Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
NICHOLASE EMILIOUA
přednesené dne 14. března 2024[1]

Věc C-585/22

X BV
proti
Staatssecretaris van Financiën

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

„Řízení o předběžné otázce – Svoboda usazování – Článek 49 SFEU – Daň z příjmů právnických osob – Přeshraniční vnitroskupinový úvěr sjednaný za účelem vnějšího převzetí – Nemožnost odečíst úroky z takového úvěrového dluhu od zdanitelných zisků – Čistě vykonstruovaná operace – Pojem – Proporcionalita“

I. Úvod

1. Známé přísloví Benjamina Franklina, že „na tomto světě není nic jistého kromě smrti a placení daní“, vystihuje univerzální pravdu. Často se však zdá, že lidské povaze je dáno, vzpírat se právě těmto nevyhnutelnostem.

2. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce vyvstává v kontextu ustanovení vnitrostátního práva týkajících se daně z příjmů právnických osob, která jsou konkrétně určena k boji proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem. Podle této právní úpravy se má za určitých okolností za to, že sjednání úvěrového dluhu osobou povinnou k dani s propojeným subjektem – pro účely nabytí nebo rozšíření podílu v jiném subjektu – je vykonstruovanou operací, jejímž cílem je snížit nizozemský základ daně. V důsledku toho uvedená osoba nesmí odečíst úroky z dluhu od svých zdanitelných zisků, ledaže by mohla uvedenou domněnku vyvrátit.

3. V rámci projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) vyzývá Soudní dvůr, aby upřesnil svou judikaturu týkající se mimo jiné svobody usazování zakotvené v článku 49 SFEU, a zejména otázku, zda je v souladu s touto svobodou, aby daňové orgány členského státu odepřely společnosti, jež je součástí přeshraniční skupiny, nárok odečíst od jejího zdanitelného zisku úroky, které z takového úvěrového dluhu hradí. Především je Soudní dvůr žádán, aby upřesnil své závěry uvedené v rozsudku ve věci

[1] – Původní jazyk: angličtina.

Lexel [2], a sice zda takové úvěry v rámci skupiny mohou být pro tento účel považovány za čistě vykonstruované operace, i když jsou uskutečněny za obvyklých tržních podmínek a úrok je stanoven v obvyklé tržní výši.

II. Právní rámec

4. Článek 10a Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (zákon o dani z příjmů právnických osob z roku 1969, dále jen „zákon o dani z příjmů právnických osob“) ve znění platném v době rozhodné z hlediska sporu v původním řízení, stanoví:

„1. Při určování zisku […] nelze odečíst úroky – a to ani náklady a kurzové rozdíly – související s dluhy právně nebo fakticky přímo nebo nepřímo splatnými propojenému subjektu nebo propojené fyzické osobě, pokud tento dluh souvisí přímo nebo nepřímo, právně či fakticky, s některým z následujících právních úkonů:

[…]

c. nabytí nebo rozšíření podílu v subjektu, který se následně po nabytí nebo rozšíření tohoto podílu stane subjektem propojeným s osobou povinnou k dani, ze strany osoby povinné k dani, subjektu propojeného s osobou povinnou k dani a podléhajícímu dani z příjmů právnických osob, nebo fyzické osoby propojené s osobou povinnou k dani, která je rezidentem Nizozemska.

[…]

3. Odstavec 1 se nepoužije, prokáže-li daňový poplatník:

a. skutečnost, že se půjčka a s ní související právní úkon v rozhodující míře zakládají na hospodářských důvodech; nebo

b. skutečnost, že z úroků je u osoby, které jsou úroky právně nebo fakticky přímo nebo nepřímo splatné, vybírána daň ze zisku nebo daň z příjmů, která je podle nizozemských kritérií přiměřená […] Daň vybíraná ze zisku je přiměřená podle nizozemských kritérií, pokud vede k odvodu ve výši alespoň 10 % ze zdanitelného zisku určeného podle nizozemských kritérií […].

4. Pro účely tohoto článku […] se subjektem propojeným s osobou povinnou k dani rozumí:

a. subjekt, v němž má osoba povinná k dani podíl ve výši alespoň jedné třetiny;

b. subjekt, který má v osobě povinné k dani podíl ve výši alespoň jedné třetiny;

c. subjekt, v němž má třetí osoba podíl ve výši alespoň jedné třetiny, pokud má tato třetí osoba rovněž podíl ve výši alespoň jedné třetiny v osobě povinné k dani.

[…]“

[2] – Rozsudek ze dne 20. ledna 2021, Lexel (C-484/19, EU:C:2021:34) (dále jen „rozsudek ve věci Lexel“).

III. Skutkový stav, původní řízení a předběžné otázky

5. Společnost X (dále jen „společnost X“ nebo navrhovatelka v řízení o kasačním opravném prostředku, dále jen „navrhovatelka“) je holdingovou společností založenou podle nizozemského práva. Patří k nadnárodní skupině, která zahrnuje mimo jiné společnost A a společnost C (dále jen „společnost A“ a „společnost C“).

6. Společnost A je mateřskou společností usazenou v Belgii. Je jediným akcionářem navrhovatelky a většinovým akcionářem společnosti C.

7. Společnost C je interní banka usazená rovněž v Belgii. Nabízí služby v rámci skupiny, které zahrnují finanční restrukturalizace a řízení. V letech 1999 až 2010 měla podle belgického práva postavení „koordinačního střediska“ (pro daňové účely), což znamenalo, že využívala preferenčního daňového režimu, podle něhož byl její zdanitelný zisk určován paušálně.

8. V roce 2000 nabyla společnost X akcie společnosti F (dále jen „společnost F“), která je usazena v Nizozemsku. V důsledku tohoto nabytí se společnost F stala subjektem propojeným s navrhovatelkou.

9. Společnost X financovala toto nabytí prostřednictvím úvěrů získaných od společnosti C. Tato posledně uvedená společnost poskytla tyto úvěry ze svého vlastního kapitálu, který získala krátce předtím na základě navýšení kapitálového vkladu společností A. V rámci dotčených úvěrů byly stanoveny úroky ve výši obvyklé tržní sazby.

10. Ode dne 1. ledna 2001 byly společnosti X a F konsolidovány do daňové jednotky, přičemž společnost X byla označena za mateřskou společnost. Z tohoto důvodu byla daň, kterou měly zaplatit společnosti F a X, vybrána od posledně uvedené společnosti. Společnost X si také mohla odečíst platby úroků, které uhradila společnosti C, od zisků dosažených společností F. V důsledku tohoto odpočtu měla daňová jednotka v Nizozemsku velmi nízkou daňovou povinnost u daně z příjmů právnických osob.

11. V roce 2007 odečetla společnost X úroky ze svých úvěrů poskytnutých společností C ve svém přiznání k dani z příjmů právnických osob. Staatssecretaris van Financiën (státní tajemník pro finance, Nizozemsko) však tento odpočet odmítl uznat na základě článku 10a zákona o dani z příjmů právnických osob.

12. Navrhovatelka napadla toto odmítnutí u rechtbank Gelderland (okresní soud v Gelderlandu, Nizozemsko) a poté u Gerechtshof Arnhem Leeuwarden (odvolací soud v Arnhem-Leuvarde, Nizozemsko).

13. Rozhodnutím ze dne 20. října 2020 rozhodl posledně uvedený soud, že toto omezení odpočtu úroků je slučitelné s unijním právem. Konstatoval, že účel této právní úpravy (kterým je zabránit snížení nizozemského základu daně v důsledku zneužívajících praktik, kdy jsou od zisků odečítány uměle vytvořené úrokové náklady) je odůvodněný a přiměřený.

14. Navrhovatelka podala proti tomuto rozhodnutí kasační opravný prostředek k Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko).

15. Podle posledně uvedeného soudu z jeho ustálené judikatury vyplývá, že dluhy sjednané svévolně a bez obchodních důvodů představují čistě vykonstruované operace, jejichž jediným účelem je vytvoření odčitatelného výdaje, bez ohledu na to, zda je úroková sazba totožná s úrokovou sazbou, která by byla dohodnuta mezi nezávislými společnostmi za obvyklých tržních podmínek.

16. Předkládající soud má tedy shodně se závěry dosaženými Gerechtshof Arnhem Leeuwarden (odvolací soud v Arnhem-Leuvarde) za to, že pokud takové okolnosti nastanou, je odmítnutí odpočtu úroků v plném rozsahu u dlužníků vhodné a přiměřené, neboť cílem předmětného opatření je bojovat proti vyhýbání se daňovým povinnostem tím, že se týká konkrétně těch případů, kdy je dluh vytvořen na základě čistě vykonstruované operace.

17. Předkládající soud si však klade otázku, zda je tento postoj s ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci Lexel správný.

18. Uvedený rozsudek lze totiž podle něj vykládat v tom smyslu, že takové transakce v rámci skupiny, jako je sjednání dluhu se subjektem propojeným s osobou povinnou k dani, nelze považovat za čistě vykonstruované operace, pokud jsou uskutečněny za obvyklých tržních podmínek. Pro případ, že by byl takový výklad správný, předkládající soud dále vyjádřil pochybnosti ohledně toho, zda je odmítnutí nároku na odpočet úroků v plném rozsahu slučitelné se zásadou proporcionality podle unijního práva.

19. Konečně si předkládající soud klade otázku, zda má nějaký význam rozdíl mezi vnitrostátním právem dotčeným v projednávané věci, které se týká vnitřní restrukturalizace i vnějšího převzetí, a právní úpravou dotčenou v rozsudku ve věci Lexel, která se nevztahovala na vnější převzetí.

20. Za těchto okolností se Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Mají být články 49, 56 nebo 63 SFEU vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž se úroky v souvislosti s úvěrovým dluhem sjednaným se subjektem propojeným s osobou povinnou k dani, jenž byl sjednán za účelem nabytí nebo zvýšení podílu v subjektu, který se po tomto nabytí nebo zvýšení podílu stal propojeným subjektem, při stanovení zisku osoby povinné k dani neodečtou, jelikož dotčený dluh je třeba kvalifikovat jako čistě vykonstruovanou operaci (resp. její součást), a sice bez ohledu na to, zda byl tento dluh jako takový sjednán za obvyklých tržních podmínek?

2) V případě záporné odpovědi na první otázku: Mají být články 49, 56 nebo 63 SFEU vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž je pro účely určení zisku osoby povinné k dani zcela vyloučen odpočet úroků v souvislosti s úvěrovým dluhem sjednaným se subjektem propojeným s osobou povinnou k dani, který byl kvalifikován jako (součást) čistě vykonstruované operace a sjednán za účelem nabytí nebo zvýšení podílu v subjektu, jenž se po tomto nabytí nebo zvýšení podílu stává propojeným subjektem, i když tyto úroky samy o sobě nepřesahují částku, která by byla dohodnuta mezi na sobě nezávislými společnostmi?

3) Je pro odpověď na otázky 1 nebo 2 relevantní, zda se dotčené nabytí nebo zvýšení podílu týká a) subjektu, který byl subjektem propojeným s osobou povinnou k dani již před tímto nabytím nebo zvýšením podílu, nebo b) subjektu, který se stane subjektem propojeným s osobou povinnou k dani až po tomto nabytí nebo zvýšení podílu?“

21. Písemná vyjádření předložily navrhovatelka, belgická, španělská a nizozemská vláda, jakož i Evropská komise. Navrhovatelka, španělská a nizozemská vláda, jakož i Komise přednesly na jednání, které se konalo dne 15. listopadu 2023, ústní vyjádření.

IV. Analýza

22. Všechny tři otázky předkládajícího soudu vycházejí z pravidel týkajících se daně z příjmů právnických osob v Nizozemsku. Tyto otázky se týkají konkrétně následující problematiky. Zatímco podle uvedených pravidel může společnost, která je nizozemským daňovým rezidentem, v zásadě odečíst od svého zdanitelného zisku úroky z dluhu, který sjednala, a snížit tak svou daňovou povinnost, sporné ustanovení, a sice čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob, toto neumožňuje u vnitroskupinových úvěrů.

23. Toto ustanovení se použije v případě, kdy osoba povinná k dani sjedná úvěrový dluh s propojeným subjektem (tj. s jinou společností ze skupiny, do níž tato osoba patří, například s interní bankou) za účelem financování nabytí nebo zvýšení podílu v subjektu, který byl subjektem propojeným s osobou povinnou k dani již před tímto nabytím nebo zvýšením podílu (vnitřní restrukturalizace), nebo v subjektu, který se teprve následně stane subjektem propojeným s osobou povinnou k dani (vnější převzetí).

24. V obou případech je osobě povinné k dani znemožněno odečíst úroky z takového dluhu, i když jsou tyto úrokové poplatky rovnocenné těm, které by byly sjednány s nepropojeným subjektem, jako je například externí banka. Uvedené ustanovení totiž stanoví domněnku, že takový dluh, který je sjednaný s jinou společností téže skupiny, představuje čistě vykonstruovanou operaci (nebo je její součástí) [3], jejímž jediným cílem je snížit nizozemský základ daně.

25. Podle čl. 10a odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob může nicméně osoba povinná k dani tuto domněnku vyvrátit, a tudíž odečíst tyto úroky od svého zdanitelného zisku, prokáže-li, že: a) úvěr je ve skutečnosti v rozhodující míře založen na hospodářských důvodech nebo b) daň ze zisku nebo daň z příjmů, která je přiměřená podle nizozemských kritérií (konkrétně přibližně 10 %), je v konečném důsledku vybírána z úroků ve vztahu ke společnosti, která poskytla úvěr.

26. Podstatou tří otázek předkládajícího soudu, které je vhodné posuzovat společně, je, zda je tato vnitrostátní právní úprava slučitelná s článkem 49 SFEU o svobodě usazování, článkem 56 SFEU o volném pohybu služeb nebo článkem 63 SFEU o volném pohybu kapitálu.

27. Vzhledem k tomu, že se tyto otázky týkají několika základních svobod, je třeba nejprve určit svobodu, která se vztahuje na projednávanou věc (oddíl A). Poté posoudím, zda má sporná vnitrostátní právní úprava za následek omezení příslušné svobody (oddíl B), a na závěrně se budu zabývat tím, zda je takové omezení přípustné (oddíl C).

[3] – Taková operace totiž může sestávat z několika kroků, přičemž jedním z nich je úvěr (viz například bod 92 níže).

A. Relevantní svobodou je svoboda usazování

28. Z ustálené judikatury vyplývá, že za účelem určení základní svobody, která se vztahuje na určitý vnitrostátní právní předpis, je třeba zohlednit předmět dotčených právních předpisů [4].

29. Jak tvrdí vlády, které předložily vyjádření, a Komise, zdá se mi jasné, že s ohledem na svůj účel se čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob týká svobody usazování zaručené v článku 49 SFEU.

30. V tomto ohledu z judikatury Soudního dvora vyplývá, že se vnitrostátní právní úprava dopadající pouze na vztahy v rámci skupiny společností dotýká především svobody usazování podle článku 49 SFEU. Podobně platí, že do působnosti téhož ustanovení unijního práva spadá rovněž vnitrostátní právní předpisy, které se použijí pouze na podíly umožňující vykonávat jejich držiteli nepochybný vliv na rozhodování určité společnosti a určovat její činnost [5].

31. Připomínám, že čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob se použije v případě, kdy osoba povinná k dani sjedná dluh i) s „propojeným subjektem“ a ii) za účelem financování nabytí nebo zvýšení podílu v subjektu, který byl s touto osobou „propojen“ již před nabytím nebo zvýšením podílu, nebo v subjektu, který se následně stane subjektem „propojeným“ s touto osobou. Podle čl. 10a odst. 4 uvedeného zákona jsou subjekty pro účely prvního ustanovení považovány za „propojené“, pokud přímo či nepřímo vlastní podíl v druhém subjektu přinejmenším ve výši 33,3 % nebo třetí subjekt vlastní podíl v obou subjektech přinejmenším ve výši 33,3 %.

32. Sporná ustanovení se tedy týkají pouze vztahů v rámci skupiny společností, neboť jejich účel je omezen na vnitroskupinové úvěry. Kromě toho se vztahují pouze na úroky z takového úvěru, který osoba povinná k dani sjednala za účelem získání takového procentního podílu, který je dostatečně vysoký, aby této osobě umožnil vykonávat nepochybný vliv na cílový subjekt [6]. V předkládacím rozhodnutí je ve skutečnosti upřesněno, že společnost X drží dokonce podstatně větší podíl ve společnosti F, než je minimum požadované těmito ustanoveními.

33. Považuji proto za vhodné posoudit spornou vnitrostátní právní úpravu a odpovědět na otázky předložené předkládajícím soudem pouze s ohledem na článek 49 SFEU [7].

B. Předmětná vnitrostátní právní úprava zakládá omezení svobody usazování

34. Připomínám, že svoboda usazování, kterou článek 49 SFEU přiznává občanům Evropské unie, zahrnuje v souladu s článkem 54 SFEU právo společností založených podle právních předpisů členského státu, jež mají své sídlo, ústřední správu nebo hlavní provozovnu v Unii, vykonávat činnost v jiném členském státě prostřednictvím dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení [8].

4 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 16. února 2023, Gallaher (C-707/20, EU:C:2023:101, bod 55 a citovaná judikatura) (dále jen „rozsudek ve věci Gallaher“).

5 – Rozsudek ve věci Gallaher, body 56 až 58 a citovaná judikatura.

6 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. října 2022, Finanzamt Bremen (C-431/21, EU:C:2022:792, body 25 a 26).

7 – Ačkoliv má sporná vnitrostátní právní úprava omezující účinky také na volný pohyb kapitálu (viz bod 75 níže), tyto účinky představují vedlejší aspekt takové překážky svobody usazování, takže samostatné posuzování není nutné. Viz rozsudek ve věci Gallaher, bod 61 a citovaná judikatura.

8 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 8. října 2020, Impresa Pizzarotti (Neobvyklá výhoda poskytnutá ve prospěch společnosti-nerezidenta) (C-558/19, EU:C:2020:806, bod 21).

35. V projednávané věci společnost X tvrdí, že ustanovením čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob je tato svoboda omezována, neboť toto ustanovení zachází s přeshraničními situacemi méně příznivě než s čistě vnitrostátními situacemi.

36. Společnost X konkrétně tvrdí, že pokud osoba povinná k dani sjedná úvěrový dluh s propojeným subjektem (například s interní bankou skupiny, jejíž je součástí) usazeným v Nizozemsku, může systematicky odečíst od svých zdanitelných zisků úroky z tohoto úvěru, neboť podmínka stanovená v čl. 10a odst. 3 písm. b) uvedeného zákona je vždy splněna. Propojený subjekt zjevně podléhá, pokud jde o tyto úroky, dani ze zisku nebo dani z příjmu, „která je přiměřená podle nizozemských kritérií“, neboť se uplatňuje nizozemská sazba daně ve výši 10 %. Naproti tomu platí, že jestliže osoba povinná k dani sjedná takový úvěrový dluh s propojeným subjektem usazeným v jiném členském státě, je pro ni obtížnější odečíst úroky z tohoto úvěru, neboť tato podmínka nebude vždy splněna (jelikož na takový subjekt mohou jiné členské státy uplatňovat nižší daň ze zisku nebo daň z příjmu, jako to v rozhodné době činila Belgie ve vztahu ke společnosti C). Pokud tomu tak nebude, osoba povinná k dani by mohla získat uvedenou výhodu pouze splněním podmínky stanovené v čl. 10a odst. 3 písm. a), to znamená prokázáním, že úvěr a související úkony jsou v rozhodující míře založeny na hospodářských důvodech. Předkládající soud a Komise s tímto posouzením souhlasí.

37. Nizozemská vláda naopak tvrdí, že nedochází k žádnému omezení svobody usazování. Ve věci v původním řízení využila této svobody pouze společnost A (mateřská společnost) se sídlem v Belgii, a to zejména tím, že založila svou dceřinou společnost X v Nizozemsku. Cílem svobody usazování je zaručit takové mateřské společnosti výhodu vnitrostátního zacházení v členském státě, kde zřizuje dceřinou společnost, tím, že zakazuje jakoukoli diskriminaci na základě místa, kde má sídlo. V projednávané věci čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob takovou diskriminaci nezakládá. Pokud jde totiž o možnost společnosti usazené v Nizozemsku odečíst úroky z vnitroskupinových úvěrů, uvedené ustanovení se použije stejným způsobem, ať již má mateřská společnost sídlo v Nizozemsku nebo v jiném členském státě [9].

38. Nizozemská vláda podpůrně tvrdí, že i kdyby umístění subjektu poskytujícího úvěr (interní banky skupiny) bylo relevantním faktorem pro posouzení existence omezení svobody usazování, stále by nedocházelo k rozdílnému zacházení, které by představovalo takové omezení. Článek 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob se totiž bez rozdílu vztahuje na dluhy sjednané mezi propojenými osobami usazenými v Nizozemsku a dluhy sjednané mezi propojenými osobami usazenými v odlišných členských státech, přičemž podmínka stanovená v čl. 10a odst. 3 písm. b) může být ve skutečnosti splněna i tehdy, když má interní banka sídlo v jiném členském státě. Španělská vláda tento názor v podstatě sdílí.

39. Ztotožňuji se s postojem společnosti X a Komise.

40. Je pravda, jak tvrdí nizozemská vláda, že analýza by se v tomto případě měla zaměřit na otázku, zda čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob omezuje výkon svobody usazování ze strany společnosti A, neboť tato je skutečně jedinou společností, která této svobody využila, mimo jiné tím, že založila dceřinou společnost (společnost X) v jiném členském státě (Nizozemsko), než ve kterém má sídlo (Belgie). Rovněž připouštím, že uvedené ustanovení nezakládá diskriminaci na základě místa sídla této společnosti. Podle tohoto ustanovení by se s dceřinou společností společnosti A, a sice společností X, zacházelo totožným způsobem, kdyby byla společnost A usazena v Nizozemsku namísto v Belgii.

[9] – Nizozemská vláda odkazuje *per analogiam* na rozsudek ve věci Gallaher, body 69 až 74.

41. Pojem „omezení svobody usazování“ se však neomezuje pouze na takovou diskriminaci. Ačkoli ustanovení SFEU týkající se této svobody mají za cíl zajistit, aby se s cizími státními příslušníky a společnostmi zacházelo v hostitelském členském státě stejně jako se státními příslušníky a společnostmi tohoto státu, Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že svoboda usazování je velmi široká. Za omezení svobody usazování totiž musí být považována jakákoliv opatření, která výkon této svobody zakazují, brání mu nebo jej činí méně atraktivním [10].

42. V projednávané věci zaprvé uvádím, že pokud sporná ustanovení nizozemského práva zachází s daňovým rezidentem (jako je společnost X) jakožto dceřinou společností mateřské společnosti se sídlem v jiném členském státě (jako je společnost A), pokud jde o možnost odpočtu úroků z vnitroskupinového úvěru odlišně v závislosti na tom, zda se interní banka skupiny, která tento úvěr poskytla (v projednávané věci společnost C), nachází v Nizozemsku nebo v jiném členském státě, pak toto rozdílné zacházení může snížit atraktivitu výkonu svobody usazování ze strany této mateřské společnosti.

43. Takové rozdílné zacházení by mohlo tuto mateřskou společnost odradit od toho, aby svou skupinu uspořádala podle svých představ, tedy aby zřídila svou interní banku v jiném členském státě než v Nizozemsku. Fakticky tak znevýhodňuje přeshraniční skupiny společností, jejichž existence je podmíněna výkonem svobody usazování, oproti skupinám, které mají „čistě vnitrostátní“ povahu z hlediska Nizozemska. Prvně uvedené skupiny jsou totiž často na rozdíl od druhých skupin uspořádány tak, že jejich interní banka se nachází v jiném členském státě.

44. Tatáž logika se uplatní, bude-li na věc nazíráno z opačného úhlu pohledu podle hypotetického scénáře, na který se odvolává nizozemská vláda, a podle něhož by společnost A měla sídlo v Nizozemsku. I v tomto případě by takové rozdílné zacházení mohlo způsobit, že bude méně atraktivní, aby dotčená společnost využila své svobody usazování prostřednictvím založení interní banky v jiném členském státě [11]. Pokud by totiž tato společnost postupovala zmíněným způsobem, mohla by být znevýhodněna ve srovnání s obdobnou společností, která by tuto svobodu nevyužila a naopak by založila interní banku v Nizozemsku.

45. Rozsudek Soudního dvora ve věci Lexel [12] podle mého názoru tento výklad potvrzuje. Připomínám, že tato věc se týkala situace, kdy švédská společnost, která byla součástí mezinárodní skupiny, nemohla odečíst podle švédského práva úroky z úvěrového dluhu sjednaného s interní bankou této skupiny, a sice s jinou společností se sídlem ve Francii. Mateřská společnost této skupiny měla rovněž sídlo ve Francii. V této věci spočívalo rozdílné zacházení v tom, že pokud by se interní banka nacházela ve Švédsku, byl by takový odpočet možný. Soudní dvůr dospěl správně k závěru, že toto rozdílné zacházení představovalo omezení svobody usazování [13].

46. Zadruhé uvádím, že sporná ustanovení nizozemského práva podle všeho skutečně zakládají takový rozdíl v zacházení na základě sídla interní banky skupin společností.

47. Jak připouští nizozemská vláda, relevantní ustanovení nizozemského práva zjevně přímo nerozlišují situace podle toho, zda má interní banka, která poskytla dotčený vnitroskupinový úvěr osobě povinné k dani, sídlo v Nizozemsku nebo v jiném členském státě [14]. Kritérium stanovené

[10] – Rozsudek ze dne 21. prosince 2023, Cofidis (C-340/22, EU:C:2023:1019, bod 40 a citovaná judikatura).

[11] – Obdobně viz rozsudek ze dne 22. února 2018, X a X (C-398/16 a C-399/16, EU:C:2018:110, bod 32) (dále jen „rozsudek ve věci X a X“).

[12] – Body 35 až 41.

[13] – V tomto smyslu viz také rozsudek ze dne 13. března 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 95) (dále jen „rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation“).

[14] – Obdobně viz rozsudek ve věci X a X, bod 35.

v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob především nezávisí na tom, zda tato banka podléhá ve vztahu k těmto úrokům dani ze zisku nebo dani z příjmů „v Nizozemsku“. To představuje významný rozdíl oproti případu, který vedl k vydání rozsudku ve věci Lexel, v němž podobná podmínka vyžadovala pro možnost odpočtu takových úroků, aby interní banka podléhala zdanění ve Švédsku [15].

48. Jak však tvrdí společnost X, kritérium použité v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob, a sice že se na interní banku ohledně tohoto úroku vztahuje „daň ze zisku nebo daň z příjmů, která je přiměřená podle nizozemských kritérií“ (to znamená přinejmenším ve výši 10 %), může i přes svou zdánlivou objektivnost fakticky znevýhodňovat přeshraniční situace [16].

49. Je třeba připustit, že protiargumenty nizozemské vlády mají určitou váhu. Tato vláda, která odkazuje na analogii s rozsudkem Soudního dvora vydaným ve věci Köln-Aktienfonds Deka [17], tvrdí, že uvedené kritérium není vázáno na nizozemský trh v tom smyslu, že by mohlo být splněno pouze v případě, že by osoby povinné k dani získaly vnitroskupinové úvěry od interních bank se sídlem v Nizozemsku. V rozhodné době uplatňovaly všechny členské státy sazbu daně z příjmů právnických osob ve výši 10 % nebo vyšší. Tato podmínka by tedy byla obecně splněna i v případě, že by takový úvěr byl získán od interních bank se sídlem v jiných členských státech, kromě výjimečné situace, kdy dotčená banka využívá preferenčního daňového režimu ve státě, v němž je usazena (jako je tomu u společnosti C). Uvedená vláda rovněž tvrdí, že existují okolnosti, kdy jsou úroky z úvěrů zdaňovány sazbou, která je v Nizozemsku nižší než 10 %. V důsledku toho existují případy, kdy podmínky stanovené v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob nejsou splněny, přestože interní banka má sídlo v tomto členském státě. Mateřská společnost, jako je společnost A, tudíž není podle nizozemské vlády odrazována od založení takové banky v jiném členském státě než v Nizozemsku ani není znevýhodňována, pokud tak učiní.

50. Podle mého názoru však vnitrostátní právní předpisy nemusí používat kritéria, která jsou specifická pro vnitrostátní trh, ani kritéria, která mají přínos *pouze* pro vnitrostátní společnosti působící na tomto trhu, aby fakticky znevýhodňovaly přeshraniční situace. Klíčovou otázkou v tomto ohledu je, zda kritéria, která jsou v této právní úpravě použita, mohou mít *větší* dopad na přeshraniční situace než na čistě vnitrostátní situace. Pro určení, zda tomu tak je v projednávané věci, je třeba porovnat (potenciální) podíl skupin společností, které mají interní banky se sídlem v Nizozemsku a nemohly by splnit podmínku stanovenou v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob, s (potenciálním) podílem skupin společností, které mají interní banky v jiných členských státech a touto podmínkou by byly znevýhodněny [18].

51. Ačkoliv ověření této skutečnosti přísluší předkládajícímu soudu, podle všeho je proporcionálně druhá kategorie skupin společností dotčena předmětnou podmínkou více než první.

52. Nizozemská vláda předně na jednání připustila, že podmínka stanovená v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob je prakticky *vždy* splněna, pokud má interní banka sídlo v Nizozemsku. Úroky z úvěru jsou totiž v Nizozemsku zdaňovány sazbou nižší než 10 % pouze zřídka, je-li úvěr poskytnut nadací nebo sdružením, které nevykonává obchodní

15 – Viz rozsudek ve věci Lexel, body 12 a 38.

16 – Obdobně viz rozsudek ze dne 9. září 2021, Real Vida Seguros (C-449/20, EU:C:2021:721, body 20 a 21).

17 – Rozsudek ze dne 30. ledna 2020 (C-156/17, EU:C:2020:51, bod 56).

18 – Obdobně viz stanovisko generálního advokáta H. Saugmandsgaarda Øe ve věci Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach (C-437/17, EU:C:2018:627, bod 24).

činnost. Společnost X na jednání uvedla, a zmíněná vláda to i potvrdila, že tato výjimka se nikdy neuplatňuje ve vztahu k interním komerčním bankám, jako je společnost C, a že žádná jiná výjimka v nizozemském právu neexistuje. Podíl skupin společností s interními bankami se sídlem v Nizozemsku, které by tuto podmínku nemohly splnit, je tedy zanedbatelný.

53. Nizozemská vláda dále připouští, že podmínka stanovená v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob není splněna, pokud má interní banka sídlo v členském státě, který na takovou banku uplatňuje preferenční daňový režim. Lze důvodně předpokládat, že ve všech 27 členských státech Evropské unie existují různé varianty takových režimů. Kromě toho Komise podotýká, a to nikoliv nedůvodně, že ačkoliv všechny členské státy mají obecnou, resp. teoretickou sazbu daně z příjmů právnických osob ve výši 10 %, skutečná sazba je často nižší. Celkem vzato lze říci, že dostatečně významný podíl skupin společností s interními bankami v jiných členských státech než v Nizozemsku může být znevýhodněn.

54. Konečně mě nepřesvědčil argument španělské vlády, že takové rozdílné zacházení je zmírněno další podmínkou stanovenou v čl. 10a odst. 3 písm. a) zákona o dani z příjmů právnických osob, která umožňuje osobě povinné k dani odečíst úroky z vnitroskupinového úvěru, pokud může doložit obchodní úvahy, na nichž je založen dotčený úvěr a související úkony. Uvedené ustanovení totiž představuje pro tuto osobu zátěž pro účely odpočtu úroků, kterou by (prakticky nikdy) nemusela nést, pokud by interní banka, jež poskytla úvěr, měla sídlo v Nizozemsku (vzhledem k tomu, jak bylo uvedeno výše, že podmínka podle čl. 10a odst. 3 písm. b) by prakticky vždy byla v takovém případě splněna). To potvrzuje dotčené rozdílné zacházení.

C. Je takové omezení přípustné podle článku 49 SFEU

55. Souhlasím nicméně se stanoviskem vlád, které předložily vyjádření, a Komise, že omezení svobody usazování, které vyplývá z čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob, je přípustné podle článku 49 SFEU. Jak totiž bude vysvětleno v následujících pododdílech, toto omezení je odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu (pododdíl 1). Kromě toho je toto omezení přiměřené k zajištění dosažení legitimního cíle, který sleduje (pododdíl 2), a nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení (pododdíl 3).

1. Omezení je odůvodněné

56. Vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise tvrdí, že omezení svobody pohybu obsažené v čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob je odůvodněno bojem proti zneužívajícímu vyhýbání se daňovým povinnostem. Zvláštním cílem tohoto ustanovení je konkrétně zabránit jednání, které spočívá ve vytváření čistě vykonstruovaných plnění postrádajících hospodářskou podstatu, jejichž cílem je vyhnout se dani obvykle splatné ze zisků dosažených z činností vykonávaných v Nizozemsku. Předkládající soud se s tímto názorem ztotožňuje.

57. Z ustálené judikatury vyplývá, že takový cíl představuje naléhavý důvod obecného zájmu v daňové oblasti [19]. Mám za to, že není pochyb o tom, že čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob skutečně sleduje tento cíl, a může být tudíž odůvodněn takovým naléhavým důvodem.

58. Soudní dvůr již k takovému závěru dospěl ve svém rozsudku ve věci X a X ve vztahu k ustanovení téhož zákona (ale v jeho dřívějším znění), které bylo v podstatě totožné s čl. 10a odst. 1 písm. c). Jediný rozdíl mezi těmito dvěma ustanoveními spočívá v tom, že dřívější znění se týkalo pouze vnitřní restrukturalizace, zatímco čl. 10a odst. 1 písm. c) se vztahuje i na vnější převzetí [20]. Cíl sledovaný oběma ustanoveními je však stejný. Jak Soudní dvůr konstatoval v uvedeném rozsudku, „jde o to, aby se zabránilo tomu, aby byly vlastní zdroje skupiny uměle prezentovány jako zdroje, které si půjčil nizozemský subjekt z této skupiny, a aby se úroky z této půjčky mohly odečíst od zdanitelného výsledku v Nizozemsku“ [21], přičemž tyto úroky nepodléhají jinak (přiměřenému) zdanění. Účel zákazu odpočtu úroků z vnitroskupinového úvěru je výslovně potvrzen pravidlem, podle něhož úroky z úvěru mohou být podle čl. 10a odst. 3 písm. a) odečteny, pokud je takový úvěr a související úkon hospodářsky odůvodněná.

2. Omezení je přiměřené

59. Podle ustálené judikatury Soudního dvora zahrnuje požadavek, aby každé omezení svobody usazování bylo „přiměřené“, dvě kumulativní kritéria: dotčené opatření musí být zaprvé vhodné k tomu, aby přispělo k dosažení sledovaného cíle, a rovněž musí zadruhé „skutečně odpovídat snaze dosáhnout jej a být prováděno soudržným a systematickým způsobem“ [22].

60. Je nesporné, že projednávaná věc splňuje první kritérium. Jestliže čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob stanoví, že osoba povinná k dani nemůže od svých zdanitelných zisků odečíst úroky z vnitroskupinového úvěru, který představuje čistě vykonstruovanou operaci (nebo je její součástí), jejímž cílem je snížit nizozemský základ daně, může uvedené ustanovení takovým operacím zabránit. Tato právní úprava tak zjevně přispívá k dosažení sledovaného cíle [23].

61. Skutečnost, že projednávaná věc splňuje i druhé kritérium, však naproti tomu zpochybňuje společnost X. Navrhovatelka tvrdí, že čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob nepotírá vykonstruované vnitroskupinové úvěry soudržným a systematickým způsobem. Pokud jsou totiž úroky z takového úvěru zdaňovány přiměřenou sazbou v členském státě, v němž je usazena společnost poskytující úvěr, může si společnost přijímající úvěr se sídlem v Nizozemsku tyto úroky odečíst (podle čl. 10a odst. 3 písm. b) uvedeného zákona) i v případě, že úvěr nebo související úkon nemají žádné hospodářské odůvodnění.

62. Podle mého názoru je okolnost, že sporná ustanovení umožňují odpočet úroků z vnitroskupinového úvěru v případě uvedeném společností X, ve skutečnosti v souladu se sledovaným cílem. Je pravda, že v takovém případě může umožnění takového odpočtu znamenat přesun zdanitelných zisků z Nizozemska do členského státu, ve kterém je usazena společnost

[19] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, body 51 a 55).

[20] – K těmto pojmům viz bod 22 výše.

[21] – Rozsudek ve věci X a X, bod 48.

[22] – Mimo jiné viz rozsudek ze dne 7. září 2022, Cilevičs a další (C-391/20, EU:C:2022:638, body 74 a 75 a citovaná judikatura).

[23] – Obdobně viz rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 77.

poskytující úvěr. Jsou-li však tyto úroky v posledně uvedeném státě zdaněny přiměřenou sazbou, k vyhýbání se zdanění v konečném důsledku nedochází. Boj proti vyhýbání se daňovým povinnostem tudíž nemohl v daném případě odůvodnit odmítnutí tohoto odpočtu [24].

3. Omezení je nezbytné

63. Mám za to, že omezení vyplývající ze sporných ustanovení nizozemského práva nepřekračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení jeho legitimního účelu, neboť použití těchto ustanovení je omezeno na čistě vykonstruované operace – a) a důsledky plynoucí z toho, že transakce je takto kvalifikována, nejsou nepřiměřené – b).

a) Použití sporných pravidel je omezeno na čistě vykonstruované operace

64. Podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že mají-li být vnitrostátní ustanovení považována za nezbytná s ohledem na cíl zabránit čistě vykonstruovaným operacím, jejichž cílem je vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků z činností vykonávaných na území státu, musí být použití těchto ustanovení omezeno právě na takové operace, přičemž legitimní transakce nemají být dotčeny [25].

65. Otázku, zda nizozemská právní úprava splňuje tento požadavek, ponechal Soudní dvůr v rozsudku ve věci X a X otevřenou. Vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise nicméně tvrdí, že tento požadavek splněn je. Článek 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob se totiž vztahuje pouze na transakce, které neodrážejí hospodářskou podstatu, kdy jsou vnitroskupinové úvěry sjednávány s osobou povinnou k dani v Nizozemsku pouze (nebo hlavně) za účelem vytvoření dluhu odpočitatelného od zdanitelného zisku tohoto subjektu, čímž tak dochází ke snížení nizozemského základu daně. Naproti tomu, pokud se úvěr a související úkon opírají v rozhodující míře o opodstatněné obchodní důvody, toto ustanovení se podle čl. 10a odst. 3 písm. a) uvedeného zákona nepoužije.

66. Společnost X s tímto nesouhlasí. Podle jejího názoru je v rozsudku ve věci Lexel uveden opačný závěr. Soudní dvůr v této věci zkoumal slučitelnost švédské právní úpravy týkající se daně z příjmů právnických osob, zejména ustanovení týkajících se odpočtu úrokových nákladů, s článkem 49 SFEU. Tato ustanovení podobně jako nizozemská právní úprava v podstatě stanovila, že takový odpočet není podle výjimky povolen, pokud daňový subjekt sjednal dotčený úvěr u propojeného subjektu, ledaže by bylo prokázáno, že tento úvěr byl odůvodněn především obchodními důvody, a nebyl tedy sjednán pouze za účelem vytvoření odpočitatelného dluhu. I v této věci švédská vláda tvrdila, že účelem těchto ustanovení je zabránit čistě vykonstruovaným operacím, jejichž cílem je vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků dosažených z činností vykonávaných na vnitrostátním území. Soudní dvůr měl za to, že švédské právní předpisy nemohly být takto odůvodněny, neboť podle jeho názoru se jejich použití neomezovalo na takové konstrukce. Soudní dvůr v tomto ohledu uvedl následující:

„53 Jak totiž v podstatě [uznaly švédské daňové orgány] na jednání, uvedené ustanovení [o nároku na odpočet] se týká dluhů vyplývajících z transakcí podle občanského práva, avšak netýká se pouze fiktivních operací. Podle posouzení cílů dotčené transakce, které [provedly uvedené orgány], tak

[24] – Obdobně viz rozsudek ze dne 12. prosince 2002, Lankhorst-Hohorst (C-324/00, EU:C:2002:749, bod 37).

[25] – Viz rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 79.

mohou do ustanovení o výjimce spadat rovněž transakce uzavřené za obvyklých tržních podmínek, tedy za podmínek obdobných těm, které by se uplatnily mezi nezávislými společnostmi.

54 Jinými slovy, fiktivní aspekt dotčené transakce nepředstavuje rozhodující podmínku pro odmítnutí nároku na odpočet, neboť úmysl dotyčné společnosti vzít na sebe dluh, především z daňových důvodů, je dostatečný k odůvodnění odmítnutí nároku na odpočet. […]

[…]

56 Je třeba konstatovat, že ustanovení o výjimce [z nároku na odpočet] může do své působnosti zahrnout i transakce uzavřené za obvyklých tržních podmínek, a které tedy nepředstavují čistě vykonstruované nebo fiktivní operace, jež jsou uskutečňovány s cílem vyhnout se dani obvykle dlužné ze zisků dosažených z činností vykonávaných na vnitrostátním území.“

67. Podle společnosti X z toho vyplývá, že vnitrostátní daňové orgány nemohou považovat vnitroskupinový úvěr (nebo řadu transakcí, které jsou jeho součástí) za čistě vykonstruovanou operaci, a z tohoto důvodu odmítnout odpočet úroků pouze proto, že tento úvěr byl sjednán z daňových důvodů. Takový postup skupiny by byl zcela legitimní. Předmětný úvěr by byl vykonstruovaný pouze tehdy a do té míry, pokud by úrok, který společnost přijímající úvěr platí společnosti, jež úvěr poskytuje, přesahoval úrok, na němž by se tyto společnosti dohodly za obvyklých tržních podmínek, to znamená, jestliže by platná úroková sazba byla vyšší než tržní sazba, na které by se tyto společnosti dohodly, kdyby nebyly součástí téže skupiny. Naproti tomu platí, že, pokud je takový úvěr poskytnut za obvyklých tržních podmínek, nemůže být bez ohledu na svůj účel považován za vykonstruovaný. Tak je tomu v případě úvěrů sjednaných mezi společnostmi X a F[26].

68. Navrhovatelka je dále toho názoru, že vzhledem k tomu, že se čl. 10a odst. 1 písm. c) a odst. 3 zákona o dani z příjmů právnických osob nesprávně zaměřují na účel, pro který byl vnitroskupinový úvěr sjednán (ať již se jedná o vyhýbání se daňovým povinnostem nebo o obchodní důvody), namísto podmínek, jež se na tento úvěr vztahují, může být odpočet úroků odmítnut nejen v případě úvěrů s nadměrně vysokými úrokovými sazbami (které jsou vykonstruované, jak bylo vysvětleno výše), ale také v případě úvěrů, u nichž se použije obvyklá tržní sazba (a které z tohoto důvodu za vykonstruované považovat nelze). Z toho plyne, že stejně jako tomu bylo v případě, který vedl k vydání rozsudku ve věci Lexel, oblast působnosti uvedených ustanovení není omezena na čistě vykonstruované operace, ale zahrnuje rovněž legitimní transakce.

69. Tato problematika je jádrem první otázky předkládajícího soudu. Je zřejmé, že nelze určit, zda se čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob vztahuje pouze na „čistě vykonstruované operace“, pokud je samotný význam tohoto pojmu sporný. Stejně tak je zjevné, že vlády, které předložily vyjádření, spolu s Komisí na jedné straně a společnost X na straně druhé navrhují v tomto ohledu velmi odlišné přístupy. První přístup spočívá v zaměření se na *účel*, pro který byl úvěr sjednán. Druhý se zaměřuje pouze na *podmínky* platné pro tento úvěr. První přístup poskytuje nizozemským daňovým orgánům podstatně širší prostor pro uvážení než druhý, který naopak poskytuje větší jistotu daňovým poplatníkům[27]. Podle prvního přístupu mohou vnitrostátní daňové orgány kvalifikovat vnitroskupinový úvěr jako „čistě vykonstruovanou operaci“ (nebo jako součást takové „operace“), a z tohoto důvodu odmítnout odpočet úroků,

[26] – Společnost X má za to, že výše uvedené dokazuje skutečnost, že nepropojená komerční banka nabídla úvěr za stejných podmínek.

[27] – V tomto ohledu viz body 80 a 87 níže.

pokud byl přijat především za účelem získání daňového zvýhodnění, bez ohledu na podmínky platné pro úvěr. Podle druhého přístupu je vnitroskupinový úvěr „imunní" vůči těmto důsledkům potud, pokud jsou jeho podmínky, včetně úrokové sazby, takříkajíc „běžné", i když byl sjednán pro daňové účely.

70. Na tomto místě bych rád zdůraznil, že ačkoliv vlády, které předložily vyjádření, a Komise věnovaly značnou část svých vyjádření vysvětlování, že „jejich" přístup není v rozporu s rozsudkem ve věci Lexel, neboť i) projednávanou věc je třeba odlišit od věci, která vedla k vydání uvedeného rozsudku, a ii) uvedený rozsudek nelze vykládat způsobem, který navrhuje společnost X, jejich vysvětlení mě nepřesvědčila. Z bodu 66 výše vyplývá, že sporná ustanovení nizozemského práva se ve všech relevantních aspektech [28] výraznou měrou podobají pravidlům dotčeným ve věci Lexel. Především jsou tato pravidla zaměřena na totožný cíl: vnitroskupinové úvěry přijaté za jediným (nebo hlavním) účelem spočívajícím v získání daňového zvýhodnění. Obecná otázka je tedy stejná: zda a do jaké míry lze takový úvěr považovat za „čistě vykonstruovanou operaci" (nebo za součást takové „operace") a zda s ním daňové orgány mohou takto nakládat. Kromě toho rozsudek ve věci Lexel není neurčitý ani nejednoznačný, a tudíž nemůže být v tomto ohledu vykládán různě. Jsem toho názoru, že jej lze vykládat pouze tak, jak jej chápe společnost X [29]. Soudní dvůr měl totiž za to, že účel, pro který byl úvěr sjednán, není relevantní, a místo toho rozlišoval mezi úvěry sjednanými za obvyklých tržních podmínek (které považoval za skutečné) a úvěry, které za takových podmínek sjednány nebyly (které považoval za vykonstruované). Zbývá tedy posoudit pouze otázku, zda má Soudní dvůr v projednávané věci potvrdit rozsudek ve věci Lexel, nebo se od něj odchýlit.

71. Podle mého názoru je správný přístup navrhovaný vládami, které předložily vyjádření, a Komisí. V důsledku toho doporučuji Soudnímu dvoru, aby přehodnotil svůj přístup, který zaujal ve věci Lexel, pokud jde o projednávanou problematiku.

72. Svoboda usazování zaručená článkem 49 SFEU poskytuje poměrně široké možnosti pro daňovou „optimalizaci". Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že evropské skupiny společností mohou oprávněně využívat této svobody k zakládání dceřiných společností v členských státech za účelem využívání výhodnějšího daňového režimu [30]. Jak tedy tvrdí společnost X, společnost A se mohla zcela oprávněně rozhodnout založit interní banku své skupiny, a sice společnost C, v Belgii právě za tímto účelem. Stejně tak může společnost C poskytovat úvěry jiným společnostem skupiny usazeným v jiných členských státech, jako je společnost X v Nizozemsku. Přeshraniční vnitroskupinové úvěry nejsou samy o sobě problematické [31]. Je pravda, že takový úvěr může vést ke snížení základu daně z příjmů právnických osob společnosti přijímající úvěr v členském státě, kde je usazena. Odečtením úroků z tohoto úvěru od svého zdanitelného zisku totiž tato společnost snižuje svou daňovou povinnost vůči tomuto členskému státu. V důsledku toho se část zisků společnosti, která přijala úvěr, přesouvá v podobě úrokových nákladů z členského

[28] – Zaprvé vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise zdůrazňují, že švédská právní úprava byla nesporně použitelná na čistě vnitrostátní i přeshraniční situace, zatímco nizozemské normy nikoli (viz oddíl B tohoto stanoviska). Tento rozdíl je však pro účely výkladu pojmu „čistě vykonstruované operace" bezvýznamný. Zadruhé Komise tvrdí, že ve věci, která vedla k vydání předmětného rozsudku, existovalo pro vnitřní restrukturalizaci, pro kterou byly dotčené úvěry sjednány, i pro samotné úvěry legitimní obchodní odůvodnění a pouze podmínky vztahující se na úvěry byly vykonstruované. Nejsem si jistý, zda tomu tak skutečně bylo, ale v každém případě Soudní dvůr ve věci Lexel formuloval své úvahy široce a bez vazby na konkrétní skutkové okolnosti případu.

[29] – Pro tentýž výklad viz van der Weijden, M., „ECJ Lexel AB Decision Casts a Shadow Over Dutch Interest Limitation Provision", *European Tax Blog*, ze dne 21. června 2021, a Garcia Prats, G., a další, „Opinion Statement ECJ-TF 1/2021 on the ECJ Decision of 20 January 2021 in Lexel AB (Case C-484/19) Concerning the Application of the Swedish Interest Deductibility Rules (ze dne 30. června 2021)", *European Taxation*, sv. 61, č. 6, 2021.

[30] – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 12. září 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, body 34 až 38).

[31] – Viz rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 73.

státu, v němž je tato společnost usazena, do členského státu, v němž má sídlo společnost, která úvěr poskytuje. To je však aspekt, který musí členské státy v zásadě přijmout na takovém integrovaném jednotném trhu, jako je vnitřní trh Evropské unie.

73. Soudní dvůr nicméně v tomto ohledu uznal jasnou hranici. Jedná se o obecnou právní zásadu, podle níž se nelze dovolávat unijního práva, včetně svobody usazování, ke zneužívajícím účelům. Pojem „čistě vykonstruované operace“ musí být vykládán v tomto světle. Podle ustálené judikatury Soudního dvora se jedná o zneužití, pokud hospodářské subjekty usazené v různých členských státech uskutečňují „umělé operace, jež postrádají jakékoliv hospodářské a obchodní odůvodnění“ (nebo jinými slovy, „které neodrážejí hospodářskou realitu“), a tak splňují podmínky pro získání daňového zvýhodnění pouze formálně, přičemž „hlavním účelem je získání [dané] výhody“ [32].

74. Kromě toho Soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) [33] upřesnil, že pokud jde o volný pohyb kapitálu zaručený článkem 63 SFEU, „k vykonstruovanému vytvoření podmínek k neoprávněnému vyhnutí se zdanění v určitém členském státě nebo k bezdůvodnému přiznání daňového zvýhodnění v tomto státě může v souvislosti s přeshraničním pohybem kapitálu dojít v různých formách“. V této souvislosti uvedl, že pojem „čistě vykonstruovaná operace“ může zahrnovat „i jakékoli opatření, jehož hlavním nebo jedním z hlavních cílů je vykonstruovaný převod zisků plynoucích z činností vykonávaných na území některého členského státu do [jiné země] s nízkou úrovní zdanění.“

75. Tento výklad podle mého názoru platí i pro vnitroskupinové transakce, na které se vztahuje svoboda usazování. Je totiž zcela v souladu s vysvětlením uvedeným v bodě 73 výše. Pokud jde o takové vnitrostátní právní předpisy týkající se vnitroskupinových transakcí, jako jsou sporná nizozemská pravidla, volný pohyb kapitálu a svoboda usazování jsou neoddělitelně spjaty. Svoboda usazování je omezena právě tím, že se kapitál nemůže volně pohybovat mezi společnostmi téže skupiny. Dotčená pravidla by tak v teoretické rovině mohla být přezkoumávána z hlediska obou základních svobod. Neexistuje tudíž žádný důvod pro použití odlišných kritérií v závislosti na použitelné svobodě.

76. Celkem vzato, jak uvedly vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise, pro účely určení, zda vnitroskupinový úvěr představuje „čistě vykonstruovanou operaci“ (nebo je její součástí), je rozhodující *cíl* sledovaný dotčenými hospodářskými subjekty. Vnitroskupinový úvěr představuje takové „ujednání“, pokud byla uvedená transakce provedena pouze (nebo hlavně) za *účelem* získání daňového zvýhodnění (jako je odpočet úroků z tohoto úvěru od zdanitelných zisků), jak bylo prokázáno skutečností, že jinak postrádá hospodářské nebo obchodní odůvodnění (nebo, jinými slovy, „neodráží hospodářskou realitu“). Otázka, zda tomu tak je, si vyžaduje celkové posouzení relevantních skutečností a okolností věci [34].

77. Jak uvádí nizozemská vláda a jak naznačil Soudní dvůr v rozsudku ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation [35], v tomto ohledu lze rozlišit dva scénáře.

[32] – Mimo jiné rozsudek viz ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, body 96, 124 a 125 a citovaná judikatura). V obdobném smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 21. prosince 2023, BMW Bank a další (C-38/21, C-47/21 a C-232/21, EU:C:2023:1014, body 282 a 283).

[33] – Rozsudek ze dne 26. února 2019 (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 84).

[34] – K tomuto poslednímu aspektu viz rozsudek ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 125 a citovaná judikatura).

[35] – Bod 81.

78. Zaprvé platí, že vnitroskupinový úvěr sjednaný na základě oprávněných hospodářských nebo obchodních důvodů může obsahovat zvláštní podmínky, které „neodrážejí hospodářskou realitu“. V rámci transakce, která by za jiných okolností byla legitimní, může být dohodnuta příliš vysoká úroková sazba (uměle, protože skupina v konečném důsledku platí tento úrok sama sobě) s cílem dosáhnout daňového odpočtu v odpovídající výši v členském státě, v němž je usazena společnost, která přijala úvěr. Zásada okolností úplné hospodářské soutěže (to znamená, zda by se nepropojené společnosti dohodly za srovnatelných okolností na stejných podmínkách) slouží jako objektivní měřítko pro určení, zda tomu tak skutečně je [36].

79. Na druhé straně mohou propojené společnosti sjednat také úvěr, který absolutně postrádá hospodářské nebo obchodní odůvodnění, a to za jediným (nebo hlavním) účelem spočívajícím ve vytváření plateb z úroků v místě sídla společnosti, která přijímá úvěr. Na rozdíl od toho, co Soudní dvůr uvedl v bodě 54 rozsudku ve věci Lexel, a jak bylo uvedeno v bodě 76 výše, tento motiv, prokázaný chybějícím odůvodnění, představuje rozhodující hledisko. Právě z tohoto důvodu musí být takový úvěr považován za „čistě vykonstruovaný“. Otázka, zda podmínky vztahující se k tomuto úvěru odpovídají podmínkám, které by byly dohodnuty mezi nepropojenými subjekty za podobných okolností, je naproti tomu irelevantní úvahou. Jak tvrdí nizozemská vláda, takový úvěr nemůže být považován za úvěr, který „odráží hospodářskou realitu“, pouze proto, že použitelná úroková sazba je stanovena v tržní výši. Tento úvěr ve skutečnosti „neodráží ekonomickou realitu“, protože nebýt určitého vztahu mezi společnostmi a požadovaného daňového zvýhodnění, nebyl by vůbec sjednán [37]. Na takové uměle vytvořené dluhy jsou zaměřena ustanovení čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob.

80. Jak uvádějí vlády, které předložily vyjádření, jakož i Komise, jestliže by vnitroskupinové transakce, které postrádají hospodářské nebo obchodní odůvodnění, nemohly být nikdy považovány za „čistě vykonstruované operace“, pokud jsou uskutečňovány za podmínek úplné hospodářské soutěže, došlo by k výraznému ztížení možnosti vnitrostátních daňových orgánů bojovat proti zneužívajícím praktikám spočívajícím ve vyhýbání se daňovým povinnostem. Zásada úplné hospodářské soutěže by se tak fakticky změnila v nežádoucí „útočiště“ pro nadnárodní skupiny. Jejich bystří daňoví poradci by mohli sestavovat nejrůznější komplikovaná ujednání, jejichž jediným účelem by bylo snížit daňovou zátěž společnosti z titulu daně z příjmů právnických osob v členském státě a převést její zisky do jiného státu s nižší daňovou sazbou. Jestliže by v rámci těchto konstelací dotčení poradci důmyslně stanovovali podmínky, které by odrážely podmínky, jež jsou obvykle dány na trhu, byly by tyto operace „imunní“ vůči protiopatřením daňových orgánů [38].

81. To by bylo ještě méně žádoucí vzhledem ke skutečnosti, že vnitrostátní daňové orgány mají podle obecné zásady zákazu zneužití unijního práva nejen oprávnění, ale i povinnost zabraňovat v získávání daňových zvýhodnění prostřednictvím „čistě vykonstruovaných operací“. Účinná opatření proti vyhýbání se daňovým povinnostem jsou totiž zásadní nejen pro zajištění svrchovaného práva členských států na zdanění příjmů a zisků vytvořených na jejich území, ale

[36] – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 21. ledna 2010 ve věci SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, body 58 a 71 a citovaná judikatura). Viz rovněž článek 9 vzorové daňové smlouvy ohledně daní z příjmů a z majetku vypracované Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).

[37] – V tomto smyslu viz rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 81.

[38] – Mám za to, že zásada úplné hospodářské soutěže existuje proto, aby se zabránilo manipulaci s odůvodněnými hospodářskými transakcemi pro neoprávněné daňové účely. Neměla by být používána k legitimizaci transakcí, které vůbec nebyly založeny na žádném hospodářském důvodu.

obecně také pro fungování vnitřního trhu. Zneužívající vyhýbání se daňovým povinnostem ohrožují hospodářskou soudržnost a řádné fungování vnitřního trhu tím, že narušují podmínky hospodářské soutěže [39].

82. Rostoucí dopady snižování daňového základu a strategií přesouvání zisku uplatňovaných ze strany nadnárodních skupin na státní pokladny členských států, jakož i fungování vnitřního trhu ve skutečnosti vedly Evropskou unii k tomu, aby se touto problematikou zabývala. Unijní normotvůrce přijal v tomto ohledu různá opatření, včetně směrnice Rady (EU) 2016/1164, kterou se stanoví pravidla proti praktikám vyhýbání se daňovým povinnostem, které mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu [40] (dále jen „směrnice proti vyhýbání se daňovým povinnostem“) [41]. Uvedená směrnice obsahuje v článku 6 „obecné pravidlo proti zneužívání daňového režimu“, jež bylo formulováno s ohledem na judikaturu Soudního dvora uvedenou v bodě 73 výše a které je třeba vykládat v souladu s ní [42]. Pokud by vnitrostátní daňové orgány nemohly považovat vnitroskupinové transakce, které postrádají hospodářské nebo obchodní odůvodnění, za „čistě vykonstruované operace“, jestliže jsou uskutečňovány za podmínek úplné hospodářské soutěže, byla by tato politika narušena. Kromě toho by dotčené „pravidlo proti zneužívání daňového režimu“ pozbylo podstatné části svého užitečného účinku. Značný počet transakcí uskutečněných nikoliv „z čistě hospodářských důvodů odrážejících ekonomickou realitu“, ale jejichž „hlavním důvodem […] bylo získání daňové výhody“ (použiji-li znění uvedeného ustanovení), by se dostal mimo jeho oblast působnosti.

83. Z výše uvedených důvodů jsem toho názoru, že Soudní dvůr by se měl v projednávané věci odchýlit od bodů 53, 54 a 56 rozsudku ve věci Lexel [43]. Vnitroskupinové úvěry sjednané bez jakéhokoliv platného obchodního nebo hospodářského důvodu za jediným (nebo hlavním) účelem, který spočívá ve vytvoření odpočitatelného dluhu v místě sídla společnosti, která přijímá úvěr, představují „čistě vykonstruované operace“, ať již jsou poskytovány za podmínek úplné hospodářské soutěže, či nikoli. Vnitrostátní ustanovení, která se zaměřují na takové úvěry, je třeba považovat za nezbytná s ohledem na cíl, kterým je zabránit těmto „ujednáním“.

84. Po tomto objasnění zbývá posoudit ještě několik posledních argumentů přednesených společností X, které se týkají rozsahu působnosti čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob.

85. Zaprvé společnost X tvrdí, že nizozemské daňové orgány mohou toto ustanovení uplatnit na nevhodně vymezený okruh vnitroskupinových transakcí, neboť jeho rozsah působnosti závisí na podmínce formulované neurčitě a nejednoznačně, a sice zda se úvěr a související právní úkon „opírají v rozhodující míře o obchodní úvahy“, či nikoliv (na základě čl. 10a odst. 3 písm. a)

[39] – Viz rozsudek ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 107).

[40] – Směrnice ze dne 12. července 2016 (Úř. věst. 2016, L 193, s. 1).

[41] – Viz také směrnici Rady 2011/16/EU ze dne 15. února 2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS (Úř. věst. 2011, L 64, s. 1), ve znění směrnice Rady (EU) 2018/822 ze dne 25. května 2018, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat (Úř. věst. 2018, L 139, s. 1).

[42] – Podotýkám, že směrnice proti vyhýbání se daňovým povinnostem není *ratione temporis* použitelná na věc v původním řízení. Ustanovení této směrnice se totiž použijí až od 1. ledna 2019. Skutkové okolnosti projednávané věci nastaly před tímto datem.

[43] – Zcela rozumím obtížné situaci, v níž by se Soudní dvůr ocitl, pokud by souhlasil s mým posouzením. Rozsudek ve věci Lexel byl vynesen pětičlenným senátem, stejně jako tomu bude v případě rozsudku v projednávané věci. Nicméně s ohledem na skutečnost, že sporné body rozsudku ve věci Lexel neodrážejí přístup, který k pojmu „čistě vykonstruovaná operace“ a zneužití práva zaujala obecná linie judikatury, jež zahrnuje rozhodnutí vydaná velkým senátem jak před vynesením rozsudku ve věci Lexel, tak i *poté* (viz body 73 a 74 výše), lze mít za to, že tento rozsudek byl již implicitně překonán. Soudní dvůr není odkázán na autoritu velkého senátu k potvrzení této skutečnosti v projednávané věci.

uvedeného zákona). Z téhož důvodu sporná nizozemská pravidla podle ní nejsou v souladu se zásadou právní jistoty, neboť společnosti údajně nemohly s dostatečnou přesností předvídat, které transakce mohou být daňovými orgány považovány za zneužívající.

86. Podle ustálené judikatury Soudního dvora zásada právní jistoty především vyžaduje, aby právní úprava byla dostatečně jasná a přesná a její účinky byly předvídatelné, zejména pokud vyvolává nepříznivé důsledky pro daňové poplatníky [44].

87. V tomto ohledu podotýkám, že sporné nizozemské pravidlo je formulováno podobně jako jiná ustanovení proti zneužívání, která jsou obsažena ve vnitrostátním a unijním právu. Zejména uplatnění „obecného pravidla proti zneužívání daňového režimu" stanoveného v článku 6 směrnice proti vyhýbání se daňovým povinnostem na danou transakci podobně závisí na tom, zda byla tato transakce uskutečněna „z čistě hospodářských důvodů odrážejících ekonomickou realitu", a zda jejím „hlavním důvodem […] [nebylo] získání daňové výhody". Je pravda, že se jedná o otevřené pojmy, které ze své podstaty přinášejí určitou míru nejistoty, pokud jde o jejich rozsah. Mimoto, jak jsem uvedl v bodě 76 výše, otázka, zda jsou takové podmínky v daném případě splněny, si vyžaduje posouzení celého souboru skutečností a okolností v každém jednotlivém případě, což rovněž vytváří určitou míru nejistoty.

88. Tato míra nejistoty je však nevyhnutelným a přijatelným vedlejším účinkem takových ustanovení proti zneužívání. Jak uvedla generální advokátka J. Kokott ve stanovisku ve věci SGI [45], „právní předpisy, které mají zamezit zneužívajícím praktikám, totiž musejí nutně obsahovat neurčité právní pojmy, aby mohly zahrnovat co možná nejvíce myslitelných konstelací vytvořených za účelem vyhýbání se daňovým povinnostem". Cílem těchto ustanovení je mimoto bránit předstíraně legitimnímu jednání, a tudíž složitě postižitelným.

89. Z toho nicméně nevyplývá, že by uplatňování takové právní úpravy bylo zcela ponecháno na uvážení daňových orgánů, což by znemožnilo předvídat její účinky. Jak uvádí předkládající soud a nizozemská vláda, skutečnost, zda je operace „čistě vykonstruovaná", je určována na základě objektivních a ověřitelných skutečností [46].

90. Jak je uvedeno v bodě 79 výše, rozhodující otázkou je, zda by dotčený vnitroskupinový úvěr byl vůbec sjednán, pokud by neexistoval určitý vztah mezi společnostmi a požadované daňové zvýhodnění. Druh rozboru, který má být proveden na základě takového kritéria, je dostatečně jasný. Posouzení relevantních skutečností a okolností zahrnuje zkoumání celkové struktury a zjevného účelu operace, jejíž součástí je tento úvěr. Jak uvádí předkládající soud, otázky zní v podstatě následovně: měl by dotčený daňový poplatník zájem na ustavení dotčené operace, pokud by daňové zvýhodnění neexistovalo? Jeví se struktura operace vzhledem k jejímu deklarovanému účelu jako příliš složitá a zejména zahrnuje kroky, které jsou podle všeho (nebýt jejich dopadu na daňovou povinnost) zbytečné? Toto jsou otázky, na něž by pro odborníky v daňové oblasti a nadnárodní skupiny společností, které tomu mohou přizpůsobit své chování, nemělo být obtížné odpovědět [47].

[44] – Mimo jiné viz rozsudek ze dne 11. června 2015, Berlington Hungary a další (C-98/14, EU:C:2015:386, body 74, 76 a 77 a citovaná judikatura).

[45] – Stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci SGI (C-311/08, EU:C:2009:545, bod 70).

[46] – K tomuto požadavku viz rozsudek ze dne 21. ledna 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, bod 71 a citovaná judikatura).

[47] – Obdobně viz mé stanovisko ve věci Belgian Association of Tax Lawyers a další (C-623/22, body 93 až 103 a citovaná judikatura).

91. Ve věci v původním řízení předkládající soud a nizozemská vláda vysvětlují, že ačkoliv se nabytí externího subjektu a sjednání úvěru za tímto účelem daňovým subjektem s propojeným subjektem obecně považuje za „v rozhodující míře založené na hospodářských úvahách“ ve smyslu čl. 10a odst. 3 písm. a) zákona o dani z příjmů právnických osob, operace související s nabytím společnosti F společností X byla považována za „čistě vykonstruovanou“ z důvodu její složitosti a (zjevně) zbytečných kroků, které s ní byly spojeny. Připomínám, že těmito kroky byly: i) přesměrování vlastního kapitálu společnosti A na společnost C; ii) následná přeměna těchto prostředků na úvěr poskytnutý společnosti X; iii) nabytí společnosti F společností X a iv) vytvoření jediné daňové jednotky mezi společností F a společností X, takže poplatky úroků hrazené společností X společnosti C mohly být odečteny od zdanitelného zisku vytvořeného společností F v Nizozemsku [48].

92. Zvláště ta skutečnost, že úvěr, který obdržela společnost X, byl poskytnut z prostředků „přesměrovaných“ od společnosti A, na první pohled zpochybňuje celou operaci. Nabízí se otázka, zda byl tento úvěr skutečně potřebný, a proč byla společnost F nabyta společností X, a nikoli společností A. Komise tvrdí, že v hypotetickém scénáři odrážejícím hospodářskou realitu by společnost F byla nabyta společností A, a proto by toto nabytí sestávalo z méně kroků. V tomto scénáři by však společnost X vyplácela, pokud jde o zisky vytvořené touto společností a společností F v Nizozemsku, dividendy společnosti A. Takové rozdělení zisků by nevedlo ke snížení daně z příjmů právnických osob v Nizozemsku. Naproti tomu na základě operace, kdy byla společnost F nabyta společností X na základě úvěru poskytnutého společností C z prostředků přesměrovaných ze společnosti A, byla z důvodu, že společnost X odečetla úroky z tohoto úvěru od zdanitelných zisků vytvořených touto společností a společností F v Nizozemsku, daňová povinnost těchto dvou společností v tomto členském státě snížena téměř na nulu [49].

93. V takové situaci, jak zdůrazňují předkládající soud a nizozemská vláda, je na daňovém poplatníkovi, aby věrohodně odůvodnil hospodářské nebo obchodní důvody, které jsou podkladem pro jednotlivé kroky operace, a to zejména „přesměrování“ prostředků úvěru. V souladu s judikaturou Soudního dvora je osobě povinné k dani poskytnuta přiměřená možnost, aniž je předmětem nepřiměřených správních požadavků, předložit v tomto ohledu důkazy [50]. Pokud daňové orgány s ohledem na vysvětlení a důkazy poskytnuté daňovým poplatníkem stále považují tuto operaci za vykonstruovanou, může tento poplatník napadnout rozhodnutí těchto orgánů u soudu. Společnost X tak ve věci v původním řízení prostě takové důkazy nepředložila a vnitrostátní soudy rozhodnutí daňových orgánů potvrdily.

94. Společnost X namítá, že otázka, jaké hospodářské nebo obchodní důvody mohou být platně předkládány k odůvodnění takového „přesměrování“ prostředků, není v praxi nizozemských daňových orgánů a soudů vyjasněna. Doposud byla vysvětlení vždy odmítnuta. Uvedené orgány a soudy v tomto ohledu ani nezohledňují takové aspekty týkající se struktury dotčené skupiny, jako je skutečnost, že společnost poskytující úvěr (jako v projednávané věci společnost C) hraje zpravidla klíčovou úlohu ve financování této skupiny [51].

[48] – Viz body 8 až 10 výše.

[49] – Viz bod 10 výše.

[50] – Mimo jiné viz rozsudek ze dne 21. ledna 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, bod 71 a citovaná judikatura).

[51] – Společnost X vysvětluje, že s ohledem na strukturu skupiny společnosti A měla být dotčená operace považována za hospodářsky odůvodněnou. Všeobecné financování skupiny je totiž soustředěno v sídle společnosti C (viz bod 7 výše), která za tímto účelem disponuje značným množstvím zaměstnanců a majetku. To je důvod, proč nabytí společnosti F bylo uskutečněno na základě úvěru poskytnutého společností C. Finanční prostředky jsou společností A pravidelně převáděny společnosti C jednoduše proto, že posledně uvedená společnost potřebuje kapitál k výkonu svých funkcí.

95. Jsem toho názoru, že vždy budou existovat šedé zóny při uplatňování takového ustanovení proti zneužívání, jako je ustanovení v čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob. Z tohoto důvodu však uvedené pravidlo není v rozporu se zásadou právní jistoty. V projednávané věci praxe daňových orgánů a nizozemských soudů postupně vyjasní otázku nadnesenou společností X. V tomto ohledu se omezím na konstatování, že při posuzování toho, zda má být operace považována za vykonstruovanou nebo hospodářsky odůvodněnou, by daňové orgány a soudy měly vzít v úvahu *všechny* platné hospodářské důvody, včetně finančních důvodů [52]. Nelze vyloučit, že důvod předložený společností X lze za takový považovat. Posouzení této otázky nicméně přísluší předkládajícímu soudu.

96. Zadruhé, společnost X zpochybňuje rozložení důkazního břemene podle sporných ustanovení nizozemského práva. Navrhovatelka konkrétně tvrdí, že čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob zavádí obecnou domněnku zneužití, která překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle [53]. Nizozemské daňové orgány mohou na základě tohoto ustanovení odmítnout uznat daňovému subjektu odpočet úroků, které platí z vnitroskupinového úvěru, aniž by musely předložit, byť jen na první pohled, hodnověrný důkaz o zneužívání, zatímco daňový subjekt má za účelem získání zmíněné daňové výhody povinnost prokázat podle čl. 10a odst. 3 písm. a) uvedeného zákona, že úvěr a související právní úkon se v rozhodující míře zakládají na hospodářských důvodech.

97. S tímto nesouhlasím. Je zřejmé, že pokud vnitrostátní daňové orgány zamýšlejí, že daňovému poplatníkovi odmítnou uznat daňové zvýhodnění z důvodu zneužití, musí, obecně řečeno, prokázat, že se tento poplatník pokouší získat toto zvýhodnění prostřednictvím „čistě vykonstruované operace“, a to při zohlednění všech relevantních skutečností a okolností případu a s přihlédnutím k výše zkoumanému kritériu [54]. To však neznamená, že je členským státům bráněno v tom, aby ve svém vnitrostátním právu stanovily právní domněnky, a to za předpokladu, že budou konkrétní a budou se opírat o dostatečné důvody.

98. V projednávané věci se čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob, jakož i povinnost daňového poplatníka odůvodnit, že dotčená operace je skutečná, v zásadě uplatní jen v případech, kdy daňový subjekt sjednal vnitroskupinový úvěr s propojeným subjektem usazeným v jiném členském státě, v němž úroky, které posledně uvedený subjekt vybírá, nejsou zdaněny nebo nejsou zdaněny přiměřenou sazbou [55]. Tyto zvláštní okolnosti lze oprávněně považovat za skutečnosti svědčící o jednání, jež by mohlo představovat zneužívající daňové úniky, které odůvodňují obrácení důkazního břemene [56].

[52] – Obdobně viz bod 11 odůvodnění směrnice proti vyhýbání se daňovým povinnostem.

[53] – Společnost X odkazuje na rozsudky ze dne 7. září 2017, Eqiom a Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, body 31, 32 a 36), a ze dne 20. prosince 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, body 61 a 62).

[54] – Obdobně viz rozsudek ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 142).

[55] – Jsou-li úroky zdaněny přiměřenou sazbou v jiném členském státě, podmínka stanovená v čl. 10a odst. 3 písm. b) zákona o dani z příjmů právnických osob se uplatní a odpočet nelze odmítnout, jak je uvedeno v oddíle B tohoto stanoviska.

[56] – Obdobně viz rozsudek ze dne 26. února 2019, X (Zprostředkovatelské společnosti usazené ve třetích zemích) (C-135/17, EU:C:2019:136, bod 86). Naopak viz rozsudek ze dne 20. prosince 2017, Deister Holding a Juhler Holding (C-504/16 a C-613/16, EU:C:2017:1009, body 65, 67 a 71). Je zřejmé, že unijní normotvůrce je téhož názoru. V tomto ohledu příloha IV směrnice 2011/16 obsahuje pro účely oznamovacích povinností stanovených touto směrnicí seznam „charakteristických znaků“, tedy vlastností nebo rysů uspořádání, jež představují „indikátory potenciálního rizika vyhýbání se daňovým povinnostem“ (viz článek 3, bod 20 uvedené směrnice). Především část II oddíl C odst. 1 písm. d) uvedené směrnice stanoví, že uspořádání, „která zahrnují odpočitatelné přeshraniční platby provedené mezi dvěma nebo více přidruženými podniky, přičemž […] při platbě daně se využívají výhody z preferenčního daňového režimu v jurisdikci, v níž je příjemce rezidentem pro daňové účely“, mohou představovat takový „charakteristický znak“.

99. Jakmile vnitrostátní daňové orgány konstatují, že takový vnitroskupinový úvěr spadá do působnosti uvedeného ustanovení, a tudíž mohl být sjednán za účelem vyhýbání se daňovým povinnostem, není nepřiměřené, aby tyto orgány požadovaly od daňového poplatníka předložení důkazů o hospodářské nebo obchodní povaze této operace a odmítly odpočet úroků z tohoto úvěru, pokud tak neučiní[57]. Daňový poplatník má totiž nejlepší předpoklady k tomu, aby poskytl vysvětlení a důkazy týkající se motivů k transakcím, které uskutečňuje. Soudní dvůr rovněž opakovaně konstatoval, „že nic nebrání dotyčným daňovým orgánům, aby od daňového poplatníka požadovaly důkazy, které považují za nezbytné pro řádné vyměření dotyčných daní, a případně odmítly [zvýhodnění], pokud by tyto důkazy nebyly dodány“[58].

b) Důsledky vyplývající z toho, že transakce je považována za takovou operaci, nejsou nepřiměřené

100. Podle čl. 10a odst. 1 písm. c) zákona o dani z příjmů právnických osob platí, že je-li zjištěno, že vnitroskupinový úvěr představuje čistě vykonstruovanou operaci (za podmínek, o nichž bylo pojednáno v předchozím pododdílu), je odpočet úroků z tohoto úvěru při stanovování zisku daňového subjektu, který úvěr přijímá, v Nizozemsku zcela vyloučen.

101. Ačkoliv má předkládající soud za to, že takový důsledek logicky vyplývá ze zjištění vykonstruovaného charakteru úvěru, zamýšlí se nicméně nad tím (konkrétně v rámci své druhé otázky), zda s ohledem na bod 51 rozsudku ve věci Lexel úplné odmítnutí nároku na odpočet nepřesahuje meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle. Soudní dvůr totiž v tomto bodě uvedl, že pokud daňové orgány dospějí k názoru, že úvěr sjednaný mezi osobou povinnou k dani a propojeným subjektem představuje čistě vykonstruovanou operaci, „zásada proporcionality vyžaduje, aby se odepření nároku na odpočet omezilo na tu část úroků, která překračuje rámec toho, co by bylo dohodnuto, kdyby neexistovaly zvláštní vztahy mezi stranami“[59].

102. Souhlasím s vládami, které předložily vyjádření, a s Komisí, že tomu tak není. V tomto ohledu je třeba zde také rozlišovat mezi dvěma scénáři uvedenými v bodech 78 a 79 výše.

103. Na jedné straně platí, že pokud vykonstruovaný charakter spočívá v neobvykle vysoké úrokové sazbě dohodnuté v jinak skutečném vnitroskupinovém úvěru, je třeba v souladu se zásadou proporcionality přistoupit k opravě týkající se části úrokových nákladů, která je vyšší než obvyklá tržní sazba. Odmítnutí odpočtu těchto úroků v plném rozsahu by přesahovalo cíl, kterým je zamezovat čistě vykonstruovaným operacím.

104. Na druhou stranu, jestliže úvěr sám o sobě postrádá hospodářské nebo obchodní odůvodnění a bez vztahu mezi společnostmi a požadovaným daňovým zvýhodněním by ke sjednání úvěru vůbec nedošlo, je zcela logické a přiměřené odmítnout odpočet veškerých úroků, a nikoliv pouze jejich části. K takové čistě vykonstruované operaci totiž daňové orgány nesmí při výpočtu dlužné daně z příjmů právnických osob přihlížet. Neexistuje-li úvěr, nevznikají žádné úroky, které lze odečíst.

[57] – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 21. ledna 2010, SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, bod 73), a ze dne 5. července 2012, SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, bod 53).

[58] – Mimo jiné viz rozsudek ze dne 26. února 2019, N Luxembourg 1 a další (C-115/16, C-118/16, C-119/16 a C-299/16, EU:C:2019:134, bod 141 a citovaná judikatura).

[59] – Viz také rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, bod 83.

105. Kdyby daňové orgány ve druhém případě odmítly odpočet pouze u části úroků z úvěru, byla by zpochybněna soudržnost režimu proti zneužívání daňového režimu. Část daňového zvýhodnění (nebo dokonce daňové zvýhodnění v celém jeho rozsahu), o nějž je usilováno prostřednictvím zneužívajícího jednání, by totiž nakonec byla poskytnuta daňovému poplatníkovi v rozporu se sledovaným cílem [60].

V. Závěry

106. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky položené Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) následovně:

„Článek 49 SFEU

musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle níž úroky z úvěru sjednaného se subjektem propojeným s osobou povinnou k dani nejsou odečitatelné při určení zisku této osoby, pokud sjednání tohoto úvěru nebylo v rozhodující míře založeno na hospodářských důvodech, ale jeho cílem bylo vytvořit odečitatelný dluh, a to i v případě, že úroková sazba stanovená v rámci tohoto úvěru nepřevyšuje úrokovou sazbu, která by byla dohodnuta mezi vzájemně nezávislými společnostmi. V takovém případě se odpočet úroků odmítá v plném rozsahu.“

[60] – Soudní dvůr se v průběhu jednání dotázal zúčastněných, kteří podali vyjádření, zda by daňové orgány neměly považovat za (skryté) rozdělení zisků i úroky, které společnost přijímající úvěr platí společnosti, která poskytuje úvěr (viz v tomto ohledu bod 92 výše). Pokud by takto postupovaly, mohla by se daňová povinnost společnosti přijímající úvěr výrazně zvýšit, a to nejen z důvodu, že by zdanitelný zisk nemohl být snížen o částku zaplacených úroků, avšak rovněž z důvodu, že kvalifikováním uvedených úroků jako rozdělených zisků by v závislosti na platných daňových pravidlech tato společnost mohla být v okamžiku této transakce povinna k platbě daně z příjmů právnických osob (obdobně viz rozsudek ve věci Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, body 38 a 39). Domnívám se, že jak uvedla Komise na jednání, bylo by skutečně přiměřené, a tudíž slučitelné s unijním právem, kdyby daňové orgány takto postupovaly. Rozhodnutí o vhodném zacházení s úroky nicméně náleží vnitrostátním daňovým orgánům s ohledem na jejich vnitrostátní právo (obdobně viz čl. 6 odst. 3 směrnice proti vyhýbání se daňovým povinnostem).