

V?c C-182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

v.

Finanzamt München II

(žádost o rozhodnutí o p?edb?žné otázce podaná Bundesfinanzhof)

„Svoboda usazování a volný pohyb kapitálu – Korporační da? – Nabytí podíl? v kapitálové společnosti – Podmínky, za nichž je možné p?i ur?ování da?ového základu nabyvatele p?ihlížet k poklesu hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend“

Shrnutí rozsudku

1. *Volný pohyb kapitálu – Ustanovení Smlouvy – Rozsah p?sobnosti*

[Smlouva o ES, ?lánky 52 a 73b (nyní ?lánky 43 ES a 56 ES)]

2. *Volný pohyb kapitálu – Omezení – Da?ové právní p?edpisy – Korporační da?*

[Smlouva o ES, ?lánek 73b (nyní ?lánek 56 ES)]

1. Právní úprava ?lenského státu, podle které pokles hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend nemá vliv na vym?ovací základ da?ového poplatníka, který je rezidentem, pokud tento poplatník nabytí podíl? v kapitálové společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podíl?, který rezidentem není, zatímco v p?ípad? nabytí t?chto podíl? od vlastníka podíl?, který je rezidentem, takový pokles hodnoty snižuje da?ový základ nabyvatele, musí být p?ezkoumána výlu?n? z hlediska volného pohybu kapitálu. Protože p?edm?tem právní úpravy, o kterou jde v p?vodním ?ízení, bylo zamezit tomu, aby vlastníkem podíl?, kte?í nebyli rezidenty, sv?d?ila neoprávn?ná da?ová výhoda p?ímo vyplývající z p?evod? podíl?, k nimž m?že docházet i pouze za ú?elem toho, aby byl zajišt?n nárok na dot?enou výhodu, a nikoli za ú?elem výkonu svobody usazování nebo v d?sledku výkonu této svobody, je totiž t?eba mít za to, že ten aspekt této právní úpravy, který souvisí s volným pohybem kapitálu, p?evažuje nad tím, který souvisí se svobodou usazování. Tudíž i za p?edpokladu, že by dot?ená právní úprava m?la omezující ú?inky na svobodu usazování, jsou takové ú?inky nevyhnutelným d?sledkem p?ípadné p?ekážky volného pohybu kapitálu, a neod?vod?ují proto samostatný p?ezkum téže právní úpravy s ohledem na ?lánek 52 Smlouvy o ES.

(viz body 50–52)

2. ?lánek 73b Smlouvy o ES (nyní ?lánek 56 ES) musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úprav? ?lenského státu, podle které pokles hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend nemá vliv na vym?ovací základ dan? da?ového poplatníka, který je rezidentem, pokud tento poplatník nabytí podíl? v kapitálové společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podíl?, který není rezidentem, zatímco v p?ípad? nabytí podíl? od vlastníka podíl?, který je rezidentem, takový pokles hodnoty snižuje zdanitelný základ nabyvatele. Toto konstatování se vztahuje na p?ípady, kdy taková právní úprava nep?esahuje to, co je nezbytné k ochran? vyváženého rozd?lení zda?ovací pravomoci mezi ?lenskými státy, jakož i k p?edcházení ?ist? vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodá?skou podstatu a vytvořeným výlu?n? s cílem mít neoprávn?ný

prospěch z daňové výhody. Je na vnitrostátním soudu, aby prozkoumal, zda se tato právní úprava omezuje na to, co je nezbytné k dosažení těchto cílů.

Skutečnost, že je daňovému poplatníkovi přiznána možnost odejít od svých zdanitelných zisků ztráty související se shora uvedeným speciálním odpisem výlučně v případě nabytí podílů od vlastníka podílů, který je rezidentem, totiž jiní podíly držené nerezidenty méně přitažlivými, a je tudíž s to odrazovat dotčeného daňového poplatníka, který je rezidentem, od jejich nabývání. Takový rozdíl v zacházení je rovněž s to odrazovat investory, kteří nejsou rezidenty, od toho, aby nabývali podíly ve společnosti, která je rezidentem, a vytvářet tak pro dotčenou společnost překážku při opatření si kapitálu pocházejícího z jiných členských států s následkem, že taková právní úprava představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 73b Smlouvy.

Takový rozdíl v zacházení tedy neodráží objektivní rozdíl v situaci dotčených vlastníků podílů, kteří jsou rezidenty, protože pokud jde o ztráty, které vyplývají z speciálního odpisu podílů držených ve společnosti, která je rezidentem, tito vlastníci podílů se nacházejí ve srovnatelné situaci, ať jde o podíly nabyté od rezidenta nebo o podíly nabyté od nerezidenta. Rozdělení zisků totiž snižuje hodnotu podílu, ať byl tento podíl předtím nabyt od rezidenta nebo od nerezidenta, přičemž v obou případech tento pokles hodnoty nese vlastník podílů, který je rezidentem.

Pokud navíc neexistuje bezprostřední souvislost mezi dotčenou daňovou výhodou a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží, právní úpravu, o kterou jde v povodním řízení, nelze odvodnit nezbytností chránit soudržnost daňového režimu plného zápočtu. V tomto ohledu nese nevýhody vyplývající z této právní úpravy přímo vlastník podílů, který je rezidentem, jenž nabyl dotčené podíly od nerezidenta. Pro tohoto vlastníka podílů, který je rezidentem, není nemožnost odejít od svých zdanitelných zisků ztráty související s speciálním odpisem podílů vlastních ve společnostech, které jsou rezidenty, pokud pokles hodnoty podílů vyplývá z rozdělení zisku, kompenzována žádnou daňovou výhodou.

Taková právní úprava však může být odvodněna nezbytností chránit vyvážené rozdělení daňových pravomocí mezi členskými státy, poněvadž jiné operace, než je rozdělení dividend, umožňující vlastníku podílů, který není rezidentem, aby dosáhl z hospodářského hlediska stejného výsledku, jako kdyby mu byla přiznána sleva na dani odpovídající korporátní dani uhrazené společností, jejíž podíly vlastní, by mohly stejně tak ohrožovat možnost členského státu, v němž je dotčená společnost rezidentem, aby vykonával své právo na zdanění příjmu vytvořeného hospodářskou činností vykonávanou na jeho území. Tím, že omezuje právo nového vlastníka podílů, který je rezidentem, odejít od svých zdanitelných zisků výši ztrát způsobených poklesem hodnoty dotčených podílů v tom rozsahu, v jakém tyto ztráty nepřesahují zablokovanou částku, která odpovídá rozdílu mezi kupní cenou uhrazenou vlastníkem podílů, který je rezidentem, a nominální hodnotou podílů, může tato právní úprava předcházet praktikám, které by neměly jiný cíl než dosáhnout toho, aby měl vlastník podílů, který není rezidentem, nárok na slevu na dani z titulu korporátní dani uhrazené společností, která je rezidentem. Kromě toho zvýšení zdanitelného základu nového vlastníka podílů, který je rezidentem, vyplývající z dotčeného omezení, má zamezit tomu, aby příjmy obvykle daně v dotčeném členském státě byly převáděny jakožto část kapitálového zisku realizovaného povodním vlastníkem podílů - nerezidentem, která odpovídá neoprávněné slevě na dani, aniž by došlo k jejich zdanění v tomto členském státě. Taková právní úprava je tudíž způsobilá dosáhnout cíle ochrany vyváženého rozdělení daňových pravomocí mezi členskými státy a předcházení čístečně vykonávaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu, jejichž jediným účelem je získat daňovou výhodu.

Je nicméně třeba ověřit, zda taková právní úprava nepřekračuje meze toho, co je k dosažení

takto sledovaných cílů nezbytné. V tomto ohledu je na předkládajícím soudu, aby ověřil, že v rozsahu, v němž se výpočet zablokované částky opírá o náklady na nabytí dotčených podílů, nepřesahují důsledky uvedené právní úpravy meze toho, co je nezbytné k zajištění, že částka odpovídající slevě na dani nebude neoprávněně přiznána vlastníkovi podílů, který není rezidentem. Nelze totiž vyloučit, že podíly jsou převáděny za hodnotu vyšší, než je jejich nominální hodnota, z jiných důvodů, než aby bylo dosaženo toho, že vlastník podílů bude mít nárok na slevu na dani z titulu korporátní daně uhrazené společností, která je rezidentem, nebo každopádně že nerozdělené zisky, jakož i možnost mít nárok na slevu na dani související s dotčenými podíly představují pouze jednu ze složek prodejní ceny těchto podílů.

Kromě toho započtení zablokované částky a zvýšení zdanitelného základu vlastníka podílů, který je rezidentem, má důsledky i ve vztahu k dalším zdaněním, jimž může dotčený vlastník podílů podléhat, a to zejména ve vztahu k výpočtu podnikatelské daně, kterou je povinován, tj. důsledky které přesahují to, co je nezbytné k dosažení cílů sledovaných právní úpravou.

Je rovněž na vnitrostátním soudu, aby ověřil, že uplatnění omezení započtení poklesu hodnoty podílů z důvodu rozdělení dividend od roku nabytí dotčených podílů a během následujících devíti let, tak jak je stanoveno v této právní úpravě, nepřesahuje to, co je nezbytné k dosažení jejich cílů. Konečně, aby opatření sledující cíl předcházení řízení vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu a vytvořeným výlučným s cílem mít neoprávněný prospěch z daňové výhody, bylo v souladu se zásadou proporcionality, mělo by umožnit vnitrostátnímu soudu, aby zneužívající nebo podvodné jednání dotčených osob prozkoumal v každém konkrétním případě, s přihlédnutím ke zvláštnostem každé věci a na základě objektivních skutečností.

V rozsahu, v němž právní úprava neumožňuje, aby její působnost byla omezena na řízení vykonstruované operace, postrádající hospodářskou podstatu, vymezené na základě objektivních prvků, nýbrž dopadá na všechny případy, v nichž daňový poplatník, který je rezidentem, nabyl podíly ve společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který rezidentem není, za cenu, která ať už z jakéhokoli důvodu převyšuje nominální hodnotu těchto podílů, přesahují důsledky takové právní úpravy to, co je nezbytné k dosažení cíle předcházení řízení vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu a vytvořeným výlučným s cílem mít neoprávněný prospěch z daňové výhody.

(viz body 56–59, 73–74, 78, 80–81, 84, 88, 91–94, 96–102 a výrok)

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

17. září 2009(*)

„Svoboda usazování a volný pohyb kapitálu – Korporátní daň – Nabytí podílů v kapitálové společnosti – Podmínky, za nichž je možné při určování daňového základu nabyvatele přihlížet k poklesu hodnoty podílů z důvodu rozdělení dividend“

Ve věci C-182/08,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná

rozhodnutím Bundesfinanzhof (Německo) ze dne 23. ledna 2008, došlým Soudnímu dvoru dne 30. dubna 2008, v řízení

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

proti

Finanzamt München II,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (zpravodaj) a J.-J. Kasel, soudci,

generální advokát: Y. Bot,

vedoucí soudní kanceláře: R. Šereš, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 2. dubna 2009,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG. H.-M. Pottem a T. Englertem, Rechtsanwälte,
- za německou vládu M. Lummou a C. Blaschkem, jako zmocněnci,
- za Komisi Evropských společenství R. Lyalem a W. Möllsem, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 9. července 2009,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článků 52 ES (nyní po změně článek 43 ES) a 73 B ES (nyní článek 56 ES).

2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, prostou komanditní společností podle německého práva, jejímiž komplementáři jsou společnosti s ručením omezeným, a Finanzamt München II (dále jen „Finanzamt“) ve věci určení zisků této společnosti za léta 1995 až 1998.

Právní rámec

Vnitrostátní právní úprava

3 V rámci zdaňovacího systému označovaného jako „plný zápočet“, platného v Německu v době skutkových okolností povodního řízení, bylo ekonomickému dvojímu zdanění zisků rozdělovaných společnostmi usazenými v Německu daňovým poplatníkem, kteří byli rezidenty v Německu, zamezováno v souladu s § 36 odst. 1 bodem 3 zákona o dani z příjmu (Einkommensteuergesetz, dále jen „EStG“) a § 49 zákona o korporátní dani (Körperschaftsteuergesetz, dále jen „KStG“) tím, že tímto daňovým poplatníkem bylo přiznáno právo započítávat celou korporátní daň zaplacenou rozdělovacími společnostmi na jejich daň z příjmu nebo na jejich korporátní daň.

4 Na základě § 36 odst. 4 druhého pododstavce EStG se právo na zápočet korporační daně, které svěřilo vlastníku podílů, který byl rezidentem, měnilo na právo na vrácení daně v tom rozsahu, v jakém byl jeho vlastní daňový dluh nižší než dřívější odvod korporační daně z rozdělené částky. Z § 20 odst. 1 bodu 3 EStG plynulo, že samo toto právo bylo považováno za součást příjmu.

5 Pokud byl podíl v určité právnické osobě součástí provozního kapitálu daňového poplatníka, který byl rezidentem, mohl tento daňový poplatník v souladu s § 6 odst. 1 bodem 1 EStG snížit v okamžiku inkasování dividendy hodnotu podílu ve své daňové rozvaze. Tento pokles hodnoty, označovaný výrazem „odpis z částkové hodnoty podílu“, se opíral o myšlenku, že rozdělení je pouze nahrazením aktiv. Hodnota podílu se tedy snižovala o hodnotu rozdělení dividend související s tímto podílem.

6 Z toho vyplývalo, že hrubé rozdělení dividend, které zahrnovalo právo na zápočet korporační daně, zakotvené v § 36 EStG, a odpis odpovídající částkové hodnotě podílu byly zpravidla stejné výše a neutralizovaly se.

7 Z tohoto důvodu rozdělení dividend v konečném důsledku nevytvářela příjem. Proto neexistoval daňový dluh odpovídající slevě na dani, která tvořila součást příjmu vytvářených rozdělení. Tudíž pokud daňový poplatník neměl v dotčeném roce další příjmy, měnila se tato sleva na dani v právo na vrácení daně.

8 Kapitálový zisk při převodu podílu, který spočívá v tom, o co kupní cena přesahuje nominální hodnotu podílu, představoval příjem ve smyslu daňových právních předpisů a podléhal u daňových poplatníků, kteří byli rezidenty, dani z příjmu podle § 17 EStG nebo korporační dani podle § 8 odst. 2 KStG.

9 Pokud jde o daňové poplatníky, kteří rezidenty nebyli, jejich příjmy pocházející z rozdělení zisku společností, které byly rezidenty, jakož i zisky vyplývající z převodu podílu v takových společnostech nepodléhaly německé dani z příjmu ani německé korporační dani.

10 Daňoví poplatníci, kteří nebyli rezidenty, si nemohli nárokovat ani to, aby na zisky, které jim byly rozděleny společnostmi, které byly rezidenty, byl uplatněn systém plného zápočtu, a nemohly mít tudíž prospěch ze slevy na dani ve výši částky daně uhrazené rozdělující společností, která byla rezidentem.

11 Ustanovení § 50c odst. 1 a 4 EStG ve znění zákona ke zlepšení daňových podmínek za účelem zajištění, že Spolková republika Německo zůstane v rámci evropského vnitřního trhu místem vhodným k podnikání [Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz)], ze dne 13. září 1993 (BGBl. 1993 I, p. 1569), znělo takto:

„1) Daňový poplatník, kterému svěřilo právo na zápočet korporační daně, který nabude podíl v kapitálové společnosti [...] podléhající neomezené daňové povinnosti od vlastníka podílu, kterému takové právo na zápočet [...] nesvěřilo, nemůže při výpočtu zisku započítat poklesy zisku, které vyplývají

1. ze zápočtu nižší částkové hodnoty nebo
2. z převodu nebo z přechodu podílu,

v roce nabytí nebo během následujících devíti let, pokud toto započítání nižší částkové hodnoty nebo jakékoli jiné snížení zisku vyplývá pouze z rozdělení zisku nebo převodu zisku prováděných

na základě dohod o kontrole a pokud snížení zisků celkově neprokáže zablokovanou částku ve smyslu odstavce 4.

[...]

4) Zablokovaná částka odpovídá rozdílu mezi nabývací cenou a nominální hodnotou podílu.
[...]"

12 Zákon o změně daňového režimu přeměn společností (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts), ze dne 28. října 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3267, dále jen „UmwStG“), zavedl do německého práva možnost provést přeměnu kapitálové společnosti na osobní společnost při zachování daňové hodnoty převáděného investičního majetku bez realizace latentních kapitálových zisků.

13 Pokud se podle § 4 odst. 4 UmwStG majetek společnosti převádí na osobní společnost po její právní přeměně, musely se zisk nebo ztráta vyplývající z převzetí určovat na úrovni osobní společnosti porovnáním hodnoty, v jaké musel být převzat investiční majetek, a účetní hodnoty podílu v pohlcené společnosti. Podle § 14 UmwStG tomu bylo shodně v případě, kdy se společnost přeměňovala na osobní společnost.

14 Takto určený („první etapa“) zisk nebo ztráta vyplývající z převzetí se musely podle § 4 odst. 5 UmwStG navýšit nebo snížit o korporační daň, která měla být započítána na základě § 10 odst. 1 UmwStG, a o zablokovanou částku ve smyslu § 50c EStG v tom rozsahu, v jakém podíly v pohlcené společnosti tvořily k datu převodu z hlediska daňového práva součást majetku pohlcující osobní společnosti.

15 Pokud přetrvávala ztráta z převzetí („druhá etapa“), musela se hodnota převáděných hmotných i nehmotných statků navyšovat o jejich daňovou hodnotu. Pokud stále přetrvávala ztráta, snižovala na základě § 4 odst. 6 UmwStG zisky pohlcující osobní společnosti.

16 Ustanovení § 10 odst. 1 UmwStG znělo takto:

„Korporační daň související s podíly vlastního kapitálu pohlcené entity ve smyslu § 30 odst. 1 bodů 1 a 2 [KStG], které mohou být dotčeny rozděleními, musí být započítána, aniž jsou tím dotčena ustanovení odstavce 2, na daň z příjmu nebo na korporační daň, již mají uhradit vlastníci podílu v pohlcující osobní společnosti, nebo na daň z příjmu pohlcující fyzické osoby.“

Úmluva mezi Spolkovou republikou Německo a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku

17 Úmluva ze dne 26. listopadu 1964 mezi Spolkovou republikou Německo a Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irsku o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovým únikům (BGBl 1966 II, s. 358) ve svém čl. III odst. 1 stanoví, že „průmyslové a obchodní zisky podniku z jednoho z území jsou zdanitelná pouze na tomto území, pokud tento podnik na druhém území nevykonává žádnou průmyslovou ani obchodní činnost prostřednictvím stále provozovny, která se na něm nachází“.

Spor v původním řízení a předběžná otázka

18 Žalobkyně v původním řízení byla založena v rámci restrukturalizace skupiny Glaxo Wellcome po přeměně Glaxo Wellcome GmbH (dále jen „GW GmbH“), společnosti s ručením omezeným podle německého práva, změnou právní formy ke dni 1. červenci 1995.

- 19 Fáze restrukturalizace skupiny Glaxo Wellcome lze popsat následovně?
- 20 Dne 26. března 1995 nabyla Glaxo Verwaltungs GmbH (dále jen „GV GmbH“), společnost podle německého práva, která již držela 95 % podíl v GW GmbH, od Glaxo Group Limited (dále jen „GG Ltd“), své mateřské společnosti usazené ve Spojeném království, 5 % podíl v GW GmbH a stala se jedinou mateřskou společností GW GmbH.
- 21 Dne 27. března a 7. března 1995 nabyla GW GmbH a poté žalobkyně v převodním řízení všechny podíly ve společnosti Wellcome GmbH (dále jen „W GmbH“). Společnostmi, které převedly dotčené podíly, jsou GG Ltd, která držela 99,98 % podíl W GmbH, a Burroughs Wellcome Ltd, mateřská společnost společnosti GG Ltd, která držela 0,02 % dotčených podílů.
- 22 Smlouvou o fúzi ze dne 25. srpna 1995 byla W GmbH retroaktivně ke dni 29. března 1995 pohlcena společností GW GmbH, jediným vlastníkem podílů první uvedené společnosti.
- 23 Dne 30. března 1995 prodala GV GmbH 1 % podíl, které držela v GW GmbH, společnosti Seftonpharm GmbH, v níž držela celých 100 %.
- 24 Dne 1. března 1995 byla GW GmbH přeměněna na prostou komanditní společnost podle německého práva nesoucí název Glaxo Wellcome GmbH & Co KG.
- 25 Ke dni této přeměny činila hodnota podílů GW GmbH uvedených v rozvaze GV GmbH (včetně Seftonpharm GmbH) 500 milionů DEM. Podle § 4 odst. 4 a 5 UmwStG vypočetla žalobkyně v převodním řízení ztrátu vyplývající z převzetí ve výši 328 096 563 DEM s tím, že podle § 50c EStG započítala zablokovanou částku 22 887 706 DEM vzniklou nabytím 5% podílu ve společnosti GW GmbH od společnosti GG Ltd.
- 26 Finanzamt měl za to, že vznik zablokované částky zatěžující nabyté podíly nevyvolalo jen nabytí podílů ve společnosti GW GmbH společností GV GmbH od společnosti GG Ltd. Podle Finanzamt podíly společnosti W GmbH, které žalobkyně v převodním řízení nabyla od společností GG Ltd a Burroughs Wellcome Ltd, byly rovněž zatíženy zablokovanou částkou ve výši 322 565 500 DEM. Po pohlcení společnosti W GmbH společností GW GmbH tato druhá zablokovaná částka nezanikla, ale přešla na podíly společnosti GW GmbH vlastněné společností GV GmbH. Podle Finanzamt se tedy ztráta z převzetí vyplývající ze změny právní formy společnosti GW GmbH snižovala při započítání zablokovaných částek na 5 531 063 DEM.
- 27 Žalobkyně v převodním řízení je s Finanzamt v podstatě ve věci v otázce, zda se ztráta zaznamenaná společností GW GmbH při dotčeném pohlcení snižuje o zablokovanou částku ve smyslu § 50c EStG, vyplývající z toho, že GW GmbH nabyla podíly ve společnosti W GmbH.
- 28 Když žalobkyně v převodním řízení v tomto ohledu uspěla u Finanzgericht München, podal Finanzamt k Bundesfinanzhof kasační opravný prostředek.
- 29 V rozporu s tím, co se domníval Finanzgericht München, má předsedávající soud za to, že pouze na základě německého práva musí být dotčená ztráta snížena o zablokovanou částku vyplývající z toho, že GW GmbH nabyla podíly ve společnosti W GmbH.
- 30 Podle Bundesfinanzhof však není bez pochybností legalita započítávání zablokované částky podle § 50c EStG z hlediska práva Společenství, protože s daňovým poplatníkem je zacházeno odlišně v závislosti na tom, zda nabyl podíly od vlastníka podílů, kterému svádí sleva na dani, nebo od vlastníka podílů, kterému tato sleva nesvádí.
- 31 Za těchto podmínek se Bundesfinanzhof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru

následující p?edevšímnou otázku:

„Brání ?lánek 52 [...] nebo ?lánek 73b Smlouvy o ES [...]právní úprav? ?lenského státu, podle které v rámci vnitrostátního systému zápo?tu korpora?ní dan? nemá pokles hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend vliv na vym??ovací základ dan?, pokud da?ový poplatník, jemuž sv?dí sleva na korpora?ní dani, nabyt podíl v kapitálové spole?nosti podléhající neomezené da?ové povinnosti od vlastníka podíl?, kterému taková sleva na dani nesv?dí, zatímco v p?ípad? nabytí od vlastníka podíl?, kterému taková sleva na dani sv?dí, snižuje takový pokles hodnoty vym??ovací základ dan? nabyvatele?“

K p?edevšímné otázce

32 Úvodem je třeba uvést, že podle údaj? n?mecké vlády se v N?mecku na vlastníky podíl?, kte?í nebyli rezidenty, obecn? vztahovala pouze omezená da?ová povinnost a že nem?li právo na zápo?et korpora?ní dan?. Z toho vyplývá, že § 50c EStG se tudíž vztahoval p?edevším na p?evod podíl? v kapitálové spole?nosti, která byla rezidentem, a tudíž podléhala neomezené da?ové povinnosti, takovému vlastníku podíl?, který je rezidentem a je tudíž oprávn?n k tomuto zapo?tení, ze strany vlastníka podíl?, který není rezidentem a není tedy oprávn?n k dot?enému zapo?tení.

33 Proto je třeba v?c chápat tak, že položenou otázkou se p?edkládající soud dotazuje, zda ?lánek 52 nebo 73b Smlouvy nebrání právní úprav? ?lenského státu, podle které pokles hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend nemá vliv na vym??ovací základ da?ového poplatníka, který je rezidentem, pokud tento poplatník nabyt podíl? v kapitálové spole?nosti, která je rezidentem, od vlastníka podíl?, který rezidentem není, zatímco v p?ípad? nabytí t?chto podíl? od vlastníka podíl?, který je rezidentem, takový pokles hodnoty snižuje da?ový základ nabyvatele.

34 Je rovnž třeba p?ipomenout, že i když podle ustálené judikatury p?ímé dan? spadají do pravomoci ?lenských stát?, ?lenské státy musejí nicmén? p?i jejím výkonu dodržovat právo Spole?enství (viz zejména rozsudek ze dne 13. prosince 2005, Marks & Spencer, C?446/03, Sb. rozh. s. I?10837, bod 29; ze dne 12. zá?í 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C?196/04, Sb. rozh. s. I?7995, bod 40; ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C?374/04, Sb. rozh. s. I?11673, bod 36, a ze dne 8. listopadu 2007, Amurta, C?379/05, Sb. rozh. s. I?9569, bod 16).

35 Protože p?edkládající soud položil svou otázku jak z hlediska ?lánu 52, tak ?lánu 73b Smlouvy, je třeba nejprve ur?it, zda a v jaké mí?e mohou být takovou vnitrostátní právní úpravou jako je ta, o kterou jde v p?vodním ?ízení, dot?eny svobody zaru?ené t?mito ?lány.

K tomu, o jakou svobodu ve v?ci v p?vodním ?ízení jde

36 V tomto ohledu je třeba p?ipomenout, že pro ú?ely ur?ení, zda se na vnitrostátní právní p?edpisy vztahuje n?která ze svobod pohybu, vyplývá z nyní již ustálené judikatury, že je namíst? zohlednit p?edm?t dot?ených právních p?edpis? (viz zejména rozsudek ze dne 24. kv?tna 2007, Holböck, C?157/05, Sb. rozh. s. I?4051, bod 22 a citovaná judikatura).

37 Z judikatury rovnž vyplývá, že Soudní dv?r dot?ené opat?ení posuzuje v zásad? s ohledem pouze na jednu z obou základních svobod, ukáže-li se za okolností v?ci v p?vodním ?ízení, že jedna z nich je zcela druhotná ve vztahu k druhé a m?že být do ní zahrnuta (rozsudek ze dne 3. ?íjna 2006, Fidium Finanz, C?452/04, Sb. rozh. s. I?9521, bod 34).

38 Zaprvé je proto třeba ověřit, zda nabytí podílů ve společnosti, která je rezidentem, ze strany rezidenta od vlastníka podílů, který není rezidentem, jako je to, o které jde ve věci v původním řízení, představuje pohyb kapitálu ve smyslu článku 73b Smlouvy.

39 Jelikož Smlouva neobsahuje definici pojmu „pohyb kapitálu“, uznal Soudní dvůr již dříve informativní hodnotu klasifikace obsažené v příloze směrnice Rady 88/361/EHS ze dne 24. června 1988, kterou se provádí článek 67 Smlouvy [článek zrušený Amsterodamskou smlouvou] (Úř. věst. L 178, s. 5; Zvl. vyd. 10/01, s. 10), třebaže tato směrnice byla přijata na základě článku 69 a čl. 70 odst. 1 Smlouvy o EHS (články 67 až 73 Smlouvy o EHS byly nahrazeny články 73b až 73g Smlouvy o ES, které byly samy nahrazeny články 56 ES až 60 ES), přičemž podle jejího úvodu je v ní obsažený seznam pouze demonstrativní (viz zejména rozsudky ze dne 23. února 2006, van Hilten-van der Heijden, C-513/03, Sb. rozh. s. I-1957, bod 39; ze dne 14. září 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Sb. rozh. s. I-8203, bod 22, ze dne 11. září 2008, Eckelkamp a další, C-11/07, Sb. rozh. I-6845, bod 38, a ze dne 27. ledna 2009, Persche, C-318/07, Sb. rozh. s. I-359, bod 24).

40 Pohyby kapitálu ve smyslu čl. 73b odst. 1 Smlouvy tedy představují zejména přímé investice ve formě úasti v podniku prostřednictvím držení akcií, která umožňuje skutečně se podílet na jeho řízení a kontrole (takzvané „přímé“ investice), jakož i koupě cenných papírů na kapitálovém trhu skutečně pouze s cílem investovat bez úmyslu ovlivňovat řízení a kontrolu podniku (takzvané „portfoliové“ investice) (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer, C-222/97, Recueil, s. I-1661, bod 21; ze dne 4. června 2002 Komise v. Francie, C-483/99, Recueil, s. I-4781, body 36 a 37; ze dne 13. května 2003 Komise v. Spojené království, C-98/01, Recueil, s. I-4641, body 39 a 40, jakož i ze dne 28. září 2006, Komise v. Nizozemsko, C-282/04 a C-283/04, Sb. rozh. s. I-9141, bod 19).

41 Stejně tak Soudní dvůr rozhodl, že odprodej akcií ze strany akcionáře, který není rezidentem, emitující společnosti-rezidentovi představuje pohyb kapitálu ve smyslu článku 1 směrnice 88/361 a klasifikace pohybu kapitálu uvedené v příloze I této směrnice (viz rozsudek ze dne 19. ledna 2006, Bouanich, C-265/04, Sb. rozh. s. I-923, bod 29).

42 V souladu se tvrtou odrážkou druhého pododstavce přílohy I směrnice 88/361 totiž volný pohyb kapitálu pokrývá operace za účelem zpeněžení nebo provedení vytvořených aktiv.

43 Pevod podílů ve společnostech, které jsou rezidenty, ze strany investorů, kteří nejsou rezidenty, tedy představuje pohyb kapitálu ve smyslu článku 1 dotčené směrnice, jakož i klasifikace pohybu kapitálu uvedené v příloze I této směrnice.

44 Proto aťkoli nabytí podílů rezidentem ve společnosti-rezidentovi od vlastníka podílů, který není rezidentem, není, jak to uvádí německá vláda, výslovně zmíněno v klasifikaci pohybu kapitálu uvedené v příloze I směrnice 88/361, představuje tato operace pohyb kapitálu ve smyslu článku 1 této směrnice a spadá do působnosti norem Společenství týkajících se volného pohybu kapitálu.

45 Pokud jde zadruhé o článek 52 Smlouvy, vyplývá z judikatury Soudního dvora, že svoboda usazování, kterou tento článek přiznává příslušníkům Společenství a která pro ně zahrnuje přístup k samostatnému výdělečnému činnostem a jejich výkon, jakož i zakládání a řízení podniků za stejných podmínek, jako jsou podmínky stanovené právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky, zahrnuje pro společnosti založené podle právních předpisů některého členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Evropského společenství, právo vykonávat své činnosti v dotčeném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení (rozsudky ze dne 23. února 2006, Keller Holding, C-471/04, Sb. rozh. s. I-2107, bod 29; výše uvedený Centro di Musicologia Walter

Stauffer, bod 17, a ze dne 11. října 2007, ELISA, C-451/05, Sb. rozh. s. I-8251, bod 62).

46 Pojem „usazování“ ve smyslu Smlouvy je velmi širokým pojmem zahrnujícím možnost příslušníka Společenství podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a dosahovat přitom zisku, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Společenství v oblasti samostatné výdělkových činností (viz zejména výše uvedené rozsudky Centro di Musicologia Walter Stauffer, bod 18, a ELISA, bod 63).

47 V souladu s ustálenou judikaturou do vnitřní působnosti ustanovení Smlouvy o svobodě usazování náleží vnitrostátní ustanovení, která se uplatní v případě, kdy státní příslušník či společnost dotčeného členského státu vlastní podíl na základním kapitálu společnosti usazené v jiném členském státě umožňující vykonávat nepochybný vliv na rozhodování této společnosti a určovat její činnost (viz zejména rozsudky ze dne 13. dubna 2000, Baars, C-251/98, Recueil, s. I-2787, bod 22; výše uvedený Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, bod 31; ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Sb. rozh. s. I-2107, bod 27, a ze dne 17. března 2008, Komise v. Španělsko, C-207/07, bod 60).

48 Jak to vyplývá z vyjádření německé vlády, jeden z případů, v nichž je předpokládáno použití právní úpravy, o kterou jde v původním řízení, je případ, kdy vlastník podílu, který není rezidentem, kontroluje několik dceřiných společností umístěných v Německu a převede podíly vlastněné v jedné z nich jiné z kontrolovaných dceřiných společností.

49 Je ovšem nesporné, že použití dotčené právní úpravy nezávisí na rozsahu podílu nabývaného od vlastníka, který není rezidentem, a neomezuje se na situace, v nichž může vlastník podílu vykonávat nepochybný vliv na rozhodnutí dotčené společnosti a určovat její činnost.

50 Kromě toho protože předmetem právní úpravy, o kterou jde v původním řízení, bylo zamezit tomu, aby vlastníkům podílu, kteří nebyli rezidenty, sváděla neoprávněná daňová výhoda přímou vyplývající z převodu podílu, k nimž může zejména docházet výlučně za účelem toho, aby byl zajištěn nárok na dotčenou výhodu, a nikoli za účelem výkonu svobody usazování nebo v důsledku výkonu této svobody, je třeba mít za to, že ten aspekt této právní úpravy, který souvisí s volným pohybem kapitálu, považuje nad tím, který souvisí se svobodou usazování.

51 Tudiž i za předpokladu, že by dotčená právní úprava měla omezující účinky na svobodu usazování, jsou takové účinky nevyhnutelným důsledkem případné překážky volnému pohybu kapitálu a neodvodíjí proto samostatný přezkum téže právní úpravy s ohledem na článek 52 Smlouvy (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 14. října 2004, Omega, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 27; výše uvedený Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, bod 33; výše uvedený Fidium Finanz, bod 48, a výše uvedený Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 34).

52 Z toho vyplývá, že právní úprava, o kterou jde v původním řízení, musí být přezkoumána výlučně z hlediska volného pohybu kapitálu.

K existenci omezení volného pohybu kapitálu

53 Jak to uvádí předkládající soud, důsledkem právní úpravy, o kterou jde v původním řízení, je, že pokud daňový poplatník, který je rezidentem, nabyl podíly v kapitálové společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílu, který není rezidentem, pokles hodnoty těchto podílů z důvodu rozdělení dividend nemá vliv na vyměňovací základ daně nabyvatele, zatímco v případě nabytí takových podílů od vlastníka podílu, který je rezidentem, tento pokles hodnoty nabyvatelův daňový

základ snižuje.

54 Toto omezení započítávání poklesu hodnoty podílů z důvodu rozdělení dividend se uplatňuje od roku nabytí dotčených podílů a během následujících devíti let a týká se výlučného snížení zisků, které vyplývají z operace rozdělení nebo převodu zisků podle dohody o kontrole a pokud snížení zisků neposahují určitou částku nazývanou „zablokovaná částka“.

55 Tato zablokovaná částka, která odpovídá rozdílu mezi kupní cenou uhrazenou vlastníkem podílů, který je rezidentem, a nominální hodnotou podílů, tak zatěžuje podíly nabyté od nerezidenta, když v podstatě ruší účinky ústečného odpisu podílů vyplývajících z rozdělení zisku.

56 Možnost, aby daňový poplatník odešel od svých zdanitelných zisků ztráty související s ústečným odpisem podílů držených ve společnosti, pokud pokles hodnoty podílů vyplývá z rozdělení zisku, představuje nepochybně daňovou výhodu.

57 Skutečnost, že je dotčená výhoda přiznána daňovému poplatníku, který je rezidentem, výlučně v případě nabytí podílů ve společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který je rezidentem, přitom činí podíly držené nerezidenty méně přitažlivými a je tudíž s to odrazovat dotčeného daňového poplatníka, který je rezidentem, od jejich nabývání.

58 Kromě toho takový rozdíl v zacházení je rovněž s to odrazovat investory, kteří nejsou rezidenty, od toho, aby nabývali podíly ve společnosti, která je rezidentem, a vytvářet tak pro dotčenou společnost překážku při opatření si kapitálu pocházejícího z jiných členských států.

59 Z toho plyne, že taková právní úprava jako je ta, o kterou jde v předvodním řízení, představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 73b Smlouvy.

K odvodnění omezení volného pohybu kapitálu

60 Je ovšem třeba zkoumat, zda takové omezení volného pohybu kapitálu nemůže být odvodněno z hlediska ustanovení Smlouvy.

61 Podle německé vlády a Komise Evropských společností má právní úprava, o kterou jde v předvodním řízení, předejít tomu, aby vlastník podílů, který není rezidentem, získal prostřednictvím určitých praktik, jako jsou zejména ty, které popsal generální advokát v bodě 100 svého stanoviska, z hospodářského pohledu též výsledku, jako kdyby mu byla přiznána sleva na dani.

62 Právní úprava, o kterou jde v předvodním řízení, tak má sledovat ochranu soudržnosti německého postupu plného zápočtu a má být odvodněná vzhledem k tomu, že z výše uvedeného rozsudku *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* a z rozsudku ze dne 26. června 2008, *Burda*, C-284/06, Sb. rozh. s. I-4571, vyplývá, že okolnost, že sleva na dani mající předejít ekonomickému dvojímu zdanění není přiznávána akcionářům, kteří nejsou rezidenty a jimž jsou vypláceny dividendy od společností, které jsou rezidenty, nelze považovat za odporující právu Společnosti.

63 Jak německá vláda, tak Komise kromě toho uvádí, že udělení slevy na dani, aniž by oproti tomu existoval odpovídající daňový dluh, vlastníkovu podíl, který není rezidentem a který nepodléhá dani ve členském státě, v němž je rezidentem rozdělující společnost, by vedlo k tomu, že by se tento členský stát musel vzdát zdanění části zisků vytvořených na jeho území. Komise v tomto ohledu doplňuje, že udělení slevy na dani vlastníku podíl, který není rezidentem, nemůže plnit funkci dotčené slevy na dani, jíž je připisována odvedenou prostředím na úrovni společnosti individuální sazba, které dotčený daňový poplatník podléhá, nýbrž by mělo za následek pouze přesun vnitrostátního zdanitelného základu do jiného členského státu.

64 Žalobkyně v původním řízení má naopak za to, že ani nutnost zaručit fungování postupu zápočtu, ani nezbytnost chránit daňovou soudržnost nebo zaručit jednotné zdanění v Německu nemohou odvodnit právní úpravu, o kterou jde v původním řízení.

65 Tato právní úprava nezavádí žádnou technickou souvislost mezi postupem zápočtu a nevýhodou vyplývající z dotčené právní úpravy a má kromě toho za následek zvýšení podnikatelské daně nabyvatele, který je rezidentem, protože výpočet zisků je rovněž rozhodný pro tuto daň, která rovněž nevykazuje souvislost se zápočtem korporátní daně.

66 S ohledem na argumenty vyložené takto žalobkyní v původním řízení, německou vládou i Komisí, je třeba připomenout, že podle článku 73d odst. 1 písm. a) Smlouvy o ES [nyní článek 58 odst. 1 písm. a) ES] není článkem 73b Smlouvy dotčeno právo členských států uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován.

67 Článek 73d odst. 1 písm. a) Smlouvy, který musí být jakožto odchylka od základní zásady volného pohybu kapitálu předmětem striktního výkladu, nelze nicméně vykládat v tom smyslu, že jakékoliv daňové právní předpisy obsahující rozlišení mezi daňovými poplatníky podle místa jejich bydliště nebo členského státu, v němž investovali svůj kapitál, budou automaticky služitelné se Smlouvou. Odchylka stanovená v čl. 73d odst. 1 písm. a) Smlouvy je totiž sama omezena čl. 73d odst. 3 téže Smlouvy, který stanoví, že vnitrostátní ustanovení uvedená v odstavci 1 tohoto článku „nesmějí představovat ani prostědek svévolné diskriminace, ani zastavené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 73b“ (viz rozsudek ze dne 7. září 2004, Manninen, C-319/02, Sb. rozh. s. I-7477, bod 28, a výše uvedený rozsudek Centro di Musicologia Walter Stauffer, bod 31).

68 Je proto třeba rozlišovat mezi rozdílným zacházením, které je povoleno na základě článku 73d odst. 1 písm. a) Smlouvy, a diskriminací zakázanou odstavcem 3 téhož článku. Z judikatury přitom vyplývá, že aby mohla být taková vnitrostátní daňová právní úprava, jako je ta, o kterou jde v původním řízení, považována za služitelnou s ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné nebo aby bylo odvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (viz rozsudky ze dne 6. června 2000, Verkooijen, C-35/98, Recueil, s. I-4071, bod 43; výše uvedený Manninen, bod 29, a ze dne 8. září 2005, Blanckaert, C-512/03, Sb. rozh. s. I-7685, bod 42).

69 Soudní dvůr již rozhodl, že, pokud jde o použití daňových právních předpisů členského státu, v němž je usazena rozdělující společnost, které znají systém předcházení nebo zmírňování etetického zdanění nebo ekonomického dvojího zdanění dividend vyplácených rezidentům společností, které jsou rezidenty, nejsou situace, ve kterých se nacházejí akcionáři-příjemci, kteří jsou rezidenty v tomto členském státě, a akcionáři-příjemci, kteří jsou rezidenty v jiném členském státě, nutně srovnatelné (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, body 55 a 57).

70 Pokud totiž rozdílní společnost a akcionář-příjemce nejsou rezidenty v téže členské státu, členský stát, jehož rezidentem je rozdílní společnost, tedy členský stát, ze kterého zisky pocházejí, se nenachází ve stejném postavení, pokud jde o zamezení nebo omezení etnového zdanění a ekonomického dvojího zdanění, jako členský stát, jehož rezidentem je akcionář-příjemce (výše uvedený rozsudek *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, bod 58).

71 Je ovšem třeba uvést, že rozdíl v zacházení, o který jde v původním řízení, se netýká situace vlastníka podílů v závislosti na tom, zda je rezidentem či nikoli, a tudíž možnosti tohoto vlastníka podílů mít nárok na daňovou slevu z titulu daně uhrazené společností rozdílní dividendy.

72 Dotčený rozdíl v zacházení se týká výlučnou vlastníků podílů, kteří jsou rezidenty, v závislosti na tom, zda nabyly své podíly ve společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který je rezidentem, nebo od vlastníka podílů, který rezidentem není.

73 Jak přitom uvedl generální advokát v bodě 139 svého stanoviska, pokud jde o ztráty, které vyplývají z řádného odpisu podílů držení ve společnosti, která je rezidentem, tito vlastníci podílů se nacházejí ve srovnatelné situaci, ať jde o podíly nabyté od rezidenta nebo o podíly nabyté od nerezidenta. Rozdílní zisk totiž snižuje hodnotu podílu, ať byl tento podíl podíl přetím nabyt od rezidenta nebo od nerezidenta, přičemž v obou případech tento pokles hodnoty nese vlastník podílů, který je rezidentem.

74 Takový rozdíl v zacházení tedy nedoráží objektivní rozdíl v situaci dotčených vlastníků podílů.

75 Je třeba rovněž ověřit, zda takové omezení, jako je to, o které jde v původním řízení, lze odvodit náležitými důvody obecného zájmu, kterých se dovolává německá vláda a Komise.

76 Argumenty vznesené německou vládou, jakož i Komisí, vyložené v bodech [61 až 63] tohoto rozsudku, lze spojit s nutností chránit soudržnost německého daňového režimu, zaručit zdanění příjmů vytvářených na německém území a předcházet umělým konstrukcím, jejichž účelem by bylo obcházet německé právní předpisy.

77 Pokud jde přet o argument související s nutností chránit soudržnost německého daňového režimu, je třeba připomenout, že Soudní dvůr již připustil, že nezbytnost chránit soudržnost daňového režimu může odvodovat omezení výkonu svobod pohybu zaručených Smlouvou (rozsudky ze dne 28. ledna 1992, *Bachmann*, C-204/90, Recueil, s. I-249, bod 28; výše uvedený *Manninen*, bod 42, a ze dne 27. listopadu 2008, *Papillon*, C-418/07, Sb. rozh. s. I-8947, bod 43).

78 Aby mohl argument založený na takovémto odvodnění obstát, požaduje však Soudní dvůr splnění podmínky bezprostřední souvislosti mezi dotčenou daňovou výhodou a kompenzací této výhody určitou daňovou zátěží, přičemž bezprostřední povaha této souvislosti musí být posuzována vzhledem k cíli sledovanému dotčenou daňovou právní úpravou (viz výše uvedený rozsudek *Papillon*, bod 44 a citovaná judikatura).

79 Jak to uvedla německá vláda a Komise, právní úprava, o kterou jde v původním řízení, má předejít tomu, aby prostřednictvím jiné operace, než je rozdílní dividend, mohl vlastník podílů, který není rezidentem, nicméně dosáhnout z hospodářského hlediska stejného výsledku, jako je sleva dani odpovídající korporátní dani uhrazené společností, jejíž podíly vlastní.

80 Je p?itom nesporné, že nevýhody vyplývající z právní úpravy, o kterou jde v p?vodním ?ízení, nese p?ímo vlastník podíl?, který je rezidentem, který nabyl dot?ené podíly od nerezidenta. Pro tohoto vlastníka podíl?, který je rezidentem, není nemožnost ode?íst od svých zdanitelných zisk? ztráty související s ?áste?ným odpisem podíl? vlastn?ných ve spole?nostech, které jsou rezidenty, pokud pokles hodnoty podíl? vyplývá z rozd?lení zisku, kompenzována žádnou da?ovou výhodou. Úvaha, že kapitálový zisk dosažený nerezidentem, který p?vedl podíly na vlastníka podíl?, jenž je rezidentem, nepodléhá zdan?ní v N?mecku, totiž není relevantní ve vztahu k vlastníku podíl?, který je rezidentem a který je zatížen touto nevýhodou.

81 V projednávané v?ci tudíž chybí bezprost?ední souvislost, jak ji vyžaduje judikatura citovaná v bod? [78] tohoto rozsudku, a právní úpravu, o kterou jde v p?vodním ?ízení, nelze od?vodnit nezbytností chránit soudržnost da?ového režimu plného zápo?tu.

82 Dále, pokud jde o argument související s nutností chránit možnost, aby Spolková republika N?mecko vykonávala svou da?ovou pravomoc v souvislosti s ?innostmi uskute??ovanými na svém území, je t?eba uvést, že z ustálené judikatury sice vyplývá, že snížení da?ových p?íjm? nelze považovat za naléhavý d?vod obecného zájmu, kterého by se bylo možné dovolávat za ú?elem od?vodn?ní opat?ení v zásad? odporujícího základní svobod? (viz zejména výše uvedený rozsudek Manninen, bod 49 a citovaná judikatura), avšak Soudní dv?r rovn?ž p?ipustil, že mohou existovat jednání takové povahy, že ohrožují právo ?lenských stát? vykonávat jejich da?ovou pravomoc ve vztahu k ?innostem uskute??ovaným na jejich území a narušují tak vyvážené rozd?lení zda?ovací pravomoci mezi ?lenskými státy (viz výše uvedený rozsudek Marks & Spencer, bod 46), která mohou od?vod?ovat omezení svobod zaru?ených Smlouvou (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, body 55 a 56, a ze dne 29. b?ezna 2007, Rewe Zentralfinanz, C?347/04, Sb. rozh. s. I?2647, bod 42).

83 Soudní dv?r rovn?ž rozhodl, že vyžadovat od státu, jehož rezidentem je rozd?lující spole?nost, aby zajistil, že zisky rozd?lované akcioná?i, který není rezidentem, nepodléhají ?et?zovému zdan?ní nebo ekonomickému dvojímu zdan?ní, bu? tím, že u rozd?lující spole?nosti osvobodí tyto zisky od dan?, nebo tím, že poskytne uvedenému akcioná?i da?ové zvýhodn?ní odpovídající dani zaplacené z uvedených zisk? rozd?lující spole?ností, by ve skute?nosti znamenalo, že se tento stát musí vzdát svého práva na zdan?ní p?íjmu vytvo?eného hospodá?skou ?inností vykonávanou na jeho území (výše uvedený rozsudek Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, bod 59).

84 Jiné operace než je rozd?lení dividend, umož?ující vlastníku podíl?, který není rezidentem, aby dosáhl z hospodá?ského hlediska stejného výsledku, jako kdyby mu byla p?iznána sleva na dani odpovídající korpora?ní dani uhrazené spole?ností, jejíž podíly vlastní, by p?itom mohly stejn? tolik ohrožovat možnost ?lenského státu, v n?mž je dot?ená spole?nost rezidentem, aby vykonával své právo na zdan?ní p?íjmu vytvo?eného hospodá?skou ?inností vykonávanou na jeho území.

85 Zahrnutí ?ástky odpovídající slev? na dani, na níž bude mít nárok nabyvatel podíl?, který je rezidentem, do prodejní ceny t?chto podíl? a zapo?tení poklesu hodnoty dot?ených podíl? v d?sledku rozd?lení dividend do ?ástky dividend inkasovaných nabyvatelem týchž podíl?, by totiž v p?ípad? tohoto nabyvatele, který je rezidentem, vedlo bu? k tomu, že by byl oprávn?n zapo?ítat slevu na dani proti jiným daním, kterými je povinován, nebo, pokud nemá jiné zdanitelné p?íjmy, k vrácení ?ástky odpovídající slev? na dani z titulu dan? ze zisk? uhrazené danou spole?ností.

86 Jelikož cena podíl? zahrnuje ?ástku odpovídající slev? na dani, p?iznání slevy na dani nebo vrácení ?ástky odpovídající dot?ené slev? na dani novému vlastníku podíl?, který je rezidentem, by p?itom m?lo za následek, že vlastník podíl?, který není rezidentem, by m?l nep?ímo prosp?ch

ze slevy na dani z titulu dan? odvedené na úrovni spole?nosti.

87 Takové d?sledky by se neomezovaly na snížení da?ových p?íjm? Spolkové republiky N?mecko, ale nesly by s sebou i to, že jelikož by tím m?l nerezident nep?ímo finan?ní výhodu odpovídající slev? na dani z titulu dan? odvedené ze zisk? spole?nosti, která je rezidentem, p?esunuly by se p?íjmy obvykle dan?né ve ?lenském stát?, kde je tato spole?nost rezidentem, do ?lenského státu, který má pravomoc zdanit kapitálový zisk dosažený nerezidentem, ?ímž by bylo narušeno vyvážené rozd?lení zda?ovacích pravomocí mezi ?lenskými státy.

88 Z toho plyne, že taková právní úprava jako je ta, o kterou jde v p?vodním ?ízení, m?že být od?vodn?na nezbytností chránit vyvážené rozd?lení zda?ovacích pravomocí mezi ?lenskými státy.

89 Co se tý?e kone?né argument? souvisejících s nutností p?edcházet da?ovým únik?m a potírat um?lé konstrukce mající obcházet n?mecký da?ový režim, je t?eba konstatovat, že vnitrostátní opat?ení omezující volný pohyb kapitálu m?že být od?vodn?no, pokud se specificky týká ?ist? vykonstruovaných operací, postrádajících hospodá?skou podstatu, které se uskute??ují pouze za ú?elem získání da?ového zvýhodn?ní (viz v tomto smyslu výše uvedené rozsudky ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, body 51 a 55; výše uvedený Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, body 72 a 74 a ze dne 4. prosince 2008, Jobra, C?330/07, Sb. rozh. s. I-9099, bod 35).

90 Ve v?ci v p?vodním ?ízení, jak to vyplývá z vyjád?ení n?mecké vlády, potvrzeného d?vodovou zprávou k zákonu, který do n?meckého právního ?ádu zavedl právní úpravu, o kterou jde v p?vodním ?ízení, má tato právní úprava za ú?el ?elit konstrukcím, jimiž by vlastníci podíl?, kteří nejsou rezidenty, získávali p?i p?evodu dot?ených podíl? ?átku ve výši odpovídající slev? na dani z titulu korporací dan? uhrazené spole?ností, která je rezidentem, prost?ednictvím takových praktik, jaké jsou popsány v bod? 100 stanoviska generálního advokáta, kterých se využívá výlu?n? s cílem dosáhnout dot?ené da?ové výhody.

91 Tím, že omezuje právo nového vlastníka podíl? ode?ítat od svých zdanitelných zisk? výši ztrát zp?sobených poklesem hodnoty dot?ených podíl? v tom rozsahu, v jakém tyto ztráty nep?esahují „zablokovanou ?átku“, m?že právní úprava, o kterou jde v p?vodním ?ízení, p?edcházet praktikám, které by nem?ly jiný cíl než dosáhnout toho, aby m?l vlastník podíl?, který není rezidentem, nárok na slevu na dani z titulu korporací dan? uhrazené spole?ností, která je rezidentem. Krom? toho zvýšení zdanitelného základu nového vlastníka podíl?, který je rezidentem, vyplývající z dot?eného omezení, má zamezit tomu, aby p?íjmy obvykle dan?né v N?mecku byly p?evád?ny jakožto ?ást kapitálového zisku realizovaného p?vodním vlastníkem podíl?-nerezidentem, která odpovídá neoprávn?né slev? na dani, aniž by došlo k jejich zdan?ní v N?mecku.

92 Taková právní úprava je tudíž zp?sobilá dosáhnout cíl? ochrany vyváženého rozd?lení zda?ovacích pravomocí mezi ?lenskými státy a p?edcházení ?ist? vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodá?skou podstatu, jejichž jediným ú?elem je získat da?ovou výhodu.

93 Je nicmén? t?eba ov??it, zda taková právní úprava nep?ekra?uje meze toho, co je k dosažení takto sledovaných cíl? nezbytné.

94 Je na p?edkládajícím soudu, aby ov??il, že v rozsahu, v n?mž se výpo?et zablokované ?ásky opírá o náklady na nabytí dot?ených podíl?, nep?esahují d?sledky právní úpravy, o kterou jde v p?vodním ?ízení, meze toho, co je nezbytné k zajišt?ní, že ?áaska odpovídající slev? na dani nebude neoprávn?n? p?iznána vlastníkovi podíl?, který není rezidentem.

95 Dot?ená právní úprava se totiž použije, jak to rovn?ž uvedl generální advokát v bod? 170

svého stanoviska, pokud daňový poplatník, který je rezidentem, nabyl své podíly ve společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který rezidentem není, za cenu, která ať už z jakéhokoli důvodu převyšuje nominální hodnotu dotčených podílů.

96 Taková právní úprava se tudíž opírá o domněnku, že jakékoli navýšení prodejní ceny nutně obsahuje započtení slevy na dani a dochází k němu pouze za tímto účelem. Přitom jak to uvedl generální advokát v bodě 172 svého stanoviska, nelze vyloučit, že podíly jsou převáděny za hodnotu vyšší, než je jejich nominální hodnota, z jiných důvodů než aby bylo dosaženo, že vlastník podílů bude mít nárok na slevu na dani z titulu korporátní daně uhrazené společností, která je rezidentem, nebo každopádně že nerozdělené zisky, jakož i možnost mít nárok na slevu na dani související s dotčenými podíly představují pouze jednu ze složek prodejní ceny těchto podílů.

97 Kromě toho žalobkyně v původním řízení uvedla před Soudním dvorem, že započtení zablokované částky a zvýšení zdanitelného základu vlastníka podílů, který je rezidentem, má důsledky i ve vztahu k dalším zdaněním, jimž může dotčený vlastník podílů podléhat, a to zejména ve vztahu k výpočtu podnikatelské daně, kterou je povinován. Takové důsledky přitom přesahují to, co je nezbytné k dosažení cíle sledovaných právní úpravou, o kterou jde v původním řízení.

98 Je rovněž na předkládajícím soudu, aby ověřil, že uplatnění omezení započtení poklesu hodnoty podílů z důvodu rozdělení dividend od roku nabytí dotčených podílů a během následujících devíti let nepřesahuje to, co je nezbytné k dosažení cíle sledovaných právní úpravou, o kterou jde v původním řízení.

99 Konečně pokud jde o cíl předcházení řístí vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu a vytvořeným výlučným s cílem mít neoprávněný prospěch z daňové výhody, je třeba uvést, jak to učinil generální advokát v bodě 174 svého stanoviska, že aby opatření sledující takový cíl bylo v souladu se zásadou proporcionality, mělo by umožnit vnitrostátnímu soudu, aby zneužívající nebo podvodné jednání dotčených osob prozkoumal v každém konkrétním případě, s přihlédnutím ke zvláštnostem každé věci a na základě objektivních skutečností.

100 V rozsahu, v němž taková právní úprava, jako je ta, o kterou jde v původním řízení, neumožňuje, aby její působnost byla omezena na řístí vykonstruované operace, postrádající hospodářskou podstatu, vymezené na základě objektivních prvků, nýbrž dopadá na všechny případy, v nichž daňový poplatník, který je rezidentem, nabyl podíly ve společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který rezidentem není, za cenu, která ať už z jakéhokoli důvodu převyšuje nominální hodnotu těchto podílů, přesahují důsledky takové právní úpravy to, co je nezbytné k dosažení cíle předcházení řístí vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu a vytvořeným výlučným s cílem mít neoprávněný prospěch z daňové výhody.

101 Na položenou otázku je tedy třeba odpovědět, že článek 73b Smlouvy musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě členského státu, podle které pokles hodnoty podílů z důvodu rozdělení dividend nemá vliv na vyměňovací základ daně daňového poplatníka, který je rezidentem, pokud tento poplatník nabyl podíly v kapitálové společnosti, která je rezidentem, od vlastníka podílů, který není rezidentem, zatímco v případě nabytí podílů od vlastníka podílů, který je rezidentem takový pokles hodnoty snižuje zdanitelný základ nabyvatele.

102 Toto konstatování se vztahuje na případy, kdy taková právní úprava nepřesahuje to, co je nezbytné k ochraně vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členskými státy, jakož i k předcházení řístí vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodářskou podstatu, a vytvořeným výlučným s cílem mít neoprávněný prospěch z daňové výhody. Je na předkládajícím

soudu, aby p?ezkoumal, zda se právní úprava, o kterou jde v p?vodním ?ízení, omezuje na to, co je nezbytné k dosažení t?chto cíl?.

K náklad?m ?ízení

103 Vzhledem k tomu, že ?ízení má, pokud jde o ú?astníky p?vodního ?ízení, povahu inciden?ního ?ízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu p?ed p?edkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech ?ízení p?íslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé p?edložením jiných vyjád?ení Soudnímu dvoru než vyjád?ení uvedených ú?astník? ?ízení se nenahrazují.

Z t?chto d?vod? Soudní dv?r (první senát) rozhodl takto:

?lánek 73b Smlouvy o ES (nyní ?lánek 56 ES) musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úprav? ?lenského státu, podle které pokles hodnoty podíl? z d?vodu rozd?lení dividend nemá vliv na vym??ovací základ dan? da?ového poplatníka, který je rezidentem, pokud tento poplatník nabytí podíl? v kapitálové spole?nosti, která je rezidentem, od vlastníka podíl?, který není rezidentem, zatímco v p?ípad? nabytí podíl? od vlastníka podíl?, který je rezidentem, takový pokles hodnoty snižuje zdanitelný základ nabyvatele.

Toto konstatování se vztahuje na p?ípady, kdy taková právní úprava nep?esahuje to, co je nezbytné k ochran? vyváženého rozd?lení zda?ovací pravomoci mezi ?lenskými státy, jakož i k p?edcházení ?ist? vykonstruovaným operacím, postrádajícím hospodá?skou podstatu, a vytvo?eným výlu?n? s cílem mít neoprávn?ný prosp?ch z da?ové výhody. Je na p?edkládajícím soudu, aby p?ezkoumal, zda se právní úprava, o kterou jde v p?vodním ?ízení, omezuje na to, co je nezbytné k dosažení t?chto cíl?.

Podpisy.

* Jednací jazyk: n?m?ina.