

Vec C-182/08

Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG

proti

Finanzamt München II

(návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesfinanzhof)

„Sloboda usadiť sa a voľný pohyb kapitálu – Dať z príjmov právnických osôb – Nadobudnutie obchodných podielov kapitálovej spoločnosti – Podmienky prihliadnutia na znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend pri určení vymeriavacieho základu nadobúdateľa“

Abstrakt rozsudku

1. *Voľný pohyb kapitálu – Ustanovenia Zmluvy – Pôsobnosť*

*[Zmluva ES, články 52 a 73b (teraz články 43 ES a 56 ES)]*

2. *Voľný pohyb kapitálu – Obmedzenia – Daťová právna úprava – Dať z príjmov právnických osôb*

*[Zmluva ES, článok 73b (teraz článok 56 ES)]*

1. Právna úprava členského štátu, podľa ktorej zníženie hodnoty obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na daňový základ zdaniteľnej osoby rezidenta, ak táto osoba nadobudla podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia týchto podielov od vlastníka podielov rezidenta takéto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa, musí byť preskúmaná výlučne z hľadiska voľného pohybu kapitálu. Vzhľadom na to, že predmetom právnej úpravy dotknutej veci je zabrániť vlastníkom podielov nerezidentom využiť neoprávnené daňové zvýhodnenie vytvorené priamo prevodmi podielov, ktoré najmä môžu byť vykonané iba s cieľom, ktorým je využitie daňového zvýhodnenia, a nie s cieľom výkonu slobody pohybu alebo v dôsledku výkonu tejto slobody, treba uviesť, že aspekt tejto právnej úpravy týkajúci sa voľného pohybu kapitálu prevažuje nad tým, ktorý je spojený so slobodou usadiť sa. V dôsledku toho za predpokladu, že táto právna úprava má obmedzujúce účinky na slobodu usadiť sa, tieto účinky by boli nevyhnutne dôsledkom prípadnej prekážky voľného pohybu kapitálu, a preto neodôvodňujú skúmanie uvedenej právnej úpravy vzhľadom na článok 52 Zmluvy ES.

(pozri body 50 – 52)

2. Článok 73b Zmluvy ES (teraz článok 56 ES) má byť vykladaný v tom zmysle, že nebráni právnej úprave členského štátu, podľa ktorej znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na základ dane zdaniteľnej osoby rezidenta, ak táto osoba nadobudla svoje podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia podielov od vlastníka podielov rezidenta takéto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa. Toto zistenie sa uplatňuje v prípadoch, keď takéto právna úprava neprekáča to, čo je nevyhnutné na zachovanie vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi, ako aj na predchádzanie čisto fiktívnym operáciám bez

hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia. Je úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či sa táto právna úprava obmedzuje na to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov.

Skutočnosť, že zdaniteľnej osobe rezidentovi je priznaná možnosť odpísať zo svojich zdaniteľných príjmov straty vzťahujúce sa na vyššie uvedený čiastočný odpis výlučne v prípade nadobudnutia podielov od vlastníka podielov rezidenta, má totiž určiť za následok, že podiely držané nerezidentmi sú menej príťažlivé, a v dôsledku toho môže odradiť túto zdaniteľnú osobu rezidenta od ich nadobudnutia. Takýto rozdiel v zaobchádzaní môže tiež odradiť investorov nerezidentov od nadobudnutia podielov v spoločnosti rezidentovi a vytvorí tak tejto spoločnosti prekážku zhromažďovania kapitálu z iných členských štátov, a preto táto právna úprava predstavuje obmedzenie voľného pohybu kapitálu vo všeobecnosti zakázané článkom 73b Zmluvy.

Uvedený rozdiel v zaobchádzaní neodráža objektívny rozdiel situácií vlastníkov podielov rezidentov, pretože pokiaľ ide o straty, ktoré vyplývajú z čiastočného odpisu obchodných podielov vlastnených v spoločnosti rezidentovi, títo vlastníci podielov sa nachádzajú v porovnateľnej situácii, či už ide o podiely nadobudnuté od rezidenta, alebo o podiely nadobudnuté od nerezidenta. Rozdelenie ziskov totiž znižuje hodnotu obchodného podielu bez ohľadu na to, či bol tento podiel predtým nadobudnutý od rezidenta, alebo od nerezidenta, a v oboch prípadoch toto zníženie hodnoty znáša vlastník podielov rezident.

Okrem toho, pokiaľ neexistuje priamy vzťah medzi dotknutou daňovou výhodou a kompenzáciou tejto výhody vo forme stanoveného daňového odvodu, právna úprava v tejto veci nemôže byť odôvodnená nevyhnutnosťou zachovať súdržnosť daňového systému celkového započítania. V tomto ohľade nevýhody vyplývajúce z uvedenej právnej úpravy priamo znáša vlastník podielov rezident, ktorý nadobudol tieto podiely od nerezidenta. Pre tohto vlastníka podielov rezidenta nemožnosť odpísať zo svojich zdaniteľných ziskov straty vzťahujúce sa na čiastočný odpis podielov držaných v spoločnosti rezidentovi, ak zníženie hodnoty podielov vyplýva z rozdelenia zisku, nie je kompenzované nijakým daňovým zvýhodnením.

Táto právna úprava však môže byť odôvodnená nevyhnutnosťou zachovať vyrovnané rozdelenie daňovej právomoci medzi členskými štátmi, pretože iné operácie ako rozdelenie dividend umožňujúce vlastníkovi podielov nerezidentovi využiť rovnaký výsledok z hospodárskeho hľadiska, ako keby sa mu priznala výhoda daňového úveru na daň z príjmov právnických osôb zaplatenú spoločnosťou, ktorej podiely vlastní, môžu takisto ohroziť možnosť štátu sídla uvedenej spoločnosti vykonávať jeho právo zdanenia príjmu vytvorený hospodárskou činnosťou uskutočňovanou na jeho území. Obmedzením práva nového vlastníka podielov odpísať zo svojich zdaniteľných ziskov straty spôsobené znehodnotením dotknutých obchodných podielov v rozsahu, v akom tieto neprekračujú blokovanú sumu zodpovedajúcu rozdielu medzi kúpnu cenou zaplatenou vlastníkom podielov rezidentom a nominálnou hodnotou podielov, táto vnútroštátna právna úprava môže predchádzať činnostiam, ktoré majú za cieľ iba umožniť vlastníkovi podielov nerezidentovi využiť daňový úver na základe dane z príjmov právnických osôb zaplatenej spoločnosťou rezidentom. Okrem toho zvýšenie zdaniteľného základu nového vlastníka podielov rezidenta vyplývajúce z tohto obmedzenia má za cieľ vyhnúť sa tomu, aby príjmy normálne zdaniteľné v danom členskom štáte boli prevedené ako časť príjmu dosiahnutého pôvodným vlastníkom podielov nerezidentom zodpovedajúca neoprávnenému daňovému úveru bez zdanenia v tomto členskom štáte. Takáto právna úprava je v dôsledku toho spôsobilá zasiahnuť cieľ zachovania vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi a predchádzania čisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality, ktorých jediným cieľom je získanie daňového zvýhodnenia.

Treba však preskúmať, či táto právna úprava nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie takto sledovaných cieľov. V tomto ohľade je úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či v rozsahu, v akom sa výpočet blokovanej sumy zakladá na nákladoch nadobudnutia dotknutých podielov, dôsledky uvedenej právnej úpravy neprekračujú tie, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie toho, aby suma rovnajúca sa daňovému úveru nebola neoprávnené priznaná vlastníkovi podielov nerezidentovi. Nemožno totiž vylúčiť, že obchodné podiely budú prevedené vo vyššej hodnote, ako je ich nominálna hodnota, z iných dôvodov ako ten, že ide o dosiahnutie toho, aby vlastník podielov mohol využiť daňový úver na základe dane z príjmov právnických osôb zaplatenej spoločnosťou rezidentom, alebo v každom prípade, že nerozdelené zisky, ako aj možnosť využiť daňový úver vzťahujúci sa na tieto podiely predstavujú iba časť ich kúpnej ceny. Okrem toho, prihliadnutie na blokovanú sumu a zvýšenie zdaniteľného základu vlastníka podielov rezidenta vytvárajú následky, aj pokiaľ ide o ďalšie zdanenia, ktorým tento vlastník podielov môže podliehať, a najmä pokiaľ ide o výpočet podnikateľskej dane, ktorú má zaplatiť, pričom tieto následky prekračujú to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov sledovaných právnou úpravou.

Je tiež úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či uplatnenie obmedzenia prihliadnutia na znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend od roku nadobudnutia týchto obchodných podielov a v priebehu deviatich nasledujúcich rokov, ktoré stanovuje táto právna úprava, neprekračuje to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov sledovaných touto právnou úpravou. Napokon na to, aby opatrenie sledujúce cieľ predchádzania iisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia bolo v súlade so zásadou proporcionality, malo by umožniť vnútroštátnemu súdu, aby zneužívajúce alebo podvodné konanie dotknutých osôb preskúmal v každom konkrétnom prípade, s prihliadnutím na osobitosti každej veci a na základe objektívnych skutočností.

Vzhľadom na to, že právna úprava neumožňuje obmedziť jej uplatnenie na iisto fiktívne operácie určené na základe objektívnych skutočností, ale vzťahuje sa na všetky prípady, v ktorých zdaniteľná osoba rezident nadobudla podiely v spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta za cenu, ktorá bez ohľadu na akýkoľvek dôvod prekračuje nominálnu hodnotu týchto podielov, úinky takejto právnej úpravy prekračujú to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľa predchádzajú iisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia.

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

## ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (prvá komora)

zo 17. septembra 2009 (\*)

„Sloboda usadiť sa a voľný pohyb kapitálu – Daň z príjmov právnických osôb – Nadobudnutie obchodných podielov kapitálovej spoločnosti – Podmienky prihliadnutia na znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend pri určení vymeriavacieho základu nadobúdateľa“

Vo veci C-182/08,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Bundesfinanzhof (Nemecko) z 23. januára 2008 a doručený Súdnemu dvoru 30. apríla 2008, ktorý súvisí s konaním:

## **Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG**

proti

## **Finanzamt München II,**

SÚDNY DVOR (prvá komora),

v zložení: predseda prvej komory P. Jann, sudcovia M. Ilešič, A. Borg Barthet, E. Levits (spravodajca) a J. J. Kasel,

generálny advokát: Y. Bot,

tajomník: R. Šereš, referentka,

so zreteňom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 2. apríla 2009,

so zreteňom na pripomienky, ktoré predložili:

- Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, v zastúpení: H. M. Pott a T. Englert, Rechtsanwälte,
- nemecká vláda, v zastúpení: M. Lumma a C. Blaschke, splnomocnení zástupcovia,
- Komisia Európskych spoločností, v zastúpení: R. Lyal a W. Mölls, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 9. júla 2009,

vyhlásil tento

## **Rozsudok**

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 52 Zmluvy ES (zmenený, teraz článok 43 ES) a článku 73b Zmluvy ES (teraz článok 56 ES).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, komanditnou spoločnosťou založenou podľa nemeckého práva, ktorej komplementármi sú spoločnosti s ručením obmedzeným, a Finanzamt München II (ďalej len „Finanzamt“) vo veci určenia jej ziskov za roky 1995 až 1998.

## **Právny rámec**

### *Vnútroštátna právna úprava*

3 V rámci daňového systému nazvaného „celkové započítanie“, ktorý bol v Nemecku platný a účinný v rozhodnej dobe, bolo dvojité hospodárske zdanenie ziskov rozdelených spoločnosťami so sídlom v Nemecku zdaniteľným osobám s bydliskom alebo so sídlom v Nemecku vylúčené podľa § 36 ods. 2 bodu 3 zákona z roku 1990 o dani z príjmov (Einkommensteuergesetz, ďalej len

„EStG“) a § 49 zákona o dani z príjmov právnických osôb (Körperschaftsteuergesetz, ďalej len „KStG“) priznaním práva týmto zdaniteľným osobám v celom rozsahu započítať daň z príjmov právnických osôb zaplatenú rozdeľujúcimi spoločnosťami na ich daň z príjmov alebo daň z príjmov právnických osôb.

4 Podľa § 36 ods. 4 druhého pododseku EStG sa právo na započítanie dane z príjmov právnických osôb, ktorým disponoval vlastník podielov rezident, zmenilo na právo na vrátenie v rozsahu, v akom bol jej istý daňový dlh nižší ako suma dane z príjmov právnických osôb, ktorá bola zaplatená na prvom stupni z rozdelenej sumy. Z § 20 ods. 1 bodu 3 EStG vyplývalo, že toto samotné právo sa považovalo za súčasť príjmov.

5 Ak bola účasť v právnickej osobe súčasťou prevádzkového kapitálu zdaniteľnej osoby rezidenta, táto osoba mohla v okamihu prijatia dividendy odpočítať hodnotu podielov vo svojej účtovnej uzávierke podľa § 6 ods. 1 bodu 1 EStG. Toto znehodnotenie, označené výrazom „odpis čiastočnej hodnoty podielov“, sa zakladalo na myšlienke, že rozdelenie predstavuje iba nahradenie aktív. Hodnota podielu tak bola znížená o hodnotu rozdelenia vzťahujúceho sa na tento podiel.

6 Z toho vyplývalo, že hrubé rozdelenie, ktoré zahŕňalo právo uvedené v § 36 EStG na započítanie dane z príjmov právnických osôb, a zodpovedajúci odpis čiastočnej hodnoty podielu boli v zásade v rovnakej výške a neutralizovali sa.

7 Rozdelenie dividend preto v účtovnej uzávierke nevytváralo príjmy. V dôsledku toho nevznikol daňový dlh zodpovedajúci daňovému úveru, ktorý predstavoval časť príjmov vytvorených rozdelením. Ak teda zdaniteľná osoba v dotknutom roku nedisponovala inými príjmami, tento daňový úver sa zmenil na právo na vrátenie dane.

8 Príjem z odplatného postúpenia podielov, ktorý spočíva v nadhodnote kúpnej ceny vo vzťahu k nominálnej hodnote podielov, predstavoval príjem v zmysle daňovej právnej úpravy a podliehal, čo sa týka zdaniteľných osôb rezidentov, dani z príjmov v súlade s § 17 EStG alebo dani z príjmov právnických osôb podľa § 8 ods. 2 KStG.

9 Pokiaľ ide o zdaniteľné osoby nerezidentov, ich príjmy pochádzajúce z rozdelenia ziskov spoločností rezidentov, ako aj príjmy z prevodu podielov držaných v takýchto spoločnostiach nepodliehali dani z príjmov alebo dani z príjmov nemeckých právnických osôb.

10 Zdaniteľné osoby nerezidenti sa takisto nemohli dovoliť uplatnenia na zisky, ktoré im rozdelili spoločnosti rezidenti, systému celkového započítania a nemohli tak využívať daňový úver do výšky sumy zaplatenej rozdeľujúcou spoločnosťou rezidentom.

11 Ustanovenie § 50c ods. 1 a 4 EStG v jeho znení vyplývajúcom zo zákona o zlepšení daňových podmienok s cieľom zabezpečiť hospodárske postavenie Nemecka na európskom vnútornom trhu [Gesetz zur Verbesserung der steuerlichen Bedingungen zur Sicherung des Wirtschaftsstandorts Deutschland im Europäischen Binnenmarkt (Standortsicherungsgesetz)] z 13. septembra 1993 (BGBl. 1993 I, s. 1569) znelo:

„1. Zdaniteľná osoba požívajúca právo na započítanie dane z príjmov právnických osôb, ktorá nadobudne účasť v kapitálovej spoločnosti... podliehajúcej neobmedzenej daňovej povinnosti od majiteľa úastí nepoživajúceho takéto právo na započítanie... nemôže pri výpočte zisku prihliadnuť na zníženia zisku, ktoré vyplývajú

1) z prihliadnutia na nižšiu čiastočnú hodnotu podielu alebo

2) z prevodu alebo prechodu úasti

v roku nadobudnutia alebo v priebehu jedného z deviatich nasledujúcich rokov v rozsahu, v akom toto prihladenie na nižšiu iastoú hodnotu podielu alebo akékoľvek iné zníženie zisku vyplýva iba z rozdelenia ziskov alebo z prevodov zisku podľa dohôd o ovládaní a zníženia ziskov celkovo neprekračujú sumu blokovánú v zmysle odseku 4.

...

4. Blokována suma zodpovedá rozdielu medzi nákladmi na nadobudnutie a nominálnou hodnotou podielu...”

12 Zákon, ktorým sa mení a dopúda daový systém uplatniteý na zmeny podnikov (Gesetz zur Änderung des Umwandlungssteuerrechts), z 28. októbra 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3267, ale len „UmwStG“), zaviedol do nemeckého práva možnosť vykonať zmenu kapitálovej spoločnosti na osobnú spoločnosť pri zachovaní daových hodnôt prevedeného investičného majetku bez vytvorenia skrytých príjmov.

13 Podľa § 4 ods. 4 UmwStG, ak bol majetok spoločnosti prevedený na osobnú spoločnosť v nadväznosti na jej zmenu právnej formy, zisk alebo strata vyplývajúce z prevzatia mali byť určené na úrovni osobnej spoločnosti porovnaním hodnoty, v akej mal byť prevzatý prevedený investičný majetok, a hodnoty úastí v ovládanej spoločnosti. Podľa § 14 UmwStG to platí rovnako v prípade, ak bola spoločnosť zmenená na osobnú spoločnosť.

14 Takto určený zisk alebo strata („prvá etapa“) vyplývajúce z prevzatia musia byť podľa § 4 ods. 5 UmwStG zvýšené alebo znížené o da z príjmov právnických osôb, ktorá sa má započítať podľa § 10 ods. 1 UmwStG, a o blokovánú sumu v zmysle § 50c EStG v rozsahu, v akom boli podiely v ovládanej spoločnosti súčasťou majetku ovládajúcej osobnej spoločnosti ku dňu prevodu z hľadiska daového práva.

15 Ak vinou prevzatia pretrváva strata („druhá etapa“), hodnota prevedeného hmotného a nehmotného majetku musí byť zvýšená až do výšky ich iastovej hodnoty. Ak aj naalej pretrváva strata, tá znižuje zisky ovládajúcej osobnej spoločnosti podľa § 4 ods. 6 UmwStG.

16 Ustanovenie § 10 ods. 1 UmwStG znelo:

„Da z príjmov právnických osôb vzahujúca sa na úasti vlastného kapitálu ovládnutého subjektu v zmysle § 30 ods. 1 bodu 1 a 2 [KStG], ktoré môžu byť dotknuté na účely rozdelenia, musí byť započítaná bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia odseku 2, na da z príjmu alebo da z príjmu právnických osôb, ktorú majú zaplatiť vlastníci podielov ovládajúcej osobnej spoločnosti, alebo na da z príjmu ovládajúcej fyzickej osoby.“

*Dohoda medzi Spolkovou republikou Nemecko a Spojeným kráovstvom Vekej Británie a Severného Írska*

17 Dohoda z 26. novembra 1964 medzi Spolkovou republikou Nemecko a Spojeným kráovstvom Vekej Británie a Severného Írska o odstránení dvojitého zdanenia a predchádzaní daovým únikom (BGBl 1966 II, s. 358) vo svojom lánku III ods. 1 stanovuje, že „priemyselné a obchodné zisky podniku so sídlom na jednom z území sú zdaniteľné iba na tomto území, ibaže by podnik vykonával na druhom území priemyselnú alebo obchodnú innosť prostredníctvom stálej prevádzkarne, ktorá sa na ňom nachádza“.

## Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

18 Žalobky?a vo veci samej bola zriadená v rámci reštrukturalizácie skupiny Glaxo Wellcome v nadväznosti na transformáciu zmenou právnej formy z 1. júla 1995 spoločnosti Glaxo Wellcome GmbH (?alej len „GW GmbH“), spoločnosti s ru?ením obmedzeným, založenej podľa nemeckého práva.

19 Štádiá reštrukturalizácie skupiny Glaxo Wellcome môžu byť opísané takto.

20 Dňa 26. júna 1995 spoločnosť Glaxo Verwaltungs GmbH (?alej len „GV GmbH“), založená podľa nemeckého práva, ktorá už vlastnila 95 % podielov GW GmbH, nadobudla od Glaxo Group Limited (?alej len „GG Ltd“), svojej materskej spoločnosti so sídlom v Spojenom krá?ovstve, 5 % podielov GW GmbH a stala sa jedinou materskou spoločnosťou tejto poslednej uvedenej spoločnosti.

21 V dňoch 27. júna a 7. júla 1995 GW GmbH a neskôr žalobky?a vo veci samej nadobudli všetky podiely Wellcome GmbH (?alej len „W GmbH“). Spoločnosťami, ktoré previedli dotknuté podiely, sú GG Ltd, ktorá vlastnila 99,98 % podielov W GmbH, ako aj Burroughs Wellcome Ltd, materská spoločnosť GG Ltd, ktorá vlastnila 0,02 % uvedených podielov.

22 Zmluvou o zlú?ení z 25. augusta 1995 bola W GmbH so spätnou ú?innosťou ovládnutá k 29. júnu 1995 svojím jediným vlastníkom podielov, GW GmbH.

23 Dňa 30. júna 1995 GV GmbH predala 1 % podielov, ktoré vlastnila v GW GmbH, spoločnosti Seftonpharm GmbH, ktorú ovládala vo výške 100 %.

24 Dňa 1. júla 1995 bola GW GmbH zmenená na komanditnú spoločnosť založenú podľa nemeckého práva a jej obchodné meno sa zmenilo na Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG.

25 V okamihu tejto transformácie boli podiely GW GmbH uvedené v uzávierke GV GmbH (vrátane Seftonpharm GmbH) ohodnotené na sumu 500 miliónov DEM. Podľa § 4 ods. 4 a 5 UmwStG žalobky?a vo veci samej vypo?ítala stratu vyplývajúcu z prevzatia vo výške 328 096 563 DEM, prihliadajúc podľa § 50c EStG na blokovanú sumu 22 887 706 DEM, vytvorenú nadobudnutím 5 % podielov GW GmbH od GG Ltd.

26 Finanzamt dospel k záveru, že nadobudnutie podielov v GW GmbH zo strany GV GmbH od GG Ltd nebolo jedinou okolnosťou, ktorá vyvolala blokovanú sumu za?ažujúcu nadobudnuté podiely. Podľa Finanzamtu podiely W GmbH nadobudnuté žalobky?ou vo veci samej od GG Ltd a Burroughs Wellcome Ltd boli tiež za?ažené blokovanou sumou vo výške 322 565 500 DEM. V nadväznosti na ovládnutie W GmbH spoločnosťou GW GmbH sa táto druhá blokovaná suma nestratila, ale bola prevedená na podiely GW GmbH vlastnené spoločnosťou GV GmbH. Podľa Finanzamtu sa strata za prevzatie vyplývajúca zo zmeny právnej formy GW GmbH vzhľadom na blokované sumy znížila až na 5 531 063 DEM.

27 Žalobky?a vo veci samej sa s Finanzamtom v podstate nestotož?uje v otázke, či sa strata GW GmbH spôsobená z dôvodu tohto ovládnutia znižuje o blokovanú sumu v zmysle § 50c EStG vyplývajúcu z nadobudnutia podielov vo W GmbH zo strany GW GmbH.

28 Vzhľadom na to, že žalobky?a vo veci samej v tejto súvislosti uspela pred Finanzgericht München, Finanzamt sa so svojím odvolaním obrátil na Bundesfinanzhof.

29 V rozpore s tým, čo sa domnieval Finanzgericht München, vnútroštátny súd zastáva názor, že podľa samotného nemeckého práva musí byť táto strata znížená o blokovanú sumu

vyplývajúcu z nadobudnutia podielov vo W GmbH zo strany GW GmbH.

30 Napriek tomu podľa Bundesfinanzhofu nie je zákonnosť prihladenia na blokovánú sumu podľa § 50c EStG z hľadiska práva Spoločenstva nepochybná, keďže so zdaniteľnou osobou sa zaobchádza rozdielne podľa toho, či nadobudne obchodné podiely od vlastníka podielov, ktorý má nárok na daňový úver, alebo od vlastníka podielov, ktorý na nárok nemá.

31 Za týchto okolností Bundesfinanzhof rozhodol o prerušení konania a položil Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Bránia články 52... alebo 73b Zmluvy... právnej úprave členského štátu, podľa ktorej je v rámci vnútroštátneho systému započítania dane z príjmov právnických osôb vylúčený vplyv zníženia hodnoty podielov v dôsledku rozdelenia ziskov na vymeriavací základ dane, ak zdaniteľná osoba oprávnená na daňový úver na daň z príjmov právnických osôb nadobudla podiel v kapitálovej spoločnosti s neobmedzenou daňovou povinnosťou od vlastníka podielu, ktorý nebol oprávnený započítať daň, hoci pri nadobudnutí podielu od vlastníka podielu, ktorý je oprávnený započítať daň, takéto zníženie hodnoty znižuje vymeriavací základ dane nadobúdateľa?“

### O prejudiciálnej otázke

32 Na úvod treba uviesť, že podľa informácií nemeckej vlády vlastníci podielov nerezidenti v Nemecku vo všeobecnosti podliehali iba obmedzenej daňovej povinnosti a nemali právo na započítanie dane z príjmov právnických osôb. Z toho vyplýva, že § 50c EStG bol v zásade uplatniteľný na prevod podielov v kapitálovej spoločnosti rezidentovi, a preto podliehajúcej neobmedzenej daňovej povinnosti, na vlastníka podielov rezidenta, a preto majúceho právo na toto započítanie, zo strany vlastníka podielov nerezidenta, ktorý nemá právo na toto započítanie.

33 Je teda namieste vysvetliť, že položenou otázkou sa vnútroštátny súd pýta, či články 52 alebo 73b Zmluvy bránia právnej úprave členského štátu, podľa ktorej zníženie hodnoty obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na daňový základ zdaniteľnej osoby rezidenta, ak táto osoba nadobudla podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia týchto podielov od vlastníka podielov rezidenta takéto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa.

34 Treba tiež pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry, aj keď priame dane patria do právomoci členských štátov, členské štáty ich musia uplatňovať v súlade s právom Spoločenstva (pozri najmä rozsudky z 13. decembra 2005, Marks & Spencer, C-446/03, Zb. s. I-10837, bod 29; z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Zb. s. I-7995, bod 40; z 12. decembra 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, C-374/04, Zb. s. I-11673, bod 36, ako aj z 8. novembra 2007, Amurta, C-379/05, Zb. s. I-9569, bod 16).

35 Keďže vnútroštátny súd položil svoju otázku z hľadiska tak článku 52, ako aj článku 73b Zmluvy, treba najskôr určiť, či a do akej miery môže vnútroštátna právna úprava ako vo veci samej narušiť slobody zaručené týmito článkami.

### *O slobode dotknutej vo veci samej*

36 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že na účely určení, či sa na vnútroštátnu právnu úpravu vzťahuje jedna, alebo druhá sloboda pohybu, z judikatúry, ktorá je už v súčasnosti ustálená, vyplýva, že treba zohľadniť predmet danej právnej úpravy (pozri rozsudok z 24. mája 2007, Holböck, C-157/05, Zb. s. I-4051, bod 22 a citovanú judikatúru).

37 Z judikatúry tiež vyplýva, že Súdny dvor skúma dotknuté opatrenie v zásade z hľadiska iba jednej z týchto slobôd, ak sa ukáže, že za okolností, aké sú vo veci samej, má jedna z nich prednosť pred druhou a môže byť s ňou spojená (rozsudok z 3. októbra 2006, Fidium Finanz, C?452/04, Zb. s. I?9521, bod 34).

38 Treba preto v prvom rade preskúmať, či nadobudnutie podielov v spoločnosti rezidentovi rezidentom od vlastníka podielov nerezidenta ako vo veci samej predstavuje pohyb kapitálu v zmysle článku 73b Zmluvy.

39 Pri absencii definície pojmu „pohyb kapitálu“ v Zmluve Súdny dvor v minulosti uznal indikatívnu hodnotu nomenklatúry pripojenej k smernici Rady 88/361/EHS z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 Zmluvy [článok zrušený Amsterdamskou zmluvou] (Ú. v. ES L 178, s. 5; Mim. vyd. 10/001, s. 10), aj keď táto smernica bola prijatá na základe článkov 69 a 70 ods. 1 Zmluvy EHS (články 67 až 73 Zmluvy EHS boli nahradené článkami 73b až 73g Zmluvy ES, teraz články 56 ES až 60 ES), pričom podľa jej úvodu nemá zoznam, ktorý obsahuje, taxatívnu povahu (pozri najmä rozsudky z 23. februára 2006, van Hilten/van der Heijden, C?513/03, Zb. s. I?1957, bod 39; zo 14. septembra 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C?386/04, Zb. s. I?8203, bod 22; z 11. septembra 2008, Eckelkamp a i., C?11/07, Zb. s. I?6845, bod 38, ako aj z 27. januára 2009, Persche, C?318/07, Zb. s. I?359, bod 24).

40 Pohyb kapitálu preto v zmysle článku 73b ods. 1 Zmluvy tvoria predovšetkým priame investície vo forme úasti v podniku prostredníctvom vlastníctva akcií, ktoré dávajú možnosť efektívne sa zúčastňovať na jeho riadení a kontrole (tzv. „priame“ investície), ako aj nadobúdanie cenných papierov na kapitálovom trhu s jediným úmyslom uskutočniť finančné investície bez úmyslu získať vplyv a kontrolu na riadenie podniku (tzv. „portfóliové“ investície) (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 16. marca 1999, Trummer a Mayer, C?222/97, Zb. s. I?1661, bod 21; zo 4. júna 2002, Komisia/Francúzsko, C?483/99, Zb. s. I?4781, body 36 a 37; z 13. mája 2003, Komisia/Spojené kráľovstvo, C?98/01, Zb. s. I?4641, body 39 a 40, ako aj z 28. septembra 2006, Komisia/Holandsko, C?282/04 a C?283/04, Zb. s. I?9141, bod 19).

41 Súdny dvor rovnako rozhodol, že spätný predaj akcií zo strany akcionára nerezidenta spoločnosti rezidentovi, ktorá ich vydala, predstavuje pohyb kapitálu v zmysle článku 1 smernice 88/361 a nomenklatúry kapitálového pohybu stanovenej v prílohe I tejto smernice (pozri rozsudok z 19. januára 2006, Bouanich, C?265/04, Zb. s. I?923, bod 29).

42 Podľa štvrtej zarážky druhého odseku prílohy I smernice 88/361 voňný pohyb kapitálu pokrýva operácie zamerané na likvidáciu alebo prevod vytvorených aktív.

43 Prevod podielov v spoločnostiach rezidentoch investormi nerezidentmi tak predstavuje pohyb kapitálu v zmysle článku 1 uvedenej smernice a nomenklatúry kapitálového pohybu stanovenej v prílohe I tejto smernice.

44 V dôsledku toho, hoci nadobudnutie podielov v spoločnosti rezidentovi rezidentom od vlastníka podielov nerezidenta nie je výslovne spomenuté, ako uvádza nemecká vláda, v nomenklatúre kapitálového pohybu stanovenej v prílohe I smernice 88/361, táto operácia predstavuje pohyb kapitálu v zmysle článku 1 tejto smernice a patrí do pôsobnosti pravidiel Spoločenstva týkajúcich sa voňného pohybu kapitálu.

45 Pokiaľ ide v druhom rade o článok 52 Zmluvy, z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že sloboda usadiť sa, ktorú tento článok priznáva štátnym príslušníkom Spoločenstva a ktorá zahŕňa ich právo prístupu a výkonu samostatne zárobkovej činnosti, ako aj právo založiť a spravovať podniky za rovnakých podmienok, aké určuje právna úprava členského štátu usadenia sa pre

vlastných štátnych príslušníkov, zahŕňa aj právo spoločností, ktoré sú založené v súlade s právnou úpravou členského štátu a majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Európskom spoločenstve, vykonáva ich činnosť v dotknutom členskom štáte prostredníctvom dcérskej spoločnosti, organizačnej zložky alebo obchodného zastúpenia (rozsudky z 23. februára 2006, Keller Holding, C-471/04, Zb. s. I-2107, bod 29; Centro di Musicologia Walter Stauffer, už citovaný, bod 17, a z 11. októbra 2007, ELISA, C-451/05, Zb. s. I-8251, bod 62).

46 Usadenie sa v zmysle Zmluvy je veľmi široký pojem, ktorý pre štátneho príslušníka Spoločenstva zahŕňa možnosť trvale a nepretržite sa zúčastňovať na hospodárskom živote v inom členskom štáte, ako je jeho štát pôvodu, a mať z toho prospech, čím podporuje vzájomné hospodárske a sociálne prenikanie vnútri Spoločenstva v oblasti samostatných zárobkových činností (pozri najmä rozsudky Centro di Musicologia Walter Stauffer, už citovaný, bod 18, a ELISA, už citovaný, bod 63).

47 V súlade s ustálenou judikatúrou sa vecná pôsobnosť ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobody usadiť sa vzťahuje na vnútroštátne ustanovenia, ktoré sa uplatňujú na vlastníctvo majetkovej úasti štátneho príslušníka členského štátu na základnom imaní spoločnosti usadenej v inom členskom štáte, ktoré mu umožňuje vykonávať určitý vplyv na rozhodnutia tejto spoločnosti a rozhodovať o jej činnosti (pozri najmä rozsudky z 13. apríla 2000, Baars, C-251/98, Zb. I-2787, bod 22; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, už citovaný, bod 31; z 13. marca 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, Zb. s. I-2107, bod 27, ako aj zo 17. júla 2008, Komisia/Španielsko, C-207/07, bod 60).

48 Ako vyplýva z pripomienok nemeckej vlády, jedna z predpokladaných hypotéz na uplatnenie dotknutej právnej úpravy je tá, podľa ktorej vlastník podielov nerezident ovláda viaceré dcérske spoločnosti usadené v Nemecku a prevádza podiely vlastnené v jednej z týchto spoločností na inú z ovládaných dcérskych spoločností.

49 Je však nepochybné, že uplatnenie tejto právnej úpravy nezávisí od rozsahu podielov nadobudnutých od vlastníka podielov nerezidenta a neobmedzuje sa na situácie, v ktorých vlastník podielov môže vykonávať určitý vplyv na rozhodnutia dotknutej spoločnosti a určovať jej činnosti.

50 Okrem toho, keďže predmetom právnej úpravy dotknutej vo veci samej je zabrániť vlastníkom podielov nerezidentom využiť neoprávnené daňové zvýhodnenie vytvorené priamo prevodmi podielov, ktoré najmä môžu byť vykonané iba s cieľom, ktorým je využitie daňového zvýhodnenia, a nie s cieľom výkonu slobody pohybu alebo v dôsledku výkonu tejto slobody, treba uviesť, že aspekt tejto právnej úpravy týkajúci sa voľného pohybu kapitálu prevažuje nad tým, ktorý je spojený so slobodou usadiť sa.

51 V dôsledku toho za predpokladu, že táto právna úprava má obmedzujúce účinky na slobodu usadiť sa, tieto účinky by boli nevyhnutne dôsledkom prípadnej prekážky voľného pohybu kapitálu, a preto neodôvodňujú skúmanie uvedenej právnej úpravy vzhľadom na článok 52 Zmluvy (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. októbra 2004, Omega, C-36/02, Zb. s. I-9609, bod 27; Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, už citovaný, bod 33; Fidium Finanz, už citovaný, bod 48, ako aj Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, už citovaný, bod 34).

52 Z toho vyplýva, že právna úprava dotknutá vo veci samej musí byť preskúmaná výlučne z hľadiska voľného pohybu kapitálu.

*O existencii obmedzenia voľného pohybu kapitálu*

53 Ako uvádza vnútroštátny súd, právna úprava dotknutá vo veci samej má za následok, že ak zdaniteľná osoba rezident nadobudne podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, znehodnotenie jeho obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na základ dane nadobúdateľa, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia takýchto podielov od vlastníka podielov rezidenta toto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa.

54 Toto obmedzenie prihladenia na znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend sa uplatňuje od roku nadobudnutia týchto obchodných podielov a v priebehu jedného z deviatich nasledujúcich rokov a týka sa výlučne zníženia ziskov, ktoré vyplývajú z rozdelenia alebo prevodu ziskov na základe dohody o ovládaní a v rozsahu, v akom zníženie ziskov neprekračuje určitú výšku, nazývanú „blokovaná suma“.

55 Táto blokovaná suma, ktorá zodpovedá rozdielu medzi kúpnu cenou zaplatenou vlastníkom podielov rezidentom a nominálnou hodnotou podielov, zabraňuje obchodné podiely nadobudnuté od nerezidenta, v podstate rušiť účinnosť čiastočného odpisu vyplývajúceho z rozdelenia zisku.

56 Možnosť zdaniteľnej osoby odpísať zo svojich zdaniteľných príjmov straty vzťahujúce sa na čiastočný odpis podielov vlastnených v spoločnosti, ak zníženie hodnoty podielov vyplýva z rozdelenia zisku, nespochybňuje predstaviť daňové zvýhodnenie.

57 Priznanie tohto zvýhodnenia zdaniteľnej osobe rezidentovi výlučne v prípade nadobudnutia podielov v spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov rezidenta má za následok, že podiely držané nerezidentmi sú menej príťažlivé, a v dôsledku toho môže odradiť túto zdaniteľnú osobu rezidenta od ich nadobudnutia.

58 Okrem toho takýto rozdiel v zaobchádzaní môže tiež odradiť investorov nerezidentov od nadobudnutia podielov v spoločnosti rezidentovi a vytvorí tak tejto spoločnosti prekážku zhromažďovania kapitálu z iných členských štátov.

59 Z toho vyplýva, že právna úprava ako vo veci samej predstavuje obmedzenie voľného pohybu kapitálu vo všeobecnosti zakázané článkom 73b Zmluvy.

#### *O odôvodnení obmedzenia voľného pohybu kapitálu*

60 Treba však preskúmať, či takéto obmedzenie voľného pohybu kapitálu môže byť odôvodnené z hľadiska ustanovení Zmluvy.

61 Podľa nemeckej vlády a Komisie Európskych spoločností právna úprava dotknutá vo veci samej má za cieľ predchádzať tomu, aby vlastník nerezident získal za pomoci určitých postupov, najmä takých, aké opísal generálny advokát v bode 100 svojich návrhov, rovnaký výsledok z hospodárskeho hľadiska, ako keby mu bol priznaný daňový úver.

62 Právna úprava dotknutá vo veci samej má chrániť súdržnosť nemeckého postupu celkového započítania a je odôvodnená v rozsahu, v akom z rozsudkov *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, už citovaného, a z 26. júna 2008, *Burda*, C/284/06, Zb. s. I/4571, vyplýva, že okolnosť, že daňový úver, ktorý má predchádzať dvojitému hospodárskemu zdaneniu, sa neprizná akcionárom nerezidentom ako prijímateľom dividend spoločností rezidentov, nemôže byť považovaná za takú, ktorá je v rozpore s právom Spoločenstva.

63 Nemecká vláda a Komisia navyše tvrdia, že priznanie daňového úveru bez existencie daňového dlhu ako protihodnoty vlastníkovi podielov nerezidentovi, ktorý nepodlieha dani v členskom štáte sídla rozdeľujúcej spoločnosti, núti tento členský štát upustiť od zdanenia či

ziskov vytvorených na jeho území. Komisia v tomto ohľade dopadá, že zaplatenie daňového úveru vlastníčkovi podielov nerezidentovi nemôže splniť funkciu tohto daňového úveru, ktorou je prispôbiť daň zaplatenú skôr na úrovni spoločnosti s individuálnou sadzbou, ktorej táto zdaniteľná osoba podlieha, ale má za následok iba premiestnenie vnútroštátneho zdaniteľného základu do iného členského štátu.

64 Žalobkyča vo veci samej sa naopak domnieva, že ani potreba zabezpečiť fungovanie postupu započítania, ani potreba zachovať daňovú súdržnosť alebo zabezpečiť jednotné zdanenie v Nemecku nemôžu odôvodniť právnu úpravu dotknutú vo veci samej.

65 Táto právna úprava nestanovuje žiadny technický vzťah medzi postupom započítania a znevýhodnením vyplývajúcim z tejto právnej úpravy a má okrem toho za následok zvýšenie podnikateľskej dane nadobúdateľa rezidenta, keďže výpočet ziskov je takisto určujúci pre túto daň, ktorá takisto nemá nijaký vzťah so započítaním dane z príjmov právnických osôb.

66 Vzhľadom na tvrdenia vysvetlené žalobkyčou vo veci samej, nemeckou vládou a Komisiou treba pripomenúť, že podľa článku 73d ods. 1 písm. a) Zmluvy ES [teraz článok 58 ods. 1 písm. a) ES] článok 73b Zmluvy sa nedotýka práva členských štátov uplatňovať príslušné ustanovenia ich daňových zákonov, ktoré rozlišujú zdaniteľné osoby, ktoré sa nenachádzajú v rovnakej situácii, podľa miesta bydliska alebo podľa miesta, kde investovali kapitál.

67 Článok 73d ods. 1 písm. a) Zmluvy, ktorý sa ako výnimka zo základnej zásady voľného pohybu kapitálu musí vykladať reštriktívne, však nemôže byť vykladaný v tom zmysle, že každá daňová právna úprava rozlišujúca medzi daňovníkmi podľa miesta bydliska alebo členského štátu, v ktorom investujú svoj kapitál, je automaticky zlučiteľná so Zmluvou. Výnimka upravená v článku 73d ods. 1 písm. a) Zmluvy má svoje hranice v článku 73d ods. 3 Zmluvy, ktorý stanovuje, že vnútroštátne ustanovenia uvedené v odseku 1 tohto článku „nesmú byť prostriedkom pre svojvoľnú diskrimináciu alebo skryté obmedzovanie voľného pohybu kapitálu a platieb vymedzených v článku 73b“ (pozri rozsudky zo 7. septembra 2004, Manninen, C-319/02, Zb. s. I-7477, bod 28, a Centro di Musicologia Walter Stauffer, už citovaný, bod 31).

68 Preto treba rozlišovať medzi nerovným zaobchádzaním, ktoré je dovolené podľa článku 73d ods. 1 písm. a) Zmluvy, a svojvoľnou diskrimináciou, ktorú odsek 3 tohto istého článku zakazuje. Z judikatúry však vyplýva, že na to, aby sa mohla vnútroštátna právna úprava, akou je právna úprava vo veci samej, považovať za zlučiteľnú s ustanoveniami Zmluvy o voľnom pohybe kapitálu, sa vyžaduje, aby sa rozdiel v zaobchádzaní týkal situácií, ktoré nie sú objektívne porovnateľné, alebo aby bol odôvodnený naliehavým dôvodom všeobecného záujmu (pozri rozsudky zo 6. júna 2000, Verkooijen, C-35/98, Zb. s. I-4071, bod 43; Manninen, už citovaný, bod 29, a z 8. septembra 2005, Blanckaert, C-512/03, Zb. s. I-7685, bod 42).

69 Súdny dvor už rozhodol, že pokiaľ ide o uplatnenie daňovej právnej úpravy členského štátu sídla rozdeľujúcej spoločnosti, ktorá pozná systém zamedzenia alebo obmedzenia reťazového alebo dvojitého hospodárskeho zdanenia v prípade dividend, ktoré rezidentom vyplácajú spoločnosti rezidenti, situácie, v ktorých sa nachádzajú prijímajúci akcionári rezidenti tohto členského štátu a prijímajúci akcionári rezidenti iného členského štátu, nie sú nevyhnutne porovnateľné (pozri v tomto zmysle rozsudok Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, už citovaný, body 55 a 57).

70 Ak totiž rozdeľujúca spoločnosť a prijímajúci akcionár nemajú sídlo v tom istom členskom štáte, členský štát sídla rozdeľujúcej spoločnosti, to znamená členský štát zdroja ziskov, sa nenachádza v rovnakej situácii, pokiaľ ide o zamedzenie alebo obmedzenie reťazového alebo dvojitého hospodárskeho zdanenia, ako členský štát bydliska alebo sídla prijímajúceho akcionára (rozsudok *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, už citovaný, bod 58).

71 Treba však uviesť, že predmetný rozdiel v zaobchádzaní vo veci samej sa netýka situácie vlastníka podielov podľa toho, či je rezident, alebo nerezident, a v dôsledku toho možnosti tohto vlastníka podielov využiť daňový úver na základe dane zaplatenej spoločnosťou rozdeľujúcou dividendy.

72 Tento rozdiel v zaobchádzaní sa týka výlučne vlastníkov podielov rezidentov podľa toho, či nadobudli svoje podiely v spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov rezidenta, alebo od vlastníka podielov nerezidenta.

73 Ako uviedol generálny advokát v bode 139 svojich návrhov, pokiaľ ide o straty, ktoré vyplývajú z čiastočného odpisu obchodných podielov vlastnených v spoločnosti rezidentovi, títo vlastníci podielov sa nachádzajú v porovnateľnej situácii, či už ide o podiely nadobudnuté od rezidenta, alebo o podiely nadobudnuté od nerezidenta. Rozdelenie ziskov totiž znižuje hodnotu obchodného podielu bez ohľadu na to, či bol tento podiel predtým nadobudnutý od rezidenta, alebo od nerezidenta, a v oboch prípadoch toto zníženie hodnoty znáša vlastníci podielov rezident.

74 Takýto rozdiel v zaobchádzaní preto neodráža objektívny rozdiel situácií týchto vlastníkov podielov.

75 Rovnako treba preskúmať, či obmedzenie ako v predmetnej veci môže byť odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, na ktoré poukazuje nemecká vláda a Komisia.

76 Tvrdenia uvedené nemeckou vládou a Komisiou, vysvetlené v bodoch 61 až 63 tohto rozsudku, môžu byť spojené s nevyhnutnosťou zachovať súdržnosť nemeckého daňového systému, zabezpečiť zdanenie príjmov vytvorených na nemeckom území a predchádzať fiktívnym operáciám, ktorých cieľom je zneužitie nemeckej právnej úpravy.

77 Pokiaľ ide najskôr o tvrdenie týkajúce sa nevyhnutnosti zachovať súdržnosť nemeckého daňového systému, treba pripomenúť, že Súdny dvor už uznal, že nevyhnutnosť zachovania súdržnosti daňového systému môže odôvodniť obmedzenie výkonu základných slobôd garantovaných Zmluvou (rozsudky z 28. januára 1992, *Bachmann*, C-204/90, Zb. s. I-249, bod 28; *Manninen*, už citovaný, bod 42, a z 27. novembra 2008, *Papillon*, C-418/07, Zb. s. I-8947, bod 43).

78 Na to, aby tvrdenie založené na takomto odôvodnení mohlo byť úspešné, Súdny dvor vyžaduje priamy vzťah medzi dotknutou daňovou výhodou a kompenzáciou tejto výhody vo forme stanoveného daňového odvodu, keďže priamy charakter tohto vzťahu musí byť posudzovaný vzhľadom na cieľ sledovaný predmetnou právnou úpravou (pozri rozsudok *Papillon*, už citovaný, bod 44 a citovanú judikatúru).

79 Ako uviedla nemecká vláda a Komisia, právna úprava dotknutá vo veci samej má predchádzať tomu, aby operáciou inou, ako je rozdeľovanie dividend, vlastníci podielov nerezident mohol napriek tomu využiť ten istý výsledok z hospodárskeho hľadiska, ako je výhoda daňového úveru na daň z príjmov právnických osôb zaplatenú spoločnosťou, ktorej podiely vlastní.

80 Je teda nepochybné, že nevýhody vyplývajúce z právnej úpravy dotknutej vo veci samej priamo znáša vlastník podielov rezident, ktorý nadobudol tieto podiely od nerezidenta. Pre tohto vlastníka podielov rezidenta nemožnosť odpísania zo svojich zdaniteľných ziskov straty vzťahujúce sa na čiastočný odpis podielov držaných v spoločnosti rezidentovi, ak zníženie hodnoty podielov vyplýva z rozdelenia zisku, nie je kompenzované nijakým daňovým zvýhodnením. Zistenie, podľa ktorého príjem vytvorený nerezidentom, ktorý previedol podiely na vlastníka rezidenta, nepodlieha v Nemecku zdaneniu, je totiž irelevantný z pohľadu vlastníka podielov rezidenta znášajúceho znevýhodnenie.

81 V dôsledku toho priamy vzťah, aký vyžaduje judikatúra citovaná v bode 78 tohto rozsudku, v predmetnej veci chýba a právna úprava dotknutá vo veci samej nemôže byť odôvodnená nevyhnutnosťou zachovania súdržnosti daňového systému celkového započítania.

82 Ďalej, pokiaľ ide o tvrdenie týkajúce sa nevyhnutnosti zachovania možnosti Spolkovej republiky Nemecko vykonávať jej daňovú právomoc vo vzťahu k činnostiam uskutočňovaným na jej území, treba uviesť, že hoci z ustálenej judikatúry vyplýva, že zníženie daňových príjmov sa nemôže považovať za naliehavý dôvod všeobecného záujmu, ktorého by sa bolo možné dovoliť pri odôvodnení opatrenia, ktoré je v zásade v rozpore so základnou slobodou (pozri najmä rozsudok Manninen, už citovaný, bod 49 a citovanú judikatúru), Súdny dvor tiež pripustil, že môžu existovať správania spôsobilé porušiť právo členských štátov vykonávať ich daňovú právomoc vo vzťahu k činnostiam uskutočňovaným na ich území a tak ohroziť vyrovnané rozdelenie daňovej právomoci medzi členskými štátmi (pozri rozsudok Marks & Spencer, už citovaný, bod 46), ktoré môžu odôvodniť obmedzenie slobôd zaručených Zmluvou (pozri v tomto zmysle rozsudok Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, už citovaný, body 55 a 56, ako aj z 29. marca 2007, Rewe Zentralfinanz, C-347/04, Zb. s. I-2647, bod 42).

83 Súdny dvor tiež rozhodol, že požadovať od štátu, ktorého rezidentom je spoločnosť rozdeľujúca zisk, aby zabezpečil, že zisky vyplácané akcionárovi nerezidentovi nebudú podliehať rezovému alebo dvojitému hospodárskemu zdaneniu, či už oslobodením týchto ziskov od dane na úrovni spoločnosti rozdeľujúcej zisk, alebo tým, že danému akcionárovi poskytne daňové zvýhodnenie zodpovedajúce dani zaplatenej z týchto ziskov spoločnosťou rozdeľujúcou zisk, by v skutočnosti znamenalo, že tento štát by sa musel vzdať svojho práva zdanenia príjmu pochádzajúci z hospodárskej činnosti vykonávanej na jeho území (rozsudok Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, už citovaný, bod 59).

84 Iné operácie ako rozdeľovanie dividend umožňujúce vlastníkovi podielov nerezidentovi využiť rovnaký výsledok z hospodárskeho hľadiska, ako keby sa mu priznala výhoda daňového úveru na daň z príjmov právnických osôb zaplatenú spoločnosťou, ktorej podiely vlastní, môžu takisto ohroziť možnosť štátu sídla uvedenej spoločnosti vykonávať jeho právo zdanenia príjmu vytvorený hospodárskou činnosťou uskutočňovanou na jeho území.

85 Zahrnutie sumy zodpovedajúcej daňovému úveru, ktorý bude môcť využiť nadobúdateľ podielov rezident v kúpnej cene týchto podielov, a započítanie zníženia hodnoty týchto podielov v nadväznosti na rozdelenie dividend na hodnotu dividend prijatých nadobúdateľom týchto istých podielov vedie, pokiaľ ide o tohto nadobúdateľa rezidenta, buď k právu započítania daňový úver na ďalšie dane dlžné týmto nadobúdateľom, alebo ak nemá iné zdaniteľné príjmy, k vráteniu sumy zodpovedajúcej daňovému úveru na základe dane z príjmov zaplatenej spoločnosťou.

86 Cena podielov zahŕajúca sumu rovnajúcu sa daňovému úveru, priznanie daňového úveru alebo vrátenie sumy rovnajúcej sa tomuto daňovému úveru novému vlastníkovi podielov rezidentovi má za následok nepriame priznanie vlastníkovi podielov nerezidentovi výhody daňového úveru na základe dane zaplatenej na úrovni spoločnosti.

87 Takéto dôsledky sa neobmedzujú na zníženie daňových príjmov Spolkovej republiky Nemecko, ale v sebe zahŕajú, že nepriamym priznaním nerezidentovi daňového zvýhodnenia rovnajúceho sa daňovému úveru na základe dane zaplatenej z príjmov spoločnosti rezidenta sú príjmy normálne zdaniteľné v členskom štáte sídla tejto spoločnosti premiestnené do členského štátu, ktorý je príslušný na zdanenie príjmu vytvoreného nerezidentom, zasahujúc tak do vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi.

88 Z toho vyplýva, že právna úprava ako vo veci samej môže byť odôvodnená nevyhnutnosťou zachovať vyrovnané rozdelenie daňovej právomoci medzi členskými štátmi.

89 Pokiaľ ide nakoniec o tvrdenia založené na potrebe predchádzať daňovým únikom a bojovať proti fiktívnym operáciám určeným na zneužitie nemeckého daňového systému, treba konštatovať, že vnútroštátne opatrenie obmedzujúce slobodné poskytovanie služieb môže byť odôvodnené, ak sa osobitne týka vyslovene umelých konštrukcií zbavených hospodárskej reality, ktorých jediným účelom je dosiahnutie daňovej výhody (pozri v tomto zmysle rozsudky Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, už citovaný, body 51 a 55; Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, už citovaný, body 72 a 74, ako aj zo 4. decembra 2008, Jobra, C-330/07, Zb. s. I-9099, bod 35).

90 Vo veci samej, ako vyplýva z pripomienok nemeckej vlády, potvrdených dôvodovou správou k návrhu zákona, ktorý do nemeckého právneho poriadku zaviedol dotknutú právnu úpravu, má táto právna úprava za cieľ zabrániť fiktívnym operáciám, ktorými vlastníci podielov nerezidenti získajú pri prevode týchto podielov zvýhodnenie v sume zodpovedajúcej daňovému úveru na základe dane z príjmov spoločnosti zaplatenej spoločnosťou rezidentom postupmi, ako sú opísané v bode 100 návrhov generálneho advokáta, ktoré sú uskutočňované výlučne s cieľom využiť toto daňové zvýhodnenie.

91 Obmedzením práva nového vlastníka podielov odpítať zo svojich zdaniteľných ziskov straty spôsobené znehodnotením dotknutých obchodných podielov v rozsahu, v akom tieto neprekračujú „blokovanú sumu“, právna úprava dotknutá vo veci samej môže predchádzať úinnostiam, ktoré majú za cieľ iba umožniť vlastníkovi podielov nerezidentovi využiť daňový úver na základe dane z príjmov právnických osôb zaplatenej spoločnosťou rezidentom. Okrem toho zvýšenie zdaniteľného základu nového vlastníka podielov rezidenta vyplývajúce z tohto obmedzenia má za cieľ vyhnúť sa tomu, aby príjmy normálne zdaniteľné v Nemecku boli prevedené ako časť príjmu dosiahnutého pôvodným vlastníkom podielov nerezidentom zodpovedajúca neoprávnenému daňovému úveru bez zdanenia v Nemecku.

92 Takáto právna úprava je v dôsledku toho spôsobilá zasiahnuť cieľ zachovania vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi a predchádzania iisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality, ktorých jediným cieľom je získanie daňového zvýhodnenia.

93 Treba však preskúmať, či táto právna úprava nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie takto sledovaných cieľov.

94 Je úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či v rozsahu, v akom sa výpočet blokovanej sumy zakladá na nákladoch nadobudnutia dotknutých podielov, dôsledky právnej úpravy dotknutej vo veci samej neprekračujú tie, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie toho, aby suma rovnajúca

sa dať ovému úveru nebola neoprávnene priznaná vlastníkovi podielov nerezidentovi.

95 Táto právna úprava sa totiž uplatňuje, ako to tiež uviedol generálny advokát v bode 170 svojich návrhov, pokiaľ zdaniteľná osoba rezident nadobudla svoje podiely v spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta za cenu, ktorá bez ohľadu na akýkoľvek dôvod prekračuje nominálnu hodnotu týchto podielov.

96 V dôsledku toho sa táto právna úprava zakladá na domnienke, podľa ktorej akékoľvek zvýšenie kúpnej ceny nevyhnutne obsahuje prihliadnutie na daňový úver a vykonáva sa výlučne na tento účel. Ako uviedol generálny advokát v bode 172 svojich návrhov, nemožno vylúčiť, že obchodné podiely budú prevedené vo vyššej hodnote, ako je ich nominálna hodnota, z iných dôvodov ako ten, že ide o dosiahnutie toho, aby vlastník podielov mohol využiť daňový úver na základe dane z príjmov právnických osôb zaplatenej spoločnosťou rezidentom, alebo v každom prípade, že nerozdelené zisky, ako aj možnosť využiť daňový úver vzťahujúci sa na tieto podiely predstavujú iba časť ich kúpnej ceny.

97 Okrem toho žalobkyňa vo veci samej na Súdnom dvore uviedla, že prihliadnutie na blokovánú sumu a zvýšenie zdaniteľného základu vlastníka podielov rezidenta vytvárajú následky, aj pokiaľ ide o ďalšie zdanenia, ktorým tento vlastník podielov môže podliehať, a najmä pokiaľ ide o výpočet podnikateľskej dane, ktorú má zaplatiť. Takéto následky prekročujú to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov sledovaných právnou úpravou dotknutou vo veci samej.

98 Je tiež úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či uplatnenie obmedzenia prihliadnutia na znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend od roku nadobudnutia týchto obchodných podielov a v priebehu deviatich nasledujúcich rokov neprekračuje to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov sledovaných právnou úpravou dotknutou vo veci samej.

99 Napokon, pokiaľ ide o cieľ predchádzania čisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia, treba dospieť k záveru, ako uvádza generálny advokát v bode 174 svojich návrhov, že na to, aby bolo takéto opatrenie v súlade so zásadou proporcionality, malo by umožniť vnútroštátnemu súdu, aby zneužívajúce alebo podvodné konanie dotknutých osôb preskúmal v každom konkrétnom prípade, s prihliadnutím na osobitosti každej veci a na základe objektívnych skutočností.

100 Vzhľadom na to, že právna úprava ako vo veci samej neumožňuje obmedziť jej uplatnenie na čisto fiktívne operácie určené na základe objektívnych skutočností, ale vzťahuje sa na všetky prípady, v ktorých zdaniteľná osoba rezident nadobudla podiely v spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta za cenu, ktorá bez ohľadu na akýkoľvek dôvod prekračuje nominálnu hodnotu týchto podielov, účinky takejto právnej úpravy prekročujú to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov predchádzania čisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia.

101 Na položenú otázku preto treba odpovedať tak, že článok 73b Zmluvy má byť vykladaný v tom zmysle, že nebráni právnej úprave členského štátu, podľa ktorej znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na základ dane zdaniteľnej osoby rezidenta, ak táto osoba nadobudla svoje podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia podielov od vlastníka podielov rezidenta takéto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa.

102 Toto zistenie sa uplatňuje v prípadoch, keď takáto právna úprava neprekračuje to, čo je nevyhnutné na zachovanie vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi, ako aj na predchádzanie čisto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia. Je úlohou vnútroštátneho súdu

preskúmať, či sa dotknutá právna úprava obmedzuje na to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov.

## O trovách

103 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdny dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (prvá komora) rozhodol takto:

**Článok 73b Zmluvy ES (teraz článok 56 ES) má byť vykladaný v tom zmysle, že nebráni právnej úprave členského štátu, podľa ktorej znehodnotenie obchodných podielov z dôvodu rozdelenia dividend nemá vplyv na základ dane zdaniteľnej osoby rezidenta, ak táto osoba nadobudla svoje podiely v kapitálovej spoločnosti rezidentovi od vlastníka podielov nerezidenta, zatiaľ čo v prípade nadobudnutia podielov od vlastníka podielov rezidenta takéto znehodnotenie znižuje vymeriavací základ nadobúdateľa.**

**Toto zistenie sa uplatňuje v prípadoch, keď takáto právna úprava neprekračuje to, čo je nevyhnutné na zachovanie vyrovnaného rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi, ako aj na predchádzanie isto fiktívnym operáciám bez hospodárskej reality a vytvoreným iba s cieľom neoprávneného využitia daňového zvýhodnenia. Je úlohou vnútroštátneho súdu preskúmať, či sa dotknutá právna úprava obmedzuje na to, čo je nevyhnutné na dosiahnutie týchto cieľov.**

Podpisy

\* Jazyk konania: nemčina.