

Prozatímní vydání

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

MANUELA CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY

přednesené dne 25. října 2017(1)

Spojené věci C-398/16 a C-399/16

X BV (C-398/16),

X NV (C-399/16)

proti

Staatssecretaris van Financiën

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska)]

„řízení o předběžné otázce – Korporační daň – Svoboda usazování – Odpověď úrok z úvěru určeného k nabytí podílů v dceřiné společnosti-nerezidentovi, uskutečňovaný mateřskou společností-rezidentem – Odpověď snížení hodnoty podílů v dceřiné společnosti-nerezidentovi plynoucího z kolísání směnného kurzu, uskutečňovaný mateřskou společností-rezidentem – Konsolidovaná skupina“

1. Soudní dvůr měl již několikrát příležitost se vyjádřit k právní úpravě členských států v oblasti korporální daně, a to v souvislosti se skupinami, které jsou tvořeny mateřskou společností a jejími dceřinými společnostmi(2).
2. Konkrétní daňové právní předpisy Nizozemska, jež upravují konsolidované skupiny společností, byly analyzovány nejméně ve dvou předchozích rozsudcích(3). Podle těchto předpisů se režim daňové konsolidace může vztahovat pouze na skupiny tvořené výlučně společnostmi, které jsou rezidenty v Nizozemsku, takže dceřiné společnosti-nerezidenti jsou vyloučeny.
3. V rozsudku X Holding(4) Soudní dvůr v podstatě uznal, že tyto nizozemské právní předpisy jsou slučitelné s unijním právem (konkrétně s ustanoveními Smlouvy o fungování Evropské unie, jež se týkají svobody usazování). Připustil tehdy, že vyloučení společností-nerezidentů z takového režimu je odvoditelnou nutností zachovat rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy.
4. Přesnost rozsudku X Holding byla však následně upřesněna v rozsudku ze dne 2. září 2015, Groupe Steria(5), v němž bylo připomenuto, že z první jmenovaného rozsudku nelze

dovodit, že „s ?lánkem 49 SFEU je slu?itelné jakékoli rozdílné zacházení se spole?nostmi pat?ícími do integrované [konsolidované] da?ové skupiny na stran? jedné a spole?nostmi, které do takové skupiny nepat?í, na stran? druhé“(6). Soudní dv?r dodal, že od?vodn?ní, je? p?ipustil v rozsudku X Holding, se týkalo pouze t?ch ustanovení, je? v rámci nizozemského režimu umož?ují p?evod ztrát uvnit? konsolidované da?ové skupiny(7).

5. Otázky, je? položil p?edkládající soud v obou projednávaných žádostech o rozhodnutí o p?edb?žné otázce, sm?ují ve skute?nosti k objasn?ní judikatury, je? byla v této oblasti vydána. Toto objasn?ní je nezbytné k tomu, aby mohl p?edkládající soud ur?it, zda je s unijním právem slu?itelný nizozemský režim da?ové konsolidace, podle n?ho? mohou být n?které položky finan?ních výdaj? v ú?etnictví mate?ské spole?nosti odpo?teny v p?ípad?, kdy je její dce?iná spole?nost rezidentem, nikoli však v p?ípad?, kdy dce?iná spole?nost rezidentem není.

6. Nizozemské právní p?edpisy stanoví, že výdaje (úroky), je? musí vynaložit spole?nost v okamžiku, kdy p?ijímá finan?ní prost?edky od jiného subjektu v rámci skupiny, nejsou odpo?itatelné, ledaže by mate?ská a dce?iná spole?nost byly vázány vztahem da?ové konsolidace, což je možné pouze v p?ípad? spole?ností-rezident?. Tohoto vnitrostátního pravidla se týká v?c C?398/16.

7. Týž p?ístup se použije i na p?ípady, kdy dojde ke zvýšení ?i snížení hodnoty (a to i v d?sledku ztrát vzniklých kolísáním sm?nného kurzu cizí m?ny), je? se nepromítají do výpo?tu zisku. Nap?íklad kurzovou ztrátu plynoucí z podílu, který drží mate?ská spole?nost ve své dce?iné spole?nosti, lze odpo?íst op?t pouze v p?ípad?, že jsou ob? tyto spole?nosti sou?ástí konsolidované skupiny, což je umožn?no výlu?n? spole?nostem-rezident?m. Práv? toto pravidlo je použito ve v?ci C?399/16.

I. Právní rámec

A. Unijní právo

8. ?lánek 49 SFEU stanoví:

„V rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní p?íslušníky jednoho ?lenského státu na území jiného ?lenského státu. Stejn? tak jsou zakázána omezení p?i z?izování zastoupení, pobo?ek nebo dce?iných spole?ností státními p?íslušníky jednoho ?lenského státu usazenými na území jiného ?lenského státu.

Svoboda usazování zahrnuje p?ístup k samostatn? výd?le?ným ?innostem a jejich výkon, jakož i z?izování a ?ízení podnik?, zejména spole?ností ve smyslu ?l. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní p?íslušníky právem zem? usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.“

9. ?lánek 54 SFEU stanoví:

„Se spole?nostmi založenými podle práva n?kterého ?lenského státu, je? mají své sídlo, svou úst?ední správu nebo hlavní provozovnu uvnit? Unie, se pro ú?ely této kapitoly zachází stejn? jako s fyzickými osobami, které jsou státními p?íslušníky ?lenských stát?.

Spole?nostmi se rozum?jí spole?nosti založené podle ob?anského nebo obchodního práva v?etn? družstev a jiné právnické osoby ve?ejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.“

B. Nizozemské právo

Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (zákon z roku 1969 o korporační dani; dále jen „zákon z roku 1969“)

10. §lánek 10a odst. 2 stanoví:

„Pro účely stanovení zisku nemohou být odpóteny úroky dlužné spóízným podnikm, jestliže souvisí s nabytím [...] podílu ve spóízném podniku, s výjimkou póípadó, kdy tímto nabytím došlo ke zmóne v podílové úásti tímto subjektem nebo kontrole nad ním.“

11. Podle §l. 10a odst. 3 se odstavec 2 nepoužije, prokáže-li daóový poplatník, že dluh a s ním související právní úkon se v rozhodující míře zakládají na hospodáóských dóvodech.

12. V §látku 13 odst. 1 se stanoví, že pro účely stanovení zisku nelze zohlednit výhody plynoucí z podílu ani výdaje vynaložené v souvislosti s nabytím nebo póevodem tohoto podílu („osvobození podílu“).

13. §lánek 15 stanoví:

„1. Vlastní-li daóový poplatník (mateóská spoleónost) v právním a hospodáóském smyslu alespoó 95 % podíló na splaceném základním kapitálu jiného daóového poplatníka (dceóiné spoleónosti), vybere se na žádost obou daóových poplatníkó od nich daó takovým zpósobem, jako by se jednalo o jednoho daóového poplatníka, tedy tak, jako by óinnosti a majetek dceóiné spoleónosti byly souóástí óinností a majetku mateóské spoleónosti. Daó se vybere od mateóské spoleónosti. Poplatníci jsou tedy spoleónó považováni za jednu daóovou jednotku. Souóástí jedné daóové jednotky móže být více dceóiných spoleóností.

[...]

3. Odstavec 1 se použije pouze, pokud:

[...]

b) se pro účely stanovení zisku použijí pro oba daóové poplatníky stejné póedpisy;

c) jsou oba daóoví poplatníci usazeni v Nizozemsku [...]"

II. Skutkový stav a póedbóžné otázky

A. Vóe Có398/16

14. Nizozemská(8) spoleónost X BV je souóástí švédské skupiny, do níž patóí také jedna italská spoleónost. S cílem zakoupit podíly poslednó jmenované spoleónosti, které držely tóetí osoby, zóídila X BV další spoleónost v Itálii a vložila do ní kapitál ve výši 237 312 000 eur. Tento vklad byl financován z (úroóeného) úvóru, který spoleónosti X BV poskytla švédská spoleónost patóící do téže skupiny podnikó.

15. V dósledku poskytnutí zmínóného úvóru dlužila X BV v roce 2004 švédské spoleónosti, která tento úvór poskytla, úroky ve výši 6 503 261 eur. Tuto óástku vykázala X BV ve svém daóovém póíznání k dani z póíjmu právnických osob za rok 2004 jakožto položku odeítatelnou z jejích póíjmó. Nizozemský orgán daóové správy však odmítl tento odpóet uznat, a to na základó §l. 10a odst. 2 písm. b) zákona z roku 1969, a vydal daóový výmóru, který je póedmótem projednávaného sporu.

16. Prostóednictvím žaloby podané proti výše uvedenému výmóru X BV uvedla, že by bývala

mohla úroky z úvěru odpovízt, pokud by jí bylo umožněno, aby se svou dceřinou společností vytvořila jedinou daňovou jednotku. Vzhledem k tomu, že podle nizozemského práva je tato možnost vyhrazena pouze společnostem-rezidentům, tvrdí X BV, že byla omezena její svoboda usazování, což je v rozporu s články 49 a 54 SFEU.

17. Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska), který o věci rozhoduje v řízení o kasačním opravném prostředku, položil Soudnímu dvoru tuto předběžnou otázku:

„Je třeba vykládat články 43 a 48 Smlouvy o ES (nyní články 49 a 54 SFEU) v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které mateřská společnost se sídlem v jednom členském státě nemůže provést odpot úroků, které se týkají půjčky v souvislosti s navýšením kapitálu v dceřiné společnosti v jiném členském státě, třebaže by na tento odpot měla nárok, pokud by tato dceřiná společnost byla zahrnuta společně s touto mateřskou společností v jediné daňové jednotce – která by vykazovala takové znaky, jako má nizozemská jediná daňová jednotka – nebo v takovém případě by nebyla z důvodu konsolidace vykazována žádná souvislost s takovým navýšením kapitálu?“

B. Věc C-399/16

18. Nizozemská společnost X NV je součástí skupiny společností, do níž v režimu daňové konsolidace patří mimo jiné také dceřiná společnost A Holdings BV. Posledně jmenovaná společnost drží veškeré podíly v britské společnosti A Holdings UK.

19. Dne 11. listopadu 2008 vložila A Holdings BV své podíly ve společnosti A Holdings UK do své britské dceřiné společnosti C(9).

20. X NV ve svých prohlášeních ke korporační dani za roky 2008 a 2009 uvedla, že ztráta, kterou utrpěla na svých podílech v důsledku kolísání směnného kurzu cizí měny, má být odpotena jakožto výdaj. Nizozemský správní orgán s tímto odpotem nesouhlasil, a to na základě čl. 13 odst. 1 zákona z roku 1969(10).

21. X NV napadla výše uvedené rozhodnutí správního orgánu, přičemž uvedla, že pokud by jí bylo povoleno zřídit s její britskou dceřinou společností konsolidovanou skupinu, mohla by vzniklou kurzovou ztrátu odpovízt. Vzhledem k tomu, že tato možnost je podle nizozemského práva vyhrazena pouze společnostem-rezidentům, má za to, že byl omezen výkon její svobody usazování.

22. Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska), který o věci rozhoduje v řízení o kasačním opravném prostředku, položil Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1) Je třeba vykládat články 43 a 48 ES (nyní články 49 a 54 SFEU) v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které nemůže mateřská společnost se sídlem v jednom členském státě zohlednit žádnou kurzovou ztrátu v souvislosti s částkou, kterou investovala do dceřiné společnosti se sídlem v jiném členském státě, třebaže by tak mohla učinit, pokud by tato dceřiná společnost byla v důsledku konsolidace v rámci jediné daňové jednotky součástí jediné daňové jednotky – která by vykazovala znaky nizozemské jediné daňové jednotky – společně s první uvedenou mateřskou společností se sídlem v první uvedeném členském státě?“

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, je možné vycházet nebo musí se vycházet v případě stanovení kurzové ztráty, kterou je třeba zohlednit, z toho, že do jediné daňové jednotky se rovněž zahrne (jedna nebo více) z příjmů nebo nepřímých daňových společností se sídlem v Evropské unii, které mateřská společnost drží nepřímo prostřednictvím této daňové společnosti [zmíněné v první otázce]?

3) V případě kladné odpovědi na první otázku, zohlední se v takovém případě pouze kurzové ztráty, které by v případě zahrnutí do jediné daňové jednotky mateřské společnosti byly vykázány v letech rozhodných z hlediska sporu, nebo se zohlední rovněž výsledky změny kurzu, které byly vykázány v letech dřívejších?

III. Shrnutí vyjádření ústavního řízení

A. Věc C-398/16

23. X BV obhájí své právo na odpotčení úroků z úveru, který získala od švédské daňové společnosti patřící do její skupiny společností. Tento odpotčet by byl povolen, pokud by měla daňová společnost daňový domicil v Nizozemsku a tvořila spolu s ní konsolidovanou skupinu, což však nizozemské právní předpisy neumožňují. Rozdílné zacházení, které tyto právní předpisy zavádí, vede k tomu, že se možnost investovat do zakládání daňových společností v jiných členských státech Unie jeví jako méně atraktivní než v Nizozemsku.

24. X BV dále uvádí, že tento rozdíl by mohl být odvozen pouze naléhavým důvodem obecného zájmu za předpokladu, že by nebyl překročen rámec toho, co je k ochraně tohoto zájmu nezbytné.

25. X BV s odkazem na rozsudek X Holding uvádí, že vyloučení odpottu neodpovídá cíli týkajícímu se zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, neboť odpotčet nevede k přemístění základu daně z jednoho státu do jiného.

26. X BV zastává názor, že zavedené omezení nemůže vycházet ani z nezbytnosti zajistit soudržnost daňového režimu konsolidovaných skupin. Tvrdí, že Soudní dvůr(11) připouští toto odvození pouze v případě, že existuje bezprostřední souvislost mezi přiznáním dotyčného daňového zvýhodnění a kompenzací tohoto zvýhodnění určitou daňovou zátěží. V projednávaném případě neexistuje žádná přímá vazba (v tom smyslu, že by zvýhodnění kompenzovalo zátěž) mezi možností odpotčít úroky z úveru od výsledku konsolidované skupiny a nevýhodami, na něž je poukázáno v předkládacím rozhodnutí(12).

27. Z výše uvedeného vyvozuje X BV závěr, že Soudní dvůr by měl položenou otázku zodpovědět kladně.

28. Komise je toho názoru, že ve vztahu mezi nizozemskou mateřskou společností a její rovněž nizozemskou daňovou společností bylo zavedeno zacházení rozdílné, než jaké je zavedeno ve vztahu mezi toutéž mateřskou společností a její daňovou společností-nerezidentem. Článek 10a zákona z roku 1969 stanoví, že úroky z úveru poskytnutého společností v rámci skupiny a použitého k provedení vkladu kapitálu do jiné daňové společnosti mohou být prostřednictvím konsolidace odpotčeny pouze v prvním jmenovaném případě.

29. Komise upřesňuje, že tento rozdíl nevyplývá přímo z článku 10a zákona z roku 1969, neboť tento článek upravuje určité úkony mezi sdruženými subjekty, jež mají zamezit zneužívání, a je použitelný na vnitrostátní i přeshraniční situace. Rozdíl mezi vztahy existujícími na vnitrostátní úrovni a vztahy existujícími na unijní úrovni vyplývá z režimu zdanění konsolidovaných

skupin: zatímco v přeshraniční situaci je použití článku 10a zákona z roku 1969 nevyhnutelné, v čistě vnitrostátní situaci se lze jeho použití vyhnout zřízením konsolidované skupiny.

30. Komise s oporou v rozsudku X Holding tvrdí, že rozdílné zacházení musí být odvodneno naléhavými důvody obecného zájmu, nebo situace mateřské společnosti, která je rezidentem a má v úmyslu vytvořit jedinou daňovou jednotku s dceřinou společností, která je rovněž rezidentem, je objektivně srovnatelná se situací, kdy je mateřská společnost rezidentem, a dceřiná společnost nikoli.

31. Odvodnění z hlediska rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy není podle mínění Komise možné, neboť v projednávaném případě se uplatní pouze daňová pravomoc Nizozemska.

32. Komise má za to, že se nelze dovolávat ani možného porušení soudržnosti nizozemského daňového systému, protože neexistuje přímá souvislost mezi dotčeným daňovým zvýhodněním a vyrovnaním tohoto zvýhodnění určitým daňovým odvodem(13). Nesoudržnost plyne podle názoru Komise přímo z nizozemského daňového systému, který na jednu stranu ukládá povinnost použít ustanovení o zákazu zneužívání, jež jsou obsažena v článku 10a zákona z roku 1969, na vnitrostátní i přeshraniční situace, a na druhou stranu umožňuje, aby čistě vnitrostátní konsolidované skupiny byly od použití těchto předpisů osvobozeny.

33. Nizozemská vláda tvrdí, že čl. 10a odst. 2 zákona z roku 1969 není sám o sobě v rozporu se svobodou usazování. V projednávané věci jsou případné překážky způsobeny skutečností, že mateřská společnost-rezident nemůže tvořit jedinou daňovou jednotku s dceřinou společností-nerezidentem. Pro účely odvodnění zmíněného právního předpisu se však nizozemská vláda dovolává naléhavých důvodů obecného zájmu.

34. Odpožitelnost úroků uvnitř konsolidované skupiny vyplývá z povahy těchto úroků jako takových. Konsolidace vede k tomu, že rámci jediné daňové jednotky není vklad kapitálu mezi mateřskou a dceřinou společností z daňového hlediska viditelný, nebo transakce probíhající uvnitř skupiny jsou neutralizovány. V režimu konsolidace existuje pouze jediný majetek, a sice ten, který se přičítá mateřské společnosti, takže vklad kapitálu uvnitř jediné daňové jednotky není z daňového hlediska možný. Znamená to tedy, že v takovém případě nelze použít článek 10a zákona z roku 1969 a odpoděť úroků přímo a neoddlitelně souvisí s konsolidací v rámci jediné daňové jednotky.

35. Vláda Nizozemska vyvozuje z výše uvedeného závěr, že na sporné ustanovení nemůže být použit tzv. „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“, který byl zaveden až po vydání rozsudku X Holding. Pokud by se však Soudní dvůr pro použití tohoto přístupu přece jen rozhodl, mohlo by být rozdílné zacházení odvodneno naléhavým důvodem obecného zájmu, jelikož cílem omezení odpodětnosti úroků by bylo zabránit vykonstruovaným operacím nevycházejícím z hospodářských důvodů. Možnost prokázat, že nedošlo k vykonstruované operaci, kterou daňovým poplatníkům přiznává čl. 10a odst. 3 zákona z roku 1969, je tudíž zárukou přiměřenosti daného opatření.

B. Věc C-399/16

1. K první předložené otázce

36. Společnost X NV a Komise vycházejí z toho, že podle nizozemského práva není přípustné, aby byla v přiznání ke korporeční dani odpodětna kurzová ztráta vzniklá v souvislosti s podíly, jež drží výše uvedená společnost v britské dceřiné společnosti. Tato ztráta by mohla být odpodětna v režimu daňové konsolidace, kdyby byla dceřiná společnost usazena v Nizozemsku, přičemž tato situace je objektivně srovnatelná se vztahem mezi nizozemskou společností a rovněž

nizozemskou dceřinou společností, která působí ve Spojeném království. Rozdílné zacházení uplatňované v obdobných situacích představuje překážku svobodě usazování.

37. Toto rozdílné zacházení by mohlo být odvodněno pouze zachováním vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy a ochranou soudržnosti nizozemského daňového systému.

38. Co se týče první jmenovaného odvodnění, X NV a Komise zastávají názor, že daňová pravomoc Nizozemska není v projednávané věci porušena. Kurzová ztráta, kterou utrpěla nizozemská společnost v souvislosti se svým podílem v britské dceřiné společnosti, není v účelnosti poslední jmenované společnosti patrná, neboť to je vedeno v librách šterlinků.

39. Co se týče (případného) druhého odvodnění, X NV a Komise připomínají, že má-li být uznána ochrana soudržnosti daňového systému jako taková, musí existovat přímá souvislost mezi dotčeným daňovým zvýhodněním na straně jedné a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitým daňovým odvodem na straně druhé. V projednávané věci neexistuje žádná taková souvislost mezi zvýhodněním (tj. odpotem kurzové ztráty) a nevýhodami zmíněnými předkládajícím soudem(14).

40. Vláda Nizozemska má za to, že cílem X NV bylo vyhnout se negativním důsledkům článku 13 zákona z roku 1969 (nemožnost odpotit kurzovou ztrátu), a přesto uplatnit „osvobození podílu“. Nizozemské právo nicméně nedovoluje, aby se možnost tohoto omezeného použití „osvobození podílu“ vztahovala na mateřskou společnost, jejíž dceřiná společnost je rezidentem.

41. Podle názoru nizozemské vlády Soudní dvůr prohlásil v rozsudcích X Holding a Groupe Steria(15), že kompenzace zisku a ztrát jednotlivých společností spadajících do jediné daňové jednotky, jež jsou přičítány mateřské společnosti, a neutralizace transakcí prováděných uvnitř skupiny jsou neodlučitelně spojeny s vytvořením jediné daňové jednotky, v níž platí, že podíl držený v jiné společnosti z dané skupiny ani výsledky tohoto podílu nemají z daňového hlediska žádný dopad.

42. Nelze *a priori* říci, že by možnost vytvořit konsolidovanou skupinu představovala ve vztahu k riziku kurzové ztráty daňové zvýhodnění, neboť i když nizozemské právní předpisy neumožňují kurzovou ztrátu odpotit, na druhou stranu nezahrnují ani kurzový zisk do základu korporátní daně. Vyloučení kurzových ztrát plynoucích z podílu v dceřiné společnosti-nerezidentovi tudíž nebrání svobodě usazování.

43. Kurzové ztráty navíc nemohou být zohledněny při zdanění konsolidované skupiny, a to dokonce ani v případě, že by uplatnění „osvobození podílu“ nebylo považováno za přípustné. Vzhledem k tomu, že faktory související s držením akcií (mezi něž patří například rozdělování zisku a změny hodnoty podílu) se nepromítají do konečného výsledku jediné daňové jednotky, nezakládají žádný nárok na odpotet. V souvislosti s kurzovými ztrátami tudíž neexistuje rozdílné zacházení mezi mateřskou společností s dceřinou společností-nerezidentem na straně jedné a mateřskou společností s dceřinou společností-nerezidentem na straně druhé (jsou-li obě součástí konsolidované skupiny).

2. Ke druhé a třetí předložené otázce

44. Pokud jde o druhou otázku, společnost X NV a Komise uvádějí, že nizozemské právo ponechává na vůli mateřské společnosti, zda se svými dceřinými společnostmi-rezidenty vytvoří konsolidovanou skupinu, a navíc jí umožňuje se rozhodnout, s kterými z těchto dceřiných společností tuto skupinu vytvoří. V souvislosti s jednotlivými prvky není tudíž porušováním skupinám přiznáno méně výhodné zacházení než jiným, čistě vnitrostátním skupinám. Jinými slovy, je-li základem pro vzájemné porovnání odpotitelnost kurzové ztráty v souvislosti se

zdan?ním vnitrostátních jediných da?ových jednotek, nem?že být zacházení p?iznané mate?ské spole?nosti se zahrani?ní dce?inou spole?ností považováno za mén? p?íznivé.

45. Co se tý?e t?etí otázky, X NV a Komise tvrdí, že da?ová zát?ž uplatn?ná ve vztahu ke spole?nosti, která je žalobkyní, není v?tší, než jaká by byla uplatn?na ve vztahu k vnitrostátní skupin? sestávající z mate?ské spole?nosti a dce?iných spole?ností, jež dohromady tvoří jedinou da?ovou jednotku.

46. Podle mín?ní vlády Nizozemska by druhá i t?etí otázka m?ly být zodpov?zeny stejn?. Nelze p?ipustit, aby mohla mate?ská spole?nost rozhodovat o tom, které spole?nosti a která da?ová období zahrne do da?ového p?iznání fiktivní konsolidované skupiny. Kdyby takovou volnost rozhodování m?la, musela by být využita jedin? a posteriori, což by vedlo k tomu, že by na základ? již známých údaj? mohla zohlednit vývoj sm?nných kurz? a zvolit („cherry picking“) konkrétní dce?inou spole?nost a konkrétní da?ové období, jež jsou pro ú?ely tohoto zahrnutí nejvhodn?jší, s rizikem, že m?že dojít ke ztrát? koherence základu dan?.

IV. ?ízení p?ed Soudním dvorem

47. Žádosti o rozhodnutí o p?edb?žné otázce byly zapsány do rejst?íku kancelá?e Soudního dvora dne 18. ?ervence 2016.

48. Dne 9. srpna 2016 bylo rozhodnuto o spojení v?ci C?398/16 a C?399/16.

49. Písemná vyjád?ení p?edložily X BV, X NV, vláda Nizozemska a Evropská komise. Konání jednání nebylo považováno za nezbytné.

V. Posouzení

A. Úvodní poznámky

50. Otázky, jimiž se Soudní dv?r musí v tomto ?ízení o p?edb?žné otázce zabývat, se týkají zdan?ní skupin spole?ností, jejichž da?ový režim se m?že v mnoha ohledech lišit. Jedním z možných p?ípad? je to, že každý subjekt, který je sou?ástí skupiny, jedná jako samostatný da?ový poplatník, což znamená, že zda?uje veškeré své p?íjmy i p?esto, že n?které z nich plynou z transakcí uskute?n?ných se subjekty pat?ícími do téže skupiny.

51. V jiných p?ípadech naopak p?iznávají právní p?edpisy skupinám možnost zda?ování podle zvláštního režimu da?ové konsolidace, což znamená, že da? je vym??ena pouze jednou, a to p?ímo skupin? jakožto hospodá?ské jednotce (konkrétn? mate?ské spole?nosti). V t?chto p?ípadech se p?edpokládá, že transakce uskute?n?né mezi subjekty spadajícími do dané skupiny jsou z da?ového hlediska neutrální v tom smyslu, že nejsou zohledn?ny pro ú?ely ur?ení základu dan?.

52. Okolnost, která je ob?ma projednávaným v?cem spole?ná, spo?ívá v tom, že mate?ská spole?nost, která je rezidentem v Nizozemsku, prohlašuje, že utrp?la hospodá?ské ztráty plynoucí ze vztah? s jejími dce?inými spole?nostmi, jež nem?že odpo?íst ve svém p?iznání ke korpora?ní dani, nebo? to zakazuje právní úprava výše uvedeného ?lenského státu. Dodává, že by tento odpo?et mohla provést, pokud by mohla s t?mito dce?inými spole?nostmi-nerezidenty z?ídit da?ovou jednotku (konsolidovanou skupinu).

53. Nizozemské právní p?edpisy stanoví, že skupiny spole?ností mohou podléhat režimu da?ové konsolidace pouze v p?ípad?, že sestávají ze spole?ností, které jsou rezidenty v Nizozemsku. Na spole?nosti-nerezidenty se tento režim nem?že vztahovat. Jak jsem již p?edeslal(16), v rozsudku X Holding Soudní dv?r p?ipustil, že je možné, aby ztráty dce?iné

společnosti, která není rezidentem v Nizozemsku, nebyly zohledněny pro účely snížení základu daní mateřské společnosti, neboť podle nizozemských právních předpisů je konsolidace vyhrazena pouze dceřiným společnostem-rezidentům. Toto rozdílné zacházení je podle Soudního dvora odvodeno z ochrany vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy.

54. Hoge Raad (Nejvyšší soud) vyložil rozsudek X Holding v tom smyslu, že články 43 ES a 48 ES nejen že „nebrání tomu (v případě společností-rezidentů), aby v důsledku existence jediné daňové jednotky mohly být ztráty v rámci takové jednotky vyrovnány, ale ani tomu, aby s nimi bylo nakládáno z důvodu konsolidace při stanovení daňového výměru odlišně“. Hoge Raad (Nejvyšší soud) v těchto rozsudcích „neumožnil daňovým poplatníkům, aby s odkazem na svobodu usazování využívali podle vlastního uvážení výhod různých prvků, které jsou přímo spojeny s existencí jediné daňové jednotky (konsolidace)“(17).

55. Předkládající soud má tedy za to, že z rozsudku X Holding lze vyvodit pravidlo „všechno, nebo nic“, z něhož vyplývá, že nemohou být zvoleny pouze některé z účinků režimu daňové jednotky. Znamená to, že veškeré výhody, které jsou důsledkem zřízení jediné jednotky s dceřinými společnostmi-rezidenty, jsou odvoditelné, neboť v souvislosti s daňovou jednotkou nelze uplatnit „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“. Možnost rozšířit důsledky daňové konsolidace na subjekty, které nejsou rezidenty, byla tudíž vyloučena.

56. Pochybnosti, jimž měl předkládající soud, vyvstaly v souvislosti s pozdějšími právními názory Soudního dvora vyjádřenými v rozsudcích Groupe Steria a Finanzamt Linz(18). V obou těchto věcech se rozdílné zacházení, jež Soudní dvůr označil za nedovolené, týkalo práv oněch „jednotlivých prvků“ (v prvním jmenovaném případě výdaje a náklady na podíl držený mateřskou společností a v posledním jmenovaném případě odpisu goodwillu) v rámci vztahů mezi mateřskými společnostmi a dceřinými společnostmi, které jsou či nejsou rezidenty, a to v souvislosti se zdaněním skupin společností.

57. Konkrétně v rozsudku Groupe Steria Soudní dvůr uvedl, že „jiné daňové výhody než [...] převod ztrát uvnitř integrované [konsolidované] daňové skupiny“ musí být posuzovány samostatně. Teprve na základě tohoto posouzení lze určit, „zda členský stát může tyto výhody vyhradit pouze společnostem, které jsou součástí integrované [konsolidované] daňové skupiny, a proto je odepřít v situacích s přeshraničním prvkem“(19).

58. Provedu tedy v souladu s výše uvedeným pravidlem posouzení předběžných otázek a podle něj bude pak určeno, zda by nizozemská právní úprava, která byla v obou těchto věcech použita, mohla být v rozporu s článkem 49 SFEU, který ukládá povinnost odstranit překážky svobodě usazování.

59. Využiji přitom metodu, kterou Soudní dvůr systematicky používá pro analýzu předběžných otázek položených v obdobných věcech, jako je ta projednávaná, konkrétně v oblasti přímého zdanění. Postupuje přitom v jednotlivých fázích či etapách tak, že nejprve vymezí použitelnou svobodu a její případné omezení. Druhým krokem je porovnání dotčených situací, jehož účelem je zjistit, zda v nich došlo k rozdílnému zacházení, což vyžaduje podrobné prozkoumání vnitrostátních právních ustanovení, v nichž se toto rozdílné zacházení stanoví. Nakonec se pak zabývá jeho případným odvoditelným vycházejícím z naléhavých důvodů obecného zájmu a proporcionality vnitrostátního opatření omezujícího právní svobodu.

60. Úvodem je třeba upozornit na to, že rozdílné daňové zacházení, které je přiznáno dceřiným společnostem, které jsou rezidenty ve státě mateřské společnosti, a dceřiným společnostem, které nejsou rezidenty v tomto státě, může mateřské společnosti bránit ve výkonu svobody usazování, neboť ji odrazuje od zřizování dceřiných společností v jiných členských státech(20). Dotčeným ustanovením Smlouvy o FEU je tudíž článek 49 a výše uvedené rozdílné

zacházení p?iznané dce?iným spole?nostem, které jsou rezidenty, a dce?iným spole?nostem, které rezidenty nejsou, p?edstavuje omezení svobody, kterou tento ?lánek zavádí.

61. Aby takové rozdílné zacházení bylo slu?itelné s ustanoveními Smlouvy týkajícími se svobody usazování, je t?eba, aby se týkalo situací, které nejsou objektivn? srovnatelné, anebo bylo od?vodn?no naléhavým d?vodem obecného zájmu(21). I v p?ípád?, že by toto rozdílné zacházení bylo od?vodn?né, je ještě t?eba, aby bylo zp?sobilé zaru?it uskute?n?ní dot?eného cíle a aby nep?ekra?ovalo meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné(22).

B. K v?ci C?398/16

62. Výchozí skutkový stav lze stru?n? popsat jako vztah mezi t?emi spole?nostmi, které jsou sou?ástí téže skupiny a jsou rezidenty v r?zných státech Unie. Jedna z nich, švédská spole?nost, nejprve poskytla nizozemské spole?nosti úro?ený úv?r. Tato nizozemská spole?nost následn? vložila jistinu úv?ru do podílu v italské dce?iné spole?nosti.

63. P?í?inou sporu byl zám?r nizozemské spole?nosti odpo?íst v jejím p?iznání ke korpora?ní dani ?ástek odpovídající úrok?m, jež dlužila spole?nosti pat?ící do téže skupiny.

64. ?lánek 10a odst. 2 zákona z roku 1969 obecn? zakazuje provád?ní odpot? v p?ípadech, kdy je úv?r poskytnut mezi podniky pat?ícími do téže skupiny (sdružené podniky). Toto omezení však nemusí být uplatn?no, pokud se tyto sdružené podniky rozhodnou, že budou zda?ovány jako konsolidovaná skupina nebo jako jediná da?ová jednotka.

65. V nizozemském právu se vytvá?ení konsolidovaných skupin řídí t?mito zásadami:

- existuje volnost p?i výb?ru spole?ností, které budou tvo?it konsolidovanou skupinu(23);
- možnost z?ídit konsolidovanou skupinu ur?itým je omezena na spole?nosti, které jsou rezidenty v Nizozemsku(24).

66. Jak lze vyvodit z bodu 2.8.3 p?edkládacího rozhodnutí, rozdílné zacházení je dáno okolností, že pokud by byla dce?iná spole?nost usazena v Nizozemsku, mohla by s nizozemskou spole?ností utvo?it da?ovou jednotku. Za takových okolností by se ?lánek 10a zákona z roku 1969 nepoužil a úroky z úv?ru by mohly být odpoteny.

67. Investice vynaložená na nabytí veškerého kapitálu dce?iné spole?nosti-rezidenta se tudíž stává atraktivn?jší než investice, jejímž cílem je nabytí kapitálu dce?iné spole?nosti-nerezidenta, nebo? finan?ní výdaje (úroky) spojené s úv?rem poskytnutým na nákup akcií nebo podílu ve spole?nostech jsou v prvním p?ípád? odpotitelné, zatímco ve druhém nikoli.

68. Jedná se tedy o srovnatelné situace? Soudní dv?r zodpov?d?l tuto otázku kladn?, a to konkrétn? v souvislosti s týmž nizozemským právním p?edpisem (?lánek 15 zákona z roku 1969), který se použije na ob? nyní projednávané žádosti o rozhodnutí řízení o p?edb?žné otázce.

69. V rozsudku X Holding Soudní dv?r uvedl, že „[s]ituace mate?ské spole?nosti-rezidenta, která si p?eje vytvo?it jednu da?ovou jednotku s dce?inou spole?ností-rezidentem, a situace mate?ské spole?nosti-rezidenta, která si p?eje vytvo?it jednu da?ovou jednotku s dce?inou spole?ností-nerezidentem, [...] jsou vzhledem k cíli da?ového režimu, o jaký se jedná v p?vodním řízení, objektivn? srovnatelné, jelikož se ob? snaží využít výhody, které jim tento režim skýtá, zejména konsolidovat na úrovni mate?ské spole?nosti zisky a ztráty spole?ností za?len?ných do jedné da?ové jednotky a zachovat da?ov? neutrální povahu transakcí provedených uvnit? skupiny“(25).

70. V rozsudku X Holding byla řešena otázka, zda může mateřská společnost odpovídat ztráty dceřiné společnosti, což předpokládalo nutnost zohlednění výsledku dceřiné společnosti za celé daňové období. Přestože odpoví, který je požadován v projednávané věci, není totožný(26), mám za to, že i v tomto případě jsou obě situace objektivně srovnatelné, neboť se bez ohledu na to, zda došlo ke konsolidaci, jedná o finanční výdaj, který vynaložila mateřská společnost v souvislosti se svým podílem v dceřiné společnosti.

71. Kromě toho shledávám určitou podobnost s věcí Groupe Steria. V této věci bylo řešeno, zda je tzv. „podíl výdajů a nákladů“ (které odpovídaly nákladům, jež vynaložila mateřská společnost v souvislosti se svým podílem v dceřiné společnosti) odpovídatelný v režimu konsolidace, z něhož byly vyloučeny dceřiné společnosti-nerezidenti. V projednávané věci je předmetem sporu jiný výdaj (úroky z úvěru) vynaložený mateřskou společností, přičemž má být určeno, zda okolnost, že tento výdaj není odpovídatelný, stejnou měrou odrazuje od výkonu svobody usazování.

72. Mám tedy za to, že uplatní-li se „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“, na nějž upozorňuje předkládající soud, nelze zpochybnit, že dané situace jsou vzájemně srovnatelné, a tedy bylo obdobným daňovým jednáním přiznáno rozdílné zacházení.

73. Potvrdili jsme tedy existenci rozdílného zacházení v objektivně srovnatelných situacích a nyní se soustředíme na otázku, zda může být toto rozdílné zacházení odvodeno z naléhavým důvodem obecného zájmu. Předkládající soud poukazuje v této souvislosti na soudržnost nizozemského režimu daňové konsolidace.

74. V rozsudku Groupe Steria Soudní dvůr uvedl, že „[k] tomu, aby mohl obstát argument založený na takovém odvodnění, je třeba, aby byla prokázána existence přímé souvislosti mezi dotčeným daňovým zvýhodněním a vyrovnáním tohoto zvýhodnění určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřednost této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou (rozsudek [ze dne 13. března 2014,] Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, bod 69 a citovaná judikatura)“(27).

75. Podle mého názoru nejsou v předkládacím rozhodnutí ani ve vyjádření předloženém nizozemskou vládou uvedeny žádné důvody, které by postávaly k přijetí tohoto odvodnění. Argumenty vznesené zmíněnou vládou(28) jsou ve skutečnosti omezeny spíše na návrh, aby byl rozsudek X Holding použit „bez omezení“ a aby nebyl uplatněn „přístup spočívající ve využití jednotlivých prvků“. Výše uvedená vláda odkazuje na rozsudek Groupe Steria a dovolává se přitom pouze nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi státy, avšak tuto otázku dále nerozvíjí (nevysvětluje důvody, z nichž měla být v projednávané věci porušena rovnováha).

76. Pro účely věci C-398/16 předložila nizozemská vláda pouze velmi obecné sdělení, že režim daňové konsolidace zahrnuje soudržný balíček výhod a nevýhod. Jak jsem již uvedl výše, neposkytl žádný přesvědčivý údaj o tom, že by konkrétně v souvislosti s odpovídaním úroků z úvěru poskytnutého dceřiné společnosti byla soudržnost tohoto režimu porušena.

77. Podrobněji se zmíněná vláda ve svém vyjádření zabývala bojem proti daňovým únikům jakožto naléhavým důvodem obecného zájmu (přičemž předkládající soud tento důvod v bodě 2.8.6 svého rozhodnutí vůbec nezmiňuje). Vysvětluje, že cílem článku 10a zákona z roku 1969 je zabránit vykonstruovaným transakcím, jež nevycházejí ze skutečných hospodářských důvodů, ale mají umožnit pouze vyhnout se odvedení splatných daní z příjmů získaných na nizozemském území(29).

78. V témže duchu nizozemská vláda uvádí, že poskytnout daňovému poplatníkovi možnost

rozhodnout se *a posteriori* by znamenalo totéž, co upřednostnit takovou volbu, která je v oblasti zdanění nejpříznivější. Pokud jde o problémy týkající se odpočitatelnosti úroků z úveru, je toto tvrzení nicméně rozvedeno jen velmi stručně (poněkud obsažnější je v souvislosti se ztrátami dotčenými ve věci C-399/16).

79. Je pravda, že taková právní norma, jako je norma obsažená v čl. 10a odst. 2 zákona z roku 1969, která má sloužit boji proti daňovým podvodům, by mohla skutečně odvodnit zavedení určitých omezení svobody usazování(30). Jak vysvětluje vláda Nizozemska, zatímco dividendy získané od společnosti, která je součástí dané skupiny, základ daně zvyšují, úroky z úveru poskytnutého mezi těmiž společnostmi jej snižují. Tato skutečnost tedy do určité míry ohrožuje celistvost základu daně, a cílem je tudíž zabránit tomu, aby docházelo ke „snižování“ příjmů prostřednictvím úročených úverů, které nejen že nejsou zahrnuty do základu daně příjímajícího subjektu, ale dokonce umožňují tento základ snížit o částku těchto úroků.

80. Článek 10a zákona z roku 1969 se navíc použije na vztahy mezi společnostmi patřícími do dané skupiny bez ohledu na to, zda jsou či nejsou rezidenty v Nizozemsku. Toto ustanovení není tedy samo o sobě zdrojem problému, neboť v rámci boje proti daňovým únikům přiznává rovné zacházení rezidentům i nerezidentům.

81. Výše uvedené vysvětlení však ztrácí smysl, uvědomíme-li si, že se tento cíl, jímž je boj proti daňovým únikům, nevztahuje na společnosti, které jsou rezidenty a rozhodly se být daňovány v režimu daňové konsolidace. Bojem proti daňovým podvodům lze totiž vysvětlit samotnou existenci tohoto právního ustanovení, avšak lze jen stěží pochopit, proč se zacházení se společnostmi patřícími do určité skupiny tolik liší v závislosti na tom, zda se tyto společnosti rozhodly uplatnit režim daňové konsolidace. Tebaže úroky z úverů poskytovaných uvnitř skupiny nejsou zpravidla odpočitatelné bez ohledu na to, kde mají dané společnosti sídlo, u konsolidovaných skupin již toto pravidlo neplatí.

82. Poskytne-li nizozemská (mateřská) společnost úver nizozemské dceřiné společnosti v podmínkách daňové konsolidace, první jmenovaná společnost může úroky odpočíst. Pokud však mateřská společnost poskytne tentýž úver italské dceřiné společnosti, konsolidace nemůže být provedena a úroky nelze odpočíst. Má-li být z pohledu daňových úniků zajištěno, aby nedocházelo k umělému snižování základu daně mateřské společnosti v Nizozemsku, není jasné, z jakého důvodu je toto snižování tolerováno v případě výlučného nizozemských společností a zakazováno v případě společnosti ze třetího členského státu, neboť ke stejnému daňovému úniku může dojít v obou případech.

83. Boj proti daňovým únikům proto nepovažují za naléhavý důvod obecného zájmu, jímž by mohlo být odvodňeno nerovné zacházení, neboť právě způsob, jakým je v Nizozemsku upravena daňová konsolidace, umožňuje, aby skupiny sestávající ze společností-rezidentů požívaly legitimních výhod, které jsou naopak upřeny skupinám tvořeným společnostmi, které rezidenty nejsou(31).

84. Podle mého mínění neexistují ostatně žádné důvody, pro by týž způsob, jakým lze zjistit, zda je poskytnutí úveru mezi mateřskou společností a dceřinou společností-rezidentem záležitostí pro vykonstruovanou transakci bez skutečných hospodářských důvodů, jejímž účelem je neoprávněné snížení daňového odvodu první jmenované společnosti(32), nemohl být použit i na vztahy s dceřinou společností-nerezidentem. Tato možnost posoudit v každém případě zvlášť skutečné hospodářské pozadí je však *a priori* automaticky vyloučena právní úpravou, která ji zkrátka nepovoluje společnostem, jež nejsou rezidenty, neboť jim zakazuje, aby v Nizozemsku uplatnily režim konsolidace skupin.

85. Soudní dvůr již ostatně rozhodl, mimo jiné v rozsudku Euro Park Service(33), že „zavedení

pravidla, které má obecnou platnost a automaticky vylučuje určité kategorie operací, jejichž cílem je daňová výhoda, aniž je zohledněna otázka, zda se skutečně jedná, či nejedná o daňový únik, či vyhnutí se daňovým povinnostem, jde nad rámec toho, co je nezbytné pro zabránění takovému daňovému úniku či vyhnutí se daňovým povinnostem [...]“.

C. K věci C-399/16

86. Domnívám se, že analýze předběžných otázek položených v této věci by měla předcházet dvě upozornění. První z nich se týká přesného vymezení kurzových ztrát, které mají dopad na podíly, jež drží mateřská společnost ve svých dceřiných společnostech-nerezidentech, když mateřská společnost uskutečňuje transakce v jiné měně než její dceřiné společnosti.

87. Za případné považuji v této souvislosti upřesnění, jež uvedla vláda Nizozemska, která rozlišuje mezi „kurzovými ztrátami dceřiné společnosti“ a „kurzovými ztrátami plynoucími z dceřiné společnosti“. Prvním pojmem jsou označeny ztráty plynoucí z investic uskutečněných dceřinou společností v cizí měně, které se promítnou do výsledku této dceřiné společnosti. Naproti tomu „kurzové ztráty plynoucí z dceřiné společnosti“ přinejmenším z účetního hlediska snižují hodnotu investic, jež vynaložila mateřská společnost na své podíly v dceřiné společnosti (v cizí měně), a promítají se do výsledku mateřské společnosti.

88. Kurzové ztráty dotčené v této věci mají přímou souvislost s hodnotou podílů, a nikoli s výsledkem investic vynaložených dceřinou společností. Odpovídají tedy druhému z výše uvedených případů.

89. Druhá připomínka se týká zvýšení či snížení hodnoty podílů mateřské společnosti v kapitálu dceřiné společnosti, na která může mít vliv kolísání směnného kurzu. Na tento jev můžeme nahlížet ze dvou úhlů, a sice a) vývoje této hodnoty v době, kdy byly podíly v držení mateřské společnosti, a b) rozdílu v hodnotě, který se projevil v okamžiku, kdy byly podíly převedeny, tj. rozdíl mezi nabývací hodnotou a převodní hodnotou.

90. Tento bod není podle mého názoru v předkládacím rozhodnutí jasně vysvětlen, neboť první předběžná otázka vychází zřejmě ze situace, v níž podíly mění vlastníka, kdežto třetí otázka se týká období, v němž byly tyto podíly v držení mateřské společnosti a nebyly převedeny.

91. Abych tedy diskusi patřičně vymezil, v odpovědi na první otázku budu vycházet ze snížení hodnoty plynoucí ze směnného kurzu platného v okamžiku převodu podílů; naproti tomu odpověď na třetí otázku se bude týkat snížení hodnoty těchto podílů v době, kdy je držela mateřská společnost, tj. čistě účetního konstatování nižší hodnoty těchto podílů.

1. K první předběžné otázce

92. Z vyjádření účastníků řízení, zvláště pak žalobkyně v převodním řízení, lze vyvodit, že spor vyvstal proto, že kurzová ztráta zaznamenaná v okamžiku, kdy A Holdings UK vložila své podíly do své dceřiné společnosti C, by údajně mohla být odpotena, pokud by X NV mohla zařadit britskou dceřinou společnost do své konsolidované skupiny(34).

93. Důvodem je skutečnost, že článek 13 zákona z roku 1969 zavádí tzv. „osvobození podílů“, což znamená, že při určení výše příjmu společnosti se nezohlední výhody plynoucí z podílu ani výdaje vynaložené na nabytí nebo převod tohoto podílu. V případě daňové konsolidace není však toto pravidlo použitelné.

94. Předkládající soud konstatuje rozdílné zacházení, přičemž uvádí, že mateřská společnost usazená v Nizozemsku „nemůže zohlednit kurzové ztráty v souvislosti s částkou, kterou

investovala do dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, třebaže by tak mohla učinit, pokud by tato dceřiná společnost byla v důsledku konsolidace v rámci daňové jednotky zahrnuta společně s mateřskou společností [usazenou v Nizozemsku] v jediné daňové jednotce, která by vykazovala znaky nizozemské jediné daňové jednotky“.

95. Na první pohled lze tudíž konstatovat rozdílné zacházení, které by mohlo omezit výkon svobody usazování. Toto rozdílné zacházení by mohlo být slučitelné s ustanoveními SFEU, jež tuto svobodu upravují, jen tehdy, kdyby se týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, nebo kdyby bylo odvodněné naléhavým důvodem obecného zájmu.

96. Hoge Raad (Nejvyšší soud) navrhuje tři možná řešení vzniklého problému, a sice a) použít příslušný daňový režim na stálé provozovny v zahraničí, b) zajistit, že dceřiné společnosti-rezidenti budou provádět transakce v jiné použitelné cizí měně, než je euro, a c) že kromě kurzových ztrát nebude při určení základu daně brán ohled ani na případné kurzové zisky.

97. Soustředím se nyní na poslední z těchto řešení, neboť prvním ani druhým není nutné se zabývat. Předkládající soud se v této souvislosti správně dovolává judikatury Soudního dvora obsažené v rozsudcích Deutsche Shell(35) a X(36). Na základě této judikatury uvádí, že zákaz odpisu kurzové ztráty by mohl být odvodněn okolností, že se nezohledňují ani případné kurzové zisky. Tentýž závěr(37) lze vyvodit i z bodů 38, 40 a 41 rozsudku X a ze stanoviska generální advokátky J. Kokott předneseného ve výše uvedené věci(38).

98. Spor, který byl řešen v rozsudku X, se rovněž týkal odpisu kapitálových ztrát na hodnotu podílu v důsledku ztráty způsobené kolísáním směnného kurzu. Švédské právní předpisy sice zakazovaly odpis ztráty vyplývající ze směnného kurzu v případech, kdy mateřská společnost prodala se ztrátou své podíly v dceřiné společnosti-nerezidentovi, avšak kromě toho stanovila, že dani nepodléhají ani zisky dosažené z těchto podílů.

99. Soudní dvůr rozhodl, že „[z]a tyto okolnosti nelze z ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se svobody usazování vyvodit, že by tento členský stát byl povinen uplatňovat – ostatně asymetricky – svoji daňovou pravomoc, aby umožnil odpisovatelnost ztrát, které vznikly při operacích, jejichž výsledky, pokud by byly pozitivní, by v každém případě nebyly zdaněny“. Vyvodil z toho závěr, že „článek 49 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání daňové právní úpravě členského státu, která od daně z příjmů právnických osob v zásadě osvobozuje kapitálové zisky dosažené z obchodních podílů a současně vylučuje odpis kapitálových ztrát vzniklých z těchto podílů, i když tyto kapitálové ztráty vyplývají z kurzové ztráty“(39).

100. Rozumím-li správně nizozemské právní úpravě, na kterou předkládací rozhodnutí předložené v této věci odkazuje v souvislosti s „osvobozením podílu“ a s ostatními ustanoveními použitelnými na zdanění zisků a ztrát způsobených kolísáním směnného kurzu, jež se promítá do podílu v dceřiných společnostech-nerezidentech, mám za to, že na ni lze použít totéž řešení, jaké bylo použito v rozsudku X.

101. Přestože spor, který vyvstal ve věci C-686/13, X, se týkal vztahu mezi mateřskou společností a její dceřinou společností mimo rámec konsolidované skupiny, podle mého názoru nebrání nic tomu, aby byl rozsudek, který byl vydán ve výše uvedené věci, vztažen na projednávanou věc. Za rozhodující považuji to, že ani za takových okolností, jaké nastaly v projednávané věci, se zisky vyplývající z kolísání směnného kurzu nezahrnují do základu korporátní daně. Jedná se tedy, řekněme slovy předkládajícího soudu, o situaci, „v níž nesmí být zohledněny kurzové zisky ani kurzové ztráty“(40).

102. Pokud je tomu skutečně tak – jak zřejmě vyvozuje vnitrostátní soud ze svého vnitrostátního práva, podporován vládou Nizozemska – znamená to, že rozdílné zacházení přiznané v

souvislosti s kurzovou ztrátou promítající se do hodnoty podílů, jež drží mateřská společnost v dceřiné společnosti-nerezidentovi, neomezuje v případě, že poslední jmenovaná společnost nemůže patřit do konsolidované skupiny, svobodu usazování, a to z těchto důvodů, které Soudní dvůr uvedl již v rozsudku X.

103. Vzhledem ke způsobu, jakým jsem zodpověděl tuto předběžnou otázku, již nepovažuji za nutné zabývat se dalšími dvěma otázkami předkládajícího soudu. Přesto jim však vnuji stručnou souhrnnou analýzu (v souladu s argumentací nizozemské vlády) pro případ, že by se Soudní dvůr rozhodl zodpovědět první otázku kladně.

2. Ke druhé a třetí předběžné otázce

104. Předkládající soud se táže, zda v případě, že by mateřská společnost mohla zahrnout do svých ztrát také ztráty na podílech, jež drží v dceřiných společnostech-nerezidentech, vznikly-li tyto ztráty v důsledku kolísání směnného kurzu, a) tak může uinit i v případě „[(jedné nebo více)] přímých nebo nepřímých dceřiných společností se sídlem v Evropské unii, které mateřská společnost drží nepřímo prostřednictvím dceřiné společnosti“, a b) zda se zohledují pouze kurzové ztráty, „které by [...] byly vykázány v letech rozhodných z hlediska sporu“, nebo i kurzové ztráty vykázané v předchozích zdaňovacích obdobích.

105. Z popisu právních předpisů, který je součástí spisu, je zřejmé, že režim konsolidace zavedený nizozemským právem umožňuje vybrat si, které společnosti budou součástí skupiny (chápané jako daňová jednotka), a které nikoli(41). V zásadě tedy není žádný důvod k tomu, aby bylo dceřiným společnostem-nerezidentům upíráno to, co je povoleno rezidentům.

106. Spor v povodním řízení se nicméně týká pouze ztrát vzniklých kolísáním směnného kurzu, které se promítly do podílů v blíže určené dceřiné společnosti-nerezidentovi. Znamená to, že obsah druhé otázky se jeví spíše jako hypotetický, jelikož předmětem sporu je možnost zařadit do konsolidované skupiny britskou dceřinou společnost, a nikoli kterékoli jiné přímé či nepřímé dceřiné společnosti. Pokud je otázka položena takto, musí být považována za nepřipustnou.

107. Ani na třetí předběžnou otázku nemůže Soudní dvůr podle mého názoru dát užitečnou odpověď. Ve skutečnosti jej žádný z účastníků tohoto řízení nevybídl, aby tak učinil přímo a na základě unijního práva. Společnost, která je žalobkyní v povodním řízení (X NV), dokonce uvádí, že vzniklou pochybnost lze vyřešit spíše na základě vnitrostátního než unijního práva, jelikož pojem „roční zdanitelný příjem“ je definován vnitrostátními právními předpisy.

108. Rád bych připomněl, že z pojmového hlediska lze ztrátu hodnoty podílů, k níž došlo v době, kdy tyto podíly držela A Holdings BV, odlišit od ztráty, která se projevila v důsledku převodu těchto podílů. Projednávaná otázka se zřejmě týká snížení hodnoty podílů jakožto součásti majetku společnosti, k němuž došlo v důsledku kolísání směnného kurzu.

109. Je-li úkolem účetnictví podat informace o finanční situaci, v níž se daný podnik nachází v konkrétní době, snížení hodnoty podílů může být z účetního hlediska zaznamenáno různými způsoby. Tyto podíly jsou součástí aktiv investující společnosti, a proto může být snížení jejich hodnoty vykázáno v účetnictví společnosti například prostřednictvím příslušných úprav do podoby ztrát ze snížené hodnoty.

110. Jsou-li podíly vykázány v jiné měně, než jakou používá mateřská společnost, může vývoj směnného kurzu způsobit více či méně dlouhodobé hospodářské výkyvy. K tomu, aby se tyto výkyvy projevyly v základu daně pro účely vyměření korporační daně, je však zpravidla nutné, aby představovaly skutečnou hospodářskou ztrátu.

111. Soudnímu dvoru nepřísluší, aby ověřoval, zda má být podle vnitrostátních právních předpisů účetní záznam snížené hodnoty podílů zohledněn při určení základu daně. Je v cí předkládajícího soudu, aby na základě příslušných vnitrostátních daňových předpisů určil, zda došlo ke skutečné hospodářské ztrátě, která má dopad na výsledky mateřské společnosti, ať již v roce, kdy byl uskutečněn převod podílů, nebo během jednotlivých předcházejících účetních období(42).

VI. Závěry

112. S ohledem na vše, co bylo uvedeno výše, navrhuji Soudnímu dvoru, aby na otázky Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) odpověděl takto:

„Článek 49 SFEU

– brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že mateřská společnost usazená v jednom členském státě nemůže odpotíst úroky z úvěru souvisejícího s vkladem kapitálu do dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, třebaže tento odpotet by mohla provést, pokud by se jednalo o dceřinou společnost, která je rezidentem téhož členského státu jako mateřská společnost;

– nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že mateřská společnost usazená v jednom členském státě nemůže ze svých příjmů odpotíst ztráty (snížení hodnoty) plynoucí z kolísání směnného kurzu v souvislosti s výší podílů, jež tato společnost drží v dceřiné společnosti usazené v jiném členském státě, pokud tato právní úprava zachovává symetrii tím, že osvobozuje od daně zisky (zvýšení hodnoty) plynoucí z tohoto kolísání směnného kurzu.“

1– Původní jazyk: španělština.

2– Viz mimo jiné rozsudky ze dne 16. července 1998, ICI (C-264/96, EU:C:1998:370); ze dne 18. listopadu 1999, X a Y (C-200/98, EU:C:1999:566); ze dne 8. března 2001, Metallgesellschaft a další (C-397/98 a C-410/98, EU:C:2001:134); ze dne 18. září 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479); ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763); ze dne 17. ledna 2008, Lammers & Van Cleeff (C-105/07, EU:C:2008:24); ze dne 27. listopadu 2008, Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659); ze dne 6. září 2012, Philips Electronics UK (C-18/11, EU:C:2012:532); ze dne 1. dubna 2014, Felixstowe Dock and Railway Company a další (C-80/12, EU:C:2014:200); ze dne 3. února 2015, Komise v. Spojené království (C-172/13, EU:C:2015:50); ze dne 6. října 2015, Finanzamt Linz (C-66/14, EU:C:2015:661), a ze dne 17. května 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379).

3– Rozsudky ze dne 25. února 2010, X Holding (C-337/08; dále jen „rozsudek X Holding“, EU:C:2010:89), a ze dne 12. června 2014, SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758).

4– Body 18 a 43.

5– C-386/14, EU:C:2015:524; dále jen „rozsudek Groupe Steria“.

6– Tamtéž, bod 27.

7– Tamtéž, bod 27 *in fine*.

8– Používám předavné jméno „nizozemský“ (nebo italský, švédský atd.), přestože ve skutečnosti by bylo vhodnější hovořit o „společnostech, které nejsou rezidenty“ v Nizozemsku

nebo v jednotlivých členských státech.

9— Cesta, kterou tyto podíly prošly, byla složitější a lze ji stručně a bez nutnosti zmiňovat vedlejší transakce popsat tak, že A Holdings BV převedla dne 12. února 2009 své podíly v C na subjekt D, tj. dceřinou společnost společnosti X NV patřící do daňové jednotky. Téhož dne převedla D podíly v C na svou lucemburskou dceřinou společnost A Holdings Luxembourg.

10— Je třeba připomenout, že podle tohoto ustanovení se pro účely stanovení zisku nezohledňují zisky ani ztráty, k nimž došlo v souvislosti s držetím podílů.

11— Odkazuje přitom na rozsudek ze dne 12. června 2014, SCA Group Holding a další (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

12— Bod 2.8.2.7 zmíněného rozhodnutí uvádí několik příkladů daňových nevýhod: i) skutečnost, že jediná daňová jednotka může uplatnit sníženou sazbu daně pouze jednou; ii) zánik dceřiné společnosti, která je součástí jediné daňové jednotky, v důsledku zastavení insolvenčního řízení pro nedostatek majetku; iii) skutečnost, že každá z dceřiných společností, které jsou součástí jediné daňové jednotky, plně odpovídá za odvedení korporační daně vybírané od jediné daňové jednotky, a iv) skutečnost, že investice společností náležejících do jediné daňové jednotky se sčítají, takže procentní podíl, který se použije pro odpis investic, může být v případě jediné daňové jednotky nižší, než by byl za stavu, kdy by byly daňovými poplatníky korporační daně jednotlivé společnosti odděleny.

13— Odkazuje v tomto duchu na rozsudky ze dne 28. ledna 1992, Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, bod 31 a násl.), a ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 39).

14— Jde o tytéž nevýhody, které již byly uvedeny v poznámce pod čarou 12.

15— Bod 43 rozsudku X Holding a bod 25 rozsudku Groupe Steria.

16— Body 3 a 4 tohoto stanoviska.

17— V tomto smyslu zní bod 2.8.4 předkládacího rozhodnutí ve věci C-398/16 a bod 2.10.1 předkládacího rozhodnutí ve věci C-399/16. Rozsudky, v nichž se Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska) řídil tímto výkladem, byly vydány ve dnech 24. června 2011, NL:HR:2011:BN3537, a 21. září 2012, NL:HR:2012:BT5858.

18— Rozsudek ze dne 6. října 2015, C-66/14, EU:C:2015:661.

19— Rozsudek Groupe Steria, body 27 a 28.

20— Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 32 a 33).

21— Rozsudky X Holding, bod 20, a Groupe Steria, bod 21.

22— Rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, bod 35).

23— Tuto skutečnost uvádí vláda Nizozemska v bodě 21 svého vyjádření.

- 24— Kromě toho je požadováno, aby byly stejné právní předpisy použitelné i na určení základu daně, což představuje hledisko, které je relevantní ve věci C-399/16, nikoli však ve věci C-398/16.
- 25— Rozsudek X Holding, bod 24.
- 26— Nyní je dotčen pouze výdaj (úroky z úvěru), který se netýká výsledku dceřiné společnosti, ale souvisí výlučně s investicí, kterou vynaložila mateřská společnost za účelem nabytí podílu v dceřiné společnosti.
- 27— Rozsudek Groupe Steria, bod 31.
- 28— Body 52 až 55 písemného vyjádření nizozemské vlády, na jejichž obsah se (pro účely věci C-398/16) odkazuje v bodě 95 téhož vyjádření.
- 29— Článek 10a odst. 3 zákona z roku 1969 nevylučuje odpočitatelnost zcela, neboť umožňuje provést odpočet v případě, že dotčená společnost prokáže, že se nejedná o vykonstruovanou transakci, která nemá žádný vztah ke skutečné hospodářské situaci.
- 30— Rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, bod 51).
- 31— Jak jsem již uvedl výše (bod 32), Komise v této souvislosti upozorňuje na nesoudržnost nizozemského daňového systému, který sice v zásadě používá článek 10a zákona z roku 1969 na vnitrostátní i přeshraniční situace, avšak současně umožňuje osvobodit od použití tohoto ustanovení, jehož cílem je boj proti daňovým únikům, i vnitrostátní konsolidované skupiny.
- 32— Viz poznámka pod čarou 33.
- 33— Rozsudek ze dne 8. března 2017 (C-14/16, EU:C:2017:177, bod 55).
- 34— Přestože bod 2.5 předkládacího rozhodnutí zmiňuje možnost („případného“) zařazení C do konsolidované skupiny, sama dotčená společnost uvádí, že teoreticky mohla být zařazena pouze A Holdings UK.
- 35— Rozsudek ze dne 28. února 2008 (C-293/06, EU:C:2008:129).
- 36— Rozsudek ze dne 10. června 2015 (C-686/13; dále jen „rozsudek X“, EU:C:2015:375).
- 37— Bod 2.9.5 předkládacího rozhodnutí zní takto: „úvahy uvedené v bodech 2.9.1, 2.9.2 a 2.9.4 [...] hovoří ve prospěch závěru, že se nejedná o rozdílné zacházení v objektivně srovnatelných situacích ani o překážku svobodě usazování, jakož i ve prospěch zamítnutí hypotézy předložené dotčeným subjektem“.
- 38— Stanovisko přednesené ve věci X (C-686/13, EU:C:2015:31).
- 39— Rozsudek X, body 40 a 41. Předtím, konkrétně v bodech 36 až 39, Soudní dvůr vysvětlil, proč není řešení, které je uvedeno v rozsudku ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129), použitelné na věc X.
- 40— Bod 2.9.4 předkládacího rozhodnutí.
- 41— Viz poznámka pod čarou 23.
- 42— V témže smyslu viz obdobný rozsudek ze dne 28. února 2008, Deutsche Shell (C-293/06,

EU:C:2008:129, body 24 a 25).