena podle práva třetího státu, s unijním právem musí být posouzena z hlediska článků 49 SFEU a 54 SFEU, nebo spíše článků 63 SFEU a 65 SFEU.

K dotčené svobodě

29 Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že na daňové zacházení s dividendami se může vztahovat článek 49 SFEU týkající se svobody usazování a článek 63 SFEU týkající se volného pohybu kapitálu (rozsudky Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen, C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 33; Accor, C-310/09, EU:C:2011:581, bod 30, a Test Claimants in the FII Group Litigation, C-35/11, EU:C:2012:707, bod 89).

30 Pokud jde o otázku, zda se na vnitrostátní právní předpisy vztahuje tato svoboda pohybu, vyplývá z ustálené judikatury, že je třeba zohlednit předem touto dotčených právních předpisů (rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 90 a citovaná judikatura).

31 Do působnosti článku 49 SFEU týkajícího se svobody usazování spadají vnitrostátní právní předpisy, které se použijí pouze na podíly umožňující vykonávat nepochybný vliv na rozhodování společnosti a určovat její činnost (viz rozsudky Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, EU:C:2006:774, bod 37; Idryma Typou, C-81/09, EU:C:2010:622, bod 47; Accor, EU:C:2011:581, bod 32, Scheunemann, C-31/11, EU:C:2012:481, bod 23, a Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 91).

32 Naproti tomu vnitrostátní ustanovení, která se použijí na podíly nabyté pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku, musí být přezkoumána výlučně z hlediska volného pohybu kapitálu (rozsudky Haribo Lakritzen Hans Riegel a Österreichische Salinen, EU:C:2011:61, bod 35; Accor, EU:C:2011:581, bod 32; Scheunemann, EU:C:2012:481, bod 23, a Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 92).

33 Ve věci v povodním řízení vyplývá z dohod o zamezení dvojímu zdanění uzavřených Spolkovou republikou Německo s Dánským královstvím, Francouzskou republikou a – pokud jde o účetní období 2001 – Kanadou, jakož i z použití § 8b odst. 5 KStG z roku 1994 ve spojení s

dohodami o zamezení dvojímu zdanění uzavřenými Spolkovou republikou Německo se Spojeným královstvím a Kanadou, pokud jde o účetní období 2000, že dividendy vyplácené společnostem-rezidentům v Německu společnostmi-rezidenty těchto jiných států jsou osvobozeny od německé korporátní daně, pokud podíly společnosti-příjemce ve vyplácející společnosti dosahují prahové hodnoty 10 %.

34 Taková prahová hodnota umožňuje zajistit vyloučit z působnosti osvobození investice uskutečněné pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku.

35 Na rozdíl od toho, co tvrdí německá vláda, však tato prahová hodnota sama o sobě neznamená, že osvobození se uplatní pouze na podíly umožňující vykonávat nepochybný vliv na rozhodování společnosti a určovat její činnost. Soudní dvůr totiž již rozhodl, že podíl takového rozsahu nutně neznamená, že vlastník tohoto podílu vykonává nepochybný vliv na rozhodování společnosti, jejímž je podílníkem (v tomto smyslu viz rozsudek ITEL CAR a Fazenda Pública, C-282/12, EU:C:2013:629, bod 22).

36 Vnitrostátní právní úprava ve věci v původním řízení se tedy uplatňuje nejen na dividendy přijaté společností-rezidentem na základě podílu zajišťujícího nepochybný vliv na rozhodnutí společnosti, která uvedené dividendy vyplácí, a umožňujícího určovat její činnosti, ale rovněž na dividendy přijaté na základě podílu, který vykonávání takového vlivu neumožňuje.

37 V případě právních předpisů, jejichž předmět neumožňuje určit, zda spadají převážně do působnosti článku 49 SFEU nebo článku 63 SFEU, Soudní dvůr již rozhodl, že v rozsahu, v němž se vnitrostátní právní předpisy týkají dividend puvodem z členského státu, je třeba k určení, zda se na situaci, o níž jde ve sporu v původním řízení, vztahuje článek 49 SFEU, nebo článek 63 SFEU, vzít v úvahu skutkové okolnosti daného případu (v tomto smyslu viz rozsudky Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, body 93 a 94 a citovaná judikatura; Beker, C-168/11, EU:C:2013:117, body 27 a 28, a Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, bod 30).

38 Naproti tomu pokud jde o daňové zacházení s dividendami pocházejícími ze třetího státu, rozhodl Soudní dvůr, že k posouzení, zda daňové zacházení s takovými dividendami spadá do působnosti ustanovení Smlouvy o FEU o volném pohybu kapitálu, stačí přezkoumat předmět vnitrostátních právních předpisů, jelikož právní předpisy týkající se daňového zacházení s dividendami pocházejícími ze třetích zemí nemohou spadat do působnosti článku 49 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, body 96 a 97).

39 Soudní dvůr tak rozhodl, že společnost-rezident členského státu vlastníci podíl ve společnosti-rezidentovi třetí země, který jí zajišťuje nepochybný vliv na rozhodování poslední uvedené společnosti a umožňuje jí určovat její činnost, může s odvoláním na článek 63 SFEU namítat, že právní předpisy uvedeného členského státu týkající se daňového zacházení s dividendami pocházejícími z uvedené třetí země, které se nepoužijí výlučně na situace, kdy mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na společnost, která vyplácí dividendy, nejsou v souladu s tímto ustanovením (viz rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 104).

40 Z toho vyplývá, že pokud se vnitrostátní právní předpisy týkající se daňového zacházení s dividendami nemají použít výlučně na situace, kdy mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na společnost, která vyplácí dividendy, je třeba zohlednit velikost podílu společnosti-příjemce ve společnosti vyplácející dividendy, pokud je v daném případě možné dovolávat se jak článku 49 SFEU, tak článku 63 SFEU a velikost tohoto podílu umožňuje určit, zda dotčená situace spadá pod jednu či druhou ze svobod zakotvených tímto dvíma ustanoveními unijního práva.

41 Pokud je s ohledem na umístění společnosti vyplácející dividendy ve třetím státě možné namídat proti vnitrostátním právním předpisům týkajícím se zacházení s dividendami vyplácenými uvedenou společností pouze volný pohyb kapitálu, nemusí být zohledněna velikost podílu ve společnosti vyplácející dividendy. Společnost-rezident členského státu totiž může bez ohledu na rozsah své úasti ve společnosti, která vyplácí dividendy a je usazena ve třetí zemi, zpochybnit legalitu takové právní úpravy na základě článku 63 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, body 99 a 104).

42 Tyto úvahy platí obdobně rovněž tehdy, kdy se lze dovolávat pouze volného pohybu kapitálu vzhledem k omezením osobní působnosti svobody usazování.

43 Tak tomu je v takové situaci, o jakou jde v původním řízení, kdy je společnost, které jsou vypláceny dividendy, založena podle práva třetího státu.

44 Pravidla Smlouvy v oblasti svobody usazování se totiž vztahují pouze na státního příslušníka členského státu Unie (v tomto smyslu viz rozsudek *Ferrer Laderer*, C-147/91, EU:C:1992:278, bod 9).

45 Podle článku 54 SFEU se se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, pro účely ustanovení Smlouvy týkajících se svobody usazování zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států (rozsudek *National Grid Indus*, C-371/10, EU:C:2011:785, bod 25).

46 Společnost, která není založena podle práva členského státu, tedy nemůže využívat svobody usazování.

47 Tento závěr není zpochybněn argumentem společnosti Kronos, že společnost třetího státu nemůže být diskriminována z daňového hlediska v porovnání se společností podle německého práva, a musí tedy mít možnost dovolávat se svobody zakotvené v článku 49 SFEU.

48 Neexistuje-li totiž v unijním právu jednotná definice společností oprávněných k využití práva na usazování v závislosti na jednotném hraničním urgovateli, který by urgovoval vnitrostátní právo použitelné na společnost, je otázka, zda se článek 49 SFEU použije na společnost, která se dovolává základní svobody zakotvené v tomto článku, předběžnou otázkou, která za současného stavu unijního práva může být zodpovězena pouze na základě příslušného vnitrostátního práva (viz rozsudky *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, bod 109, a *National Grid Indus*, EU:C:2011:75, bod 26).

49 členský stát má tedy možnost volby při definování vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování (v tomto smyslu viz rozsudky *Cartesio*, EU:C:2008:723, bod 110, a *National Grid Indus*, EU:C:2011:785, bod 27).

50 členský stát však nemůže jednostranně rozšířit osobní působnost kapitoly Smlouvy týkající se svobody usazování, jejímž cílem je zajistit svobodu usazování pouze ve prospěch státních příslušníků členských států (v tomto smyslu viz usnesení *Lasertec*, C-492/04, EU:C:2007:273, bod 27).

51 Je tedy třeba uinit závěr, že v takové situaci, o jakou jde v původním řízení, kdy se z důvodu vazby společnosti, které jsou vypláceny dividendy, na právní řád třetího státu nelze dovolávat svobody usazování, musí být vnitrostátní právní předpisy týkající se daňového

zacházení s dividendami pocházejícími z jiného členského státu nebo ze třetího státu, které se nepoužijí výlučně na situace, kdy mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na společnost, která vyplácí dividendy, posouzeny z hlediska čl. 63 SFEU.

52 Společnost založená podle práva třetího státu, která je rezidentem v členském státě, tedy může bez ohledu na rozsah své účasti ve společnosti, která vyplácí dividendy a je usazena v jiném členském státě nebo ve třetí zemi, na základě tohoto ustanovení zpochybnit legalitu takové právní úpravy.

53 Je třeba ještě uvést, že Soudní dvůr rozhodl, že vzhledem k tomu, že Smlouva nerozlišuje přesnost svobody usazování na třetí zemi, je nutno zamezit tomu, aby výklad čl. 63 odst. 1 SFEU – pokud jde o vztahy se třetími zeměmi – umožňoval hospodářským subjektům, které nespadají do rámce územní přesnosti svobody usazování, těžit z této svobody prospěch (rozsudek *Test Claimants in the FII Group Litigation*, EU:C:2012:707, bod 100).

54 Jak však v podstatě uvedl generální advokát v bodě 64 svého stanoviska, takové riziko v situaci, o jakou jde v předmětném řízení, neexistuje. Německá právní úprava se totiž nedotýká podmínek přístupu společnosti z uvedeného členského státu na trh ve třetí zemi nebo společnosti ze třetí země na trh v uvedeném členském státě. Tato právní úprava se týká pouze daňového zacházení s dividendami, jež plynou z investic, které příjemce uvedených dividend vložil do společnosti, která je rezidentem jiného členského státu nebo třetí země.

55 Za těchto podmínek je třeba na první otázku odpovědět tak, že slučitelnost takové vnitrostátní právní úpravy, o jakou jde v předmětném řízení, podle níž si společnost-rezident členského státu nemůže započítat korporační daň zaplacenou v jiném členském státě nebo ve třetím státě kapitálovými společnostmi vyplácejícími dividendy z důvodu osvobození těchto dividend od daně v první uvedeném členském státě, pokud pocházejí z podílů představujících alespoň 10 % kapitálu vyplácející společnosti a v projednávaném případě je skutečný podíl kapitálové společnosti, která obdrží dividendy, vyšší než 90 % a společnost-příjemce byla založena podle práva třetího státu, s unijním právem musí být posouzena z hlediska čl. 63 SFEU a 65 SFEU.

Ke druhé otázce

56 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 49 SFEU a případně čl. 63 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání použití metody osvobození od daně na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty jiných členských států nebo třetích států, zatímco na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty stejného členského státu jako společnost-příjemce, je uplatňována metoda započtení, a v případě, kdy tato společnost-příjemce zaznamená ztráty, vede metoda započtení k tomu, že daň zaplacená společností-rezidentem, která vyplácí dividendy, je zcela nebo zčásti vrácena.

57 Vzhledem k odpovědi na první otázku je třeba druhou otázku posoudit pouze z hlediska volného pohybu kapitálu.

58 Společnost Kronos v tomto ohledu uvádí, že z důvodu vrácení daně zaplacené společností vyplácející dividendy je v případě, že společnost-příjemce zaznamená ztráty, investice do společnosti-rezidenta výhodnější než investice do společnosti-nerezidenta.

59 Režim započtení kromě toho podle jejího názoru není rovnocenný režimu osvobození od daně, je-li zohledněno i to, že v Německu jsou daňové dividendy při jejich rozdělení akcionářům.

60 V této souvislosti je třeba na úvod poznamenat, že definovat předem otázek, které zamýšlí položit Soudnímu dvoru, je výlučně vztahem předkládajícího soudu (rozsudek Kersbergen-Lap a Dams-Schipper, C-154/05, EU:C:2006:449, bod 21).

61 Svou druhou otázkou se předkládající soud přitom netáže Soudního dvora na účinky daňového zacházení s dividendami vyplácenými společnostmi-rezidenty a společnostmi-nerezidenty na akcionáře společnosti, která je příjemcem dividend, pokud jsou tyto dividendy případně dále rozděleny uvedeným akcionářem, ale pouze na účinky tohoto daňového zacházení na společnost, která je příjemcem dividend.

62 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce totiž neobsahuje údaje o tom, že by předkládající soud považoval situaci akcionáře za relevantní, ani informace týkající se daňového zacházení s dividendami případně dále rozdělenými společností-příjemcem, ani informace o úincích, které má uplatňovat metody osvobození od daní a zápočtu na úrovni společnosti-příjemce na daňové postavení akcionáře uvedené společnosti.

63 Soudní dvůr kromě toho již rozhodl, že daňová situace podílníka investičního nástroje je irrelevantní pro účely posouzení toho, zda je vnitrostátní právní úprava diskriminační, či nikoliv, pokud rozlišovacím kritériem pro použitelné daňové zacházení, stanoveným dotčenou vnitrostátní právní úpravou, není daňové postavení podílníka, ale pouze status investičního nástroje, tj. zda je rezidentem, či nikoliv (v tomto smyslu viz rozsudek Santander Asset Management SGIC a další, C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, body 28 a 41).

64 Co se týče daňové právní úpravy dotčené v předmětném řízení, je nutno konstatovat, že stanoví rozlišovací kritérium založené na zohlednění příjmu při stanovení daňového základu, což vede k rozdílnému zacházení s dividendami podle sídla společnosti vyplácející dividendy.

65 Po tomto upřesnění je třeba k zodpovězení položené otázky připomenout, že článek 63 SFEU ukládá členskému státu, ve kterém existuje systém zamezení dvojímu ekonomického zdanění v případě dividend vyplácených společnostem-rezidentem jinými společnostmi-rezidenty, povinnost poskytnout rovnocenné zacházení dividendám vypláceným společnostem-rezidentem společnostmi-nerezidenty (viz rozsudky Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, bod 72; Haribo Lakritzen Hans Riegel et Österreichische Saline, EU:C:2011:61, bod 156, a Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 38).

66 Soudní dvůr rovněž rozhodl, že členský stát v zásadě může zamezit četnému zdanění dividend přijatých společností-rezidentem tím, že zvolí metodu osvobození od daní, jsou-li dividendy vypláceny společností-rezidentem, a metodu zápočtu, jsou-li vypláceny společnostmi-nerezidentem. Tyto dvě metody jsou totiž rovnocenné, nepřevyšuje-li daňová sazba použitelná na dividendy zahraničního původu daňovou sazbu použitelnou na dividendy vnitrostátního původu a je-li sleva na dani alespoň rovna částce odvedené ve státě vyplácející společnosti až do výše částky daní uplatněné v členském státě společnosti-příjemce (rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 39 a citovaná judikatura).

67 Obdobně může členský stát v zásadě rovněž zamezit četnému zdanění dividend přijatých společností-rezidentem tím, že zvolí metodu zápočtu, jsou-li dividendy vypláceny společností-rezidentem, a metodu osvobození od daní, jsou-li vypláceny společnostmi-nerezidentem.

68 Vzhledem k tomu, že unijní právo za současného stavu nestanoví obecná kritéria pro rozdělení pravomocí mezi členské státy, pokud jde o zamezení dvojímu zdanění uvnitř Unie (rozsudky Kerckhaert a Morres, C-513/04, EU:C:2006:713, bod 22, a Banco Bilbao Vizcaya

Argentaria, C-157/10, EU:C:2011:813, bod 31, jakož i citovaná judikatura), může totiž každý členský stát upřádat svůj systém zdanění rozdílů zisků dle vlastního uvážení, pokud však v sobě daný systém nezahrnuje diskriminaci zakázanou Smlouvou (rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2012:707, bod 40).

69 Bez ohledu na mechanismus přijatý pro zamezení četnému nebo ekonomickému dvojímu zdanění nebo omezení četného zdanění nebo ekonomického dvojího zdanění brání volný pohyb zaručený Smlouvou tomu, aby některý členský stát zacházel s dividendami zahraničního původu méně výhodným způsobem než s dividendami vnitrostátního původu, ledaže by se toto rozdílné zacházení týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo bylo odvodněno náležitými důvody obecného zájmu (v tomto smyslu viz rozsudky Lenz, C-315/02, EU:C:2004:446, body 20 až 49; Manninen, C-319/02, EU:C:2004:484, body 20 až 55, jakož i Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, bod 46).

70 Jak bylo uvedeno v bodě 64 tohoto rozsudku, dividendy, které obdržela společnost-rezident v Německu, podléhaly po dobu dotčenou ve sporu v původním řízení rozdílnému zacházení podle sídla společnosti vyplácející dividendy.

71 Dividendy vyplacené společnostmi-rezidenty v Německu byly totiž zdaněny v uvedeném členském státě a korporativně daň zaplacená společností vyplácející dividendy z těchto dividend byla započtena ústečně, pokud společnost-příjemce dividendy dále nerozdělila, a v plném rozsahu, pokud je rozdělila.

72 V takové situaci, o jakou jde v původním řízení, kdy společnost, které byly dividendy vyplaceny, nadto utrpěla ztráty, byly dividendy vyplacené společností-rezidentem zohledněny při stanovení daňového základu společnosti-příjemce, v důsledku čehož byly ztráty zcela nebo ústečně vyrovnány, a tedy byly sníženy nebo bylo zabráněno jejich převodu do dalšího či předchozího účetního období. Pokud příjmy z dividend vyplacených společnostmi-rezidenty neprokázaly ztráty zaznamenané společností-příjemcem, byla daň splatná poslední uvedenou společností nulová a daňový kredit odpovídající dani z dividend vyplacených německou dceřinou společností byl vrácen.

73 Naproti tomu dividendy vyplacené společností, která je rezidentem jiného členského státu nebo třetího státu, byly v Německu osvobozeny od daně a nebyly zohledněny při stanovení výše daně společnosti-příjemce. Tyto dividendy tedy neměly vliv na základ daně společnosti-příjemce ani na její případné převoditelné ztráty.

74 Nadto vzhledem k tomu, že společnost-příjemce neplatila v Německu daň z titulu obdržení dividend bez ohledu na daňovou sazbu, která se vztahuje u společnosti vyplácející dividendy na zisky, z nichž pocházejí dividendy, a částku, kterou poslední uvedená společnost skutečně zaplatila z titulu této daně, metoda osvobození od daně umožňovala případně zachovat výhodu plynoucí z využití nižšího zdanění ve státě společnosti vyplácející dividendy.

75 Jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, společnost-rezident, která byla příjemcem dividend, byla kromě toho zbavena veškeré administrativní zátěže související s metodou zápočtu.

76 Konečně, vzhledem k tomu, že dividendy vyplacené společnostmi-nerezidenty nebyly zohledněny při stanovení výše daně splatné společností-příjemcem, vedla metoda osvobození od daně k tomu, že pokud společnost-příjemce zaznamenala ztráty nebo mohla v daném zdaňovacím období uplatnit větší ztráty, nepodléhaly vyplacené dividendy ani ekonomickému dvojímu zdanění.

77 Metoda osvobození od daně, jakož i neexistence vlivu dividend osvobozených od daně na

výši ztrát společnosti-rezidenta, která je příjemcem dividend, odstraní riziko dvojího zdanění uvedených dividend v případě uvedené společnosti-příjemce ve státě, jehož je rezidentem.

78 Uplatnění metody osvobození od daní v případě dividendám obdržným společnostmi-nerezidenty tedy nevede, z hlediska cíle zamezení ekonomickému dvojímu zdanění, který sleduje vnitrostátní právní úprava dotčená v povodním řízení, k méně výhodnému zacházení s těmito dividendami v porovnání s dividendami vyplácenými společnostmi-rezidenty.

79 V takové situaci, kdy společnost-příjemce zaznamená ztráty jako tu v povodním řízení, lze vrácení daní zaplacené společností vyplácející dividendy považovat za zvýhodnění, pokud jde o hotovostní tok.

80 Je pravda, že z judikatury Soudního dvora vyplývá, že vyloučení zvýhodnění, pokud jde o hotovostní tok v přeshraniční situaci, existuje-li takové zvýhodnění v rovnocenné vnitrostátní situaci, představuje omezení volného pohybu kapitálu (obdobně viz rozsudek Komise v. Španělsko, C-269/09, EU:C:2012:439, bod 59 a citovaná judikatura).

81 V kontextu věci v povodním řízení však odmítnutí vrácení a takto zjištěný rozdíl v zacházení vysvětluje rozdílná objektivní situace. Z hlediska vrácení daní zaplacené společností vyplácející dividendy, jak jej požaduje společnost Kronos, se totiž společnost, která obdrží dividendy zahraničního povodu, nenachází v situaci srovnatelné se společností, která obdrží dividendy tuzemského povodu.

82 Rozdíl mezi těmito dvěma situacemi vyplývá zprv ze skutečnosti, že Spolková republika Německo se v návaznosti na uzavření dohod o zamezení dvojímu zdanění s jinými členskými státy a s třetími státy vzdala výkonu svých daňových pravomocí nad dividendami vyplácenými společnostmi-rezidenty uvedených států.

83 Soudní dvůr již rozhodl, že volný pohyb kapitálu, zakotvený v čl. 63 odst. 1 SFEU, nemůže mít za účinek povinnost členských států jít nad rámec nevyměnění tuzemské daně z příjmu, kterou má odvést akcionář z dividend zahraničního povodu, jež obdržel, a vrátit částku, která má svůj povod v daňovém systému jiného členského státu (obdobně viz rozsudek Test Claimants in the FII Group Litigation, EU:C:2006:774, bod 52), neboť v opačném případě by byla omezena daňová autonomie prvního členského státu výkonem daňové pravomoci jiného členského státu (viz zejména rozsudek Meilicke a další, C-262/09, EU:C:2011:438, bod 33 a citovaná judikatura).

84 Soudní dvůr kromě toho rozhodl, že z postavení členského státu jako státu usazení společnosti, která je příjemcem dividend, mu nemůže vyplývat povinnost kompenzovat daňové znevýhodnění vyplývající z četného zdanění, které v plném rozsahu uplatnil členský stát, na území kterého je usazena společnost vyplácející tyto dividendy, pokud první uvedený členský stát u subjektů kolektivního investování usazených na jeho území jim vyplacené dividendy nezdaňuje ani jiným způsobem nezohledňuje (rozsudek Orange European Smallcap Fund, C-194/06, EU:C:2008:289, bod 41).

85 V situaci, kdy členský stát nevykonává daňové pravomoci nad dividendami pocházejícími ze zahraničí, ani jejich zdaněním, ani jejich jiným zohledněním u společnosti-příjemce, tedy jeho povinnosti jakožto státu, jehož rezidentem je společnost, která je příjemcem dividend, nezahrnují povinnost vyrovnat daňové zatížení vyplývající z výkonu daňových pravomocí jiného členského státu nebo třetího státu.

86 Z toho vyplývá, že povinnosti státu, jehož rezidentem je společnost-příjemce dividend, který neuplatňuje u těchto dividend vlastní pravomoc zdanění, se liší, pokud jde o zacházení se zdaněním skutečným jiným členským státem, od povinností, které má, pokud se první

uvedený stát rozhodne uvedené dividendy zdanit, a musí v důsledku toho zohlednit, v mezích vlastního zdanění, daňové zatížení vyplývající z výkonu daňových pravomocí jiného členského státu.

87 Zadruhé vrácení, které požaduje společnost Kronos, představuje v rámci metody zápočtu logický doplněk zohlednění dividend a snížení proveditelných ztrát, ke kterému došlo dříve. Při neexistenci takového vrácení totiž může zohlednění dividend a snížení ztrát společnosti-příjemce vést k ekonomickému dvojímu zdanění těchto dividend během pozdějších daňových období, jestliže je výsledek mateřské společnosti kladný (v tomto smyslu viz rozsudek Cobelfret, C-138/07, EU:C:2009:82, body 39 a 40, a usnesení KBC Bank a Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C-439/07 a C-499/07, EU:C:2009:339, body 39 a 40).

88 Naproti tomu v rámci metody osvobození od daně nejsou ztráty sníženy, a nehrozí proto žádné riziko ekonomického dvojího zdanění obdržných dividend. Neexistence vrácení je vyvážena tím, že dividendy nejsou zohledňovány při stanovení daňového základu.

89 Za těchto podmínek je třeba na druhou otázku odpovědět tak, že článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání použití metody osvobození od daně na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty jiných členských států nebo třetích států, zatímco na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty stejného členského státu jako společnost-příjemce, je uplatňována metoda započtení, a v případě, kdy tato společnost-příjemce zaznamená ztráty, vede metoda započtení k tomu, že daň zaplacená společností-rezidentem, která vyplácí dividendy, je zcela nebo zčásti vrácena.

Ke třetí a čtvrté otázce

90 Vzhledem k odpovědi na druhou otázku není namístě odpovídat na třetí a čtvrtou otázku.

K nákladům řízení

91 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky povodního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

1) **Slušitelnost takové vnitrostátní právní úpravy, o jakou jde v povodním řízení, podle níž si společnost-rezident členského státu nemůže započítat korporační daň zaplacenou v jiném členském státě nebo ve třetím státě kapitálovými společnostmi vyplácejícími dividendy z důvodu osvobození těchto dividend od daně v první uvedeném členském státě, pokud pocházejí z podílu představujících alespoň 10 % kapitálu vyplácející společnosti a v projednávaném případě je skutečný podíl kapitálové společnosti, která obdrží dividendy, vyšší než 90 % a společnost-příjemce byla založena podle práva třetího státu, s unijním právem musí být posouzena z hlediska článků 63 SFEU a 65 SFEU.**

2) **Článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání použití metody osvobození od daně na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty jiných členských států nebo třetích států, kdežto na dividendy vyplácené společnostmi-rezidenty stejného členského státu, jako společnost-příjemce, je uplatňována metoda započtení, a v případě, kdy tato společnost-příjemce zaznamená ztráty, vede metoda započtení k tomu, že daň zaplacená společností-rezidentem, která vyplácí dividendy, je zcela nebo zčásti vrácena.**

Podpisy.

* Jednací jazyk: n?m?ina.