Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
GIOVANNIHO PITRUZZELLY
přednesené dne 5. září 2019 [1]

Věc C-156/17

Köln-Aktienfonds Deka
proti
Staatssecretaris van Financiën,
za přítomnosti:
Nederlandse Orde van Belastingadviseurs,
Loyens en Loeff NV

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

„Řízení o předběžné otázce – Volný pohyb kapitálu – Omezení – Zdanění dividend vyplacených subjektům kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) – Zamítnutí žádostí SKIPCP-nerezidenta o vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených společnostmi-rezidenty – Požadavky týkající se akcionářů SKIPCP – Prokázání požadavků – Nepřímá diskriminace – Faktické podmínky vlastní vnitrostátnímu trhu – Povinnost následného vyplacení dividend – Daňová suverenita členských států – Nemožnost nebo nadměrná obtížnost splnit povinnost – Právní úprava členského státu, ve kterém je usazen SKIPCP-nerezident“

1. Touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) žádá Soudní dvůr, aby rozhodl o slučitelnosti různých aspektů nizozemského režimu zdanění daňových subjektů kolektivního investování (dále jen „DSKI“) s volným pohybem kapitálu stanoveným v článku 63 SFEU [2].

2. Předběžné otázky, které jsou předmětem projednávané věci, byly vzneseny v rámci sporu mezi Köln-Aktienfonds Deka (dále jen „KA Deka“), subjektem kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) usazeným v Německu, a daňovými orgány Nizozemska, a to z důvodu, že tyto orgány zamítly žádosti, které KA Deka podal za účelem vrácení, při uplatnění právní úpravy týkající se DSKI, daně z dividend, která mu byla sražena z dividend z akcií společností usazených v Nizozemsku, které mu byly vyplaceny mezi roky 2002 a 2008.

3. V návaznosti na zpětvzetí první předběžné otázky ze strany předkládajícího soudu s ohledem na rozsudek ze dne 21. června 2018, Fidelity Funds a další (C-480/16, EU:C:2018:480; dále jen „rozsudek Fidelity Funds“) se žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nyní týká pouze slučitelnosti předmětné právní úpravy s článkem 63 SFEU ve vztahu ke dvěma podmínkám, které tato právní úprava stanoví za účelem možnosti využívání režimu DSKI, kterým podléhá přiznání vrácení daně sražené z dividend: na jedné straně určité požadavky týkající se akcionářů SKIPCP, který má zájem využít tohoto režimu, a na straně druhé povinnost následně vyplatit dosažené zisky.

1 – Původní jazyk: italština.

2 – Soudní dvůr již měl příležitost zabývat se slučitelností některých aspektů tohoto režimu, v tehdy platném znění, v rozsudku ze dne 20. května 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289).

4. V projednávané věci vyvstávají důležité a delikátní otázky ohledně koordinace mezi daňovou suverenitou členských států, která je mimo jiné vyjádřena v možnosti stanovit požadavky, které jsou považovány za nezbytné pro využití daňového režimu, a nutností zajistit dodržování základních svobod stanovených Smlouvou o FEU a zejména volného pohybu kapitálu.

I. Právní rámec

5. Právní a daňový režim týkající se DSKI je v nizozemském právu upraven zejména článkem 28 zákona Wet op de vennootschapsbelasting z roku 1969 (zákon z roku 1969 o dani z příjmů právnických osob, dále jen „Wet Vpb“), přičemž tento článek byl podstatným způsobem změněn v roce 2007, a článkem 10 odst. 2 Wet op de dividendbelasting (zákon o dani z dividend).

6. Cílem sledovaným tímto režimem je, aby se akcionáři či držitelé podílů DSKI nacházeli z hlediska zdanění v Nizozemsku ve stejném postavení jako fyzické osoby, které uskutečňují přímé investice. Cílem tohoto režimu je, aby se daňové zatížení investičních výnosů dosažených DSKI co nejvíce blížilo daňovému zatížení přímých investic jednotlivců.

7. Z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) vyplývá, že za účelem dosažení tohoto cíle nizozemské právo, které bylo platné v době rozhodné pro původní řízení, stanovilo právní a daňový režim DSKI následovně.

8. Zaprvé podle čl. 28 odst. 2 Wet Vpb, ve znění platném v období od roku 2002 do roku 2006, mohly být jako DSKI kvalifikovány akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným a fondy kolektivního investování, které byly usazeny v Nizozemsku a jejichž skutečný předmět a činnost se skládaly z majetkových investic a které splňovaly podmínky stanovené v tomto odstavci [3].

9. Zadruhé DSKI podléhaly – a stále podléhají – nulové sazbě daně z příjmu právnických osob, což se rovná osvobození od této daně.

10. Zatřetí, držel-li DSKI podíly ve společnostech se sídlem v Nizozemsku a byly-li mu z těchto společností vyplaceny dividendy, mohl požádat o vrácení nizozemské daně z těchto dividend vybrané k jeho tíži společnostmi, které dividendy vyplatily, srážkou u zdroje. Pokud naopak DSKI obdržel dividendy od společností usazených v jiných zemích, které v těchto zemích podléhají dani, měl nárok na náhradu. Tyto požadavky jsou stále v platnosti.

11. Začtvrté DSKI byly povinny – a stále jsou – vyplatit svým akcionářům nebo držitelům podílů veškeré dosažené zisky (jak dividendy, tak jiné druhy zisků), které mohly být vyplaceny, a to do osmi měsíců od ukončení příslušného účetního roku (dále jen „povinnost následného vyplacení“) [4].

12. Zapáté při vyplácení dividend svým akcionářům nebo držitelům podílů měly DSKI povinnost – a stále mají – vybrat z dividend nizozemskou daň. Tento výběr nahrazuje daň z dividend, která je DSKI sražena a následně vrácena. Tímto způsobem není investice prostřednictvím DSKI daňově výhodnější než přímá investice.

3 – V důsledku legislativních změn zavedených v roce 2007 byla na jedné straně zrušena podmínka týkající se místa usazení a na druhé straně bylo namísto taxativního výčtu právních forem, které musely být použity, aby mohly být kvalifikovány jako DSKI, zavedeno ustanovení, podle něhož mohou o kvalifikaci DSKI požádat subjekty zřízené podle práva členského státu Evropské unie, a to pod podmínkou, že se tyto subjekty „v každém případě nachází ve stejné situaci“ a „jsou srovnatelné pokud jde o jejich povahu a jejich organizaci“ s akciovými společnostmi, společnostmi s ručením omezeným nebo fondy kolektivního investování podle nizozemského práva.

4 – Článek 28 odst. 2 písm. b) Wet Vbp.

13. Zašesté, aby bylo zajištěno, že je režim DSKI používán výlučně pro typy investorů, pro které je určen, stanovila příslušná právní úprava určité požadavky týkající se akcionářů nebo držitelů podílů, které musely subjekty splnit, aby mohly být kvalifikovány jako DSKI (dále jen „požadavky na akcionáře“) [5].

14. V období od roku 2002 do roku 2006 byly podmínky vyžadované pro akcionáře upraveny článkem 28 odst. 2 písm. c), d), e), f) a g) Wet Vpb. Právní úprava stanovila rozlišování mezi subjekty, jejichž akcie nebo podílové listy byly oficiálně kótovány na burze v Amsterodamu, a subjekty, jejichž akcie nebo podílové listy takto kótovány nebyly.

15. Konkrétně subjekty, jejichž akcie nebo podíly byly kótovány na burze v Amsterodamu, byly v zásadě vyloučeny z režimu DSKI, pokud 45 % nebo více akcií nebo podílů bylo v držení subjektu podléhajícího dani ze zisku (a nikoli v držení DSKI, jehož akcie nebo podíly byly kótovány na burze v Amsterodamu), nebo byly drženy subjektem, jehož zisk podléhal dani ze zisku k tíži akcionářů nebo podílníků. Subjekt navíc nemohl využívat režimu stanoveného pro DSKI, pokud fyzická osoba sama držela v tomto subjektu podíl ve výši 25 % nebo více.

16. Subjekty, jejichž akcie nebo podíly nebyly kótovány na burze v Amsterodamu, mohly využít režimu DSKI za předpokladu, že v zásadě alespoň 75 % jejich akcií nebo podílů bylo v držení fyzických osob, subjektů nepodléhajících dani ze zisku, jako jsou penzijní fondy a dobročinné organizace nebo jiné DSKI. Režim DSKI nebylo možné využít, pokud jedna nebo více fyzických osob držely v subjektu významný podíl – tedy alespoň 5 % akcií nebo podílů. Pokud měl investiční fond povolení ve smyslu Wet toezicht beleggingsinstellingen (zákon o dohledu nad investičními fondy), byl zákaz významného podílu nahrazen pravidlem, podle něhož žádná fyzická osoba nemohla držet podíl rovnající se nebo přesahující 25 % fondu.

17. Za účelem využití režimu DSKI tudíž subjekty, jejichž akcie nebo podílové listy byly oficiálně kótovány na burze v Amsterodamu, podléhaly méně omezujícím požadavkům než subjekty, jejichž akcie nebo podílové listy takto kótovány nebyly.

18. V návaznosti na legislativní změny z roku 2007 byl zrušen rozdíl mezi subjekty, jejichž akcie nebo podíly jsou kótovány na burze v Amsterodamu, a jinými subjekty. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že rozhodující je nyní to, že akcie nebo podíly jsou přijaty k obchodování na trhu finančních nástrojů, jak je stanoveno v wet op het financieel toezicht (zákon o finančním dohledu) [6], nebo že fond nebo jeho správce má povolení nebo jej podle tohoto zákona mít nemusí [7].

II. Skutkové okolnosti, původní řízení a předběžné otázky

19. Köln-Aktienfonds Deka (dále jen „KA Deka“) je investiční fond, který je založen podle německého práva a je usazen v Německu a jeho činnost spočívá v investování kapitálu fondu. KA Deka představuje DSKI ve smyslu směrnic 85/611 [8] a 2009/65 [9]. KA Deka vydává akcie, které jsou kótovány na burze cenných papírů v Německu. Obchodování těchto akcií se uskutečňuje prostřednictvím systému nazvaného „global stream system“. Vzhledem k tomu, že se jedná o zvláštní investiční fond (Sondervermögen), byl KA Deka v rozhodném období osvobozen od německé daně z příjmů právnických osob.

5 – Článek 28 odst. 2 písm. c) Wet Vbp.

6 – Konkrétně v článku 1:1 tohoto zákona.

7 – Konkrétně podle článku 2:65 nebo čl. 2:66 odst. 3 tohoto zákona o finančním dohledu.

8 – Směrnice Rady 85/611/EHS ze dne 20. prosince 1985 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (Úř. věst. L 375, 31.12.1985, s. 3; Zvl. vyd. 06/01, s. 139).

9 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (Úř. věst. 2009, L 302, s. 32).

20. KA Deka investoval do společností usazených v Nizozemsku, z nichž v účetních obdobích 2002/2003 a 2007/2008 obdržel dividendy. Z těchto dividend byla z titulu nizozemské daně z dividend vybrána srážková daň v sazbě ve výši 15 % [10].

21. Vzhledem k tomu, že v Nizozemsku nepodléhal povinnosti provést srážku nizozemské daně z dividend uvedené v bodě 12 výše, KA Deka tuto srážku ze zisků, které rozdělil, neuskutečnil.

22. KA Deka požádal nizozemské daňové úřady o vrácení srážkové daně z titulu nizozemské daně z dividend za výše uvedená účetní období v celkové výši přibližně 690 000 eur.

23. Daňové orgány Nizozemska zamítly žádosti o vrácení předložené ze strany KA Deka, přičemž ten se tedy obrátil na Rechtbank Zeeland-West-Brabant (okresní soud Zeeland-West-Brabant, Nizozemsko). Před tímto soudem KA Deka v zásadě tvrdí, že jeho právo na požadované vrácení vyplývá z článku 63 SFEU a že jeho situaci lze přirovnat k situaci investičního fondu usazeného v Nizozemsku, který požívá postavení DSKI.

24. S ohledem na pochybnosti o kritériích, která mají být použita pro srovnání mezi KA Deka a investičním fondem usazeným v Nizozemsku, který požívá postavení DSKI, jakož i vzhledem k významnému počtu projednávaných věcí, které mají tentýž předmět, se Rechtbank Zeeland-West-Brabant (okresní soud Zeeland-West-Brabant) rozhodl předložit Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud Nizozemska), který je předkládajícím soudem, některé předběžné otázky.

25. V tomto ohledu předkládající soud uvádí, že cílem stanovení požadavků na akcionáře je zajistit, že použití režimu DSKI zůstane omezeno na investory, pro něž je určen, a že tyto požadavky se použijí bez rozdílu na subjekty-rezidenty a subjekty-nerezidenty bez ohledu na členský stát, ve kterém jsou založeny nebo usazeny. K tomu, aby byl uznán jako DSKI, musí splňovat požadavky na akcionáře i investiční fond usazený v Nizozemsku. Okolnost, které se dovolává KA Deka, podle které KA Deka nemůže prokázat splnění těchto požadavků, neboť nezná své akcionáře z důvodu používání obchodního systému „global stream system“, není relevantní. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že důsledky nemožnosti věrohodně prokázat skutečnost, že byly splněny požadavky na akcionáře, musí nést dotyčný subjekt.

26. Navíc, pokud jde o povinnost následného vyplacení, předkládající soud se táže, zda je za účelem využití postavení DSKI možné uložit zahraničnímu investičnímu fondu podmínku, že dividendy vyplacené společnostmi usazenými v Nizozemsku budou skutečně následně vyplaceny, anebo zda je dostačující, že jsou prostřednictvím fikce zahrnuty do daně, kterou členský stát, v němž je fond usazen, vybírá od jeho akcionářů nebo držitelů podílů.

27. S ohledem na důvodné pochybnosti o odpovědích na tyto otázky předložil Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1. Brání [článek 63 SFEU] tomu, aby investičnímu fondu, který je usazen mimo Nizozemsko, nebyla vrácena nizozemská daň z dividend, která byla sražena z dividend, jež uvedený fond získal od subjektů usazených v Nizozemsku, z toho důvodu, že se na něj nevztahuje povinnost provést srážku nizozemské daně z dividend, zatímco na takové vrácení daně má nárok daňový subjekt kolektivního investování, který je usazen v Nizozemsku a jenž po odečtení nizozemské daně z dividend každoročně vyplácí investiční výnosy svým akcionářům či držitelům podílů?

10 – Podle článku 13 daňové dohody uzavřené dne 16. června 1959 mezi Spolkovou republikou Německo a Nizozemskem ve znění naposledy pozměněném třetím dodatkovým protokolem ze dne 4. června 2004.

2. Brání [článek 63 SFEU] tomu, aby investičnímu fondu, který je usazen mimo Nizozemsko, nebyla vrácena nizozemská daň z dividend, která byla sražena z dividend, jež uvedený fond získal od subjektů usazených v Nizozemsku, z toho důvodu, že uspokojivě neprokázal, že jeho akcionáři či držitelé podílů splňují podmínky stanovené nizozemskými právními předpisy?

3. Brání [článek 63 SFEU] tomu, aby investičnímu fondu, který je usazen mimo Nizozemsko, nebyla vrácena nizozemská daň z dividend, která byla sražena z dividend, jež uvedený fond získal od subjektů usazených v Nizozemsku, z toho důvodu, že každoročně nevyplácí svým akcionářům či držitelům podílů veškeré investiční výnosy, a to nejpozději do osmi měsíců po uplynutí účetního období, přestože v zemi, v níž je usazen, se podle použitelných právních předpisů investiční výnosy, které nejsou vyplaceny, a) považují za vyplacené nebo b) jsou zahrnuty do daně, která je v takové zemi vybírána od akcionářů či držitelů podílů, jako by byly vyplaceny, zatímco na předmětné vrácení daně má nárok daňový subjekt kolektivního investování, který je usazen v Nizozemsku a jenž po odečtení nizozemské daně z dividend každoročně vyplácí veškeré investiční výnosy svým akcionářům či držitelům podílů?“

III. Řízení před Soudním dvorem

28. Předkládací rozhodnutí došlo kanceláři Soudního dvora dne 27. března 2017. Písemná vyjádření předložily KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (sdružení daňových poradců Nizozemska), společnost Loyens et Loeff NV, německá a nizozemská vláda a Evropská komise.

29. Po vydání rozsudku ve věci Fidelity Funds kancelář Soudního dvora dopisem ze dne 22. června 2018 vyzvala předkládající soud, aby Soudnímu dvoru sdělil, zda považuje za nezbytné setrvat na žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

30. Dopisem ze dne 3. prosince 2018 předkládající soud informoval Soudní dvůr o svém úmyslu vzít zpět první předběžnou otázku, ale setrvat na druhé a třetí předběžné otázce.

31. Jednání u Soudního dvora, které se konalo dne 22. května 2019, se účastnily KA Deka, Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, společnost Loyens et Loeff NV, německá a nizozemská vláda a Komise.

IV. Právní analýza

A. Úvodní poznámky

32. Úvodem je třeba konstatovat, že v návaznosti na rozhodnutí předkládajícího soudu vzít s ohledem na rozsudek Fidelity Funds zpět první předběžnou otázku se Soudní dvůr bude v projednávané věci zabývat pouze druhou a třetí předběžnou otázkou, které položil předkládající soud.

33. Rozsudek Fidelity Funds se totiž týkal dánské daňové právní úpravy týkající se zdanění dividend vyplácených SKIPCP dánskými společnostmi, která obsahovala různé aspekty podobnosti s právní úpravou Nizozemska, která je předmětem původního řízení, se kterou v zásadě sdílela cíl [11].

11 – Viz bod 52 rozsudku Fidelity Funds a bod 6 výše.

34. V tomto rozsudku Soudní dvůr stanovil, že článek 63 SFEU musí být vykládán tak, že brání takové právní úpravě členského státu, na jejímž základě dividendy vyplácené společností, která je rezidentem v tomto členském státě, SKIPCP-nerezidentovi, podléhají srážkové dani, zatímco dividendy vyplácené SKIPCP-rezidentovi téhož členského státu jsou osvobozeny od takové daně za podmínky, že tento subjekt vyplatí svým držitelům podílů minimální dividendy nebo formálně určí vyplacení minimálních dividend a k tíži svých držitelů podílů vybere daň z tohoto skutečného nebo fiktivního vyplacení minimálních dividend.

35. Soudní dvůr na jedné straně stanovil, že taková vnitrostátní právní úprava představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 63 SFEU [12], a na straně druhé, že toto omezení nemůže být odůvodněno objektivním rozdílem mezi SKIPCP-rezidenty a SKIPCP-nerezidenty, ani naléhavými důvody obecného zájmu, a konkrétně ani nutností chránit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy, ani nutností chránit soudržnost daňového systému [13].

36. V dopise ze dne 3. prosince 2018 předkládající soud Soudnímu dvoru sdělil, že odpověď na první předběžnou otázku týkající se slučitelnosti právní úpravy, jako je právní úprava Nizozemska, na jejímž základě SKIPCP-nerezidentovi není přiznán nárok na vrácení daně sražené z dividend vyplacených společnostmi-rezidenty, zatímco tento nárok je přiznán SKIPCP-rezidentovi, s článkem 63 SFEU, vyplývá z rozsudku Fidelity Funds.

37. Ve stejném dopise naopak předkládající soud sdělil, že druhá a třetí předběžná otázka, které se týkají slučitelnosti zamítnutí vrátit srážkovou daň SKIPCP-nerezidentovi s článkem 63 SFEU, při uplatnění ustanovení, která jednak stanoví požadavky na akcionáře, jako jsou požadavky uvedené v bodech 15 a 16 výše, a jednak povinnost následného vyplacení, jež je uvedena v bodě 11 výše, nebyly tímto rozsudkem zcela zodpovězeny.

38. Předmět této věci tedy zůstal omezen na tyto dvě předběžné otázky. Za účelem zodpovězení těchto otázek je však podle mého názoru vhodné nejprve posoudit zásady vytyčené judikaturou Soudního dvora v oblasti volného pohybu kapitálu, zejména s ohledem na případy týkající se zdanění dividend.

B. Judikatorní zásady v oblasti volného pohybu kapitálu, zejména s ohledem na zdanění dividend

39. Pokud jde zaprvé o posouzení, jehož cílem je určit, zda vnitrostátní právní úprava představuje omezení volného pohybu kapitálu, je třeba nejprve připomenout, že Soudní dvůr již několikrát uvedl, že členské státy musí při výkonu své pravomoci v oblasti přímých daní dodržovat unijní právo, a zejména základní svobody zaručené Smlouvou o FEU [14].

40. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že opatření zakázaná článkem 63 odst. 1 SFEU jako omezení voleného pohybu kapitálu zahrnují opatření, která mohou odradit od investování v některém členském státě osoby, které nemají v tomto státě bydliště nebo sídlo, anebo odradit osoby s bydlištěm či sídlem v uvedeném členském státě od investování v jiných členských státech [15].

41. Z judikatury Soudního dvora rovněž vyplývá, že rozdílné zacházení, které se zakládá na objektivních kritériích, může *de facto* znevýhodňovat přeshraniční situace a zavést nepřímou diskriminaci v rozporu s ustanoveními týkajícími se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU [16].

12 – Viz body 40 až 45 rozsudku Fidelity Funds.

13 – Viz na jedné straně body 49 až 63 rozsudku Fidelity Funds a na druhé straně body 66 až 76 a 77 až 86 téhož rozsudku.

14 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 25. července 2018, TTL (C-553/16, EU:C:2018:604, bod 44 a citovaná judikatura).

15 – Viz rozsudek Fidelity Funds, bod 40 a citovaná judikatura.

16 – V tomto smyslu viz mimo jiné v oblasti svobody usazování rozsudek ze dne 5. února 2014, Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, body 37 až 41).

42. V tomto ohledu Soudní dvůr v oblasti volného pohybu služeb prohlásil, že dokonce i vnitrostátní právní předpisy, které se použijí bez rozdílu na všechny služby bez ohledu na to, kde je usazen poskytovatel, mohou představovat omezení volného pohybu služeb, jestliže vyhrazují výhodu pouze těm uživatelům těchto služeb, kteří splňují některé podmínky, které jsou *de facto* vlastní vnitrostátnímu trhu a odepírají tuto výhodu uživatelům jiných v podstatě podobných služeb, které však nesplňují zvláštní podmínky stanovené v těchto právních předpisech. Takové právní předpisy totiž ovlivňují situaci uživatelů služeb jako takovou, a mohou je tedy odradit od využívání služeb některých poskytovatelů, vzhledem k tomu, že služby nabízené posledně uvedenými poskytovateli nesplňují podmínky předepsané uvedenými právními předpisy, které podmiňují přístup na trh [17].

43. Tato judikatura je použitelná v oblasti volného pohybu kapitálu [18].

44. Z toho vyplývá, že vnitrostátní právní úprava, která se použije bez rozdílu na subjekty-rezidenty a subjekty-nerezidenty, může představovat omezení volného pohybu kapitálu, jestliže vyhrazuje výhodu spočívající v preferenčním daňovém zacházení pouze těm subjektům, které splňují některé podmínky, které jsou *de facto* vlastní vnitrostátnímu trhu, a odepírá tuto výhodu tohoto daňového zacházení jiným v podstatě podobným subjektům, které však nesplňují zvláštní podmínky stanovené v této právní úpravě.

45. Takováto právní úprava totiž může odradit subjekty-nerezidenty, které nesplňují zvláštní podmínky – které jsou vlastní vnitrostátnímu trhu – stanovené touto právní úpravou, od uskutečňování investic v dotčeném členském státě, a investory, kteří mají bydliště či sídlo v tomto členském státě, od uskutečňování investic do subjektů-nerezidentů.

46. Zadruhé je třeba uvést, že v oblasti přímých daní musí být použití ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se základních svobod koordinováno s daňovou pravomocí vlastní členským státům na základě jejich daňové pravomoci.

47. V tomto ohledu Soudní dvůr uvedl, že je na každém členském státě, aby v souladu s unijním právem uspořádal svůj systém zdanění rozdělovaných zisků a zejména v tomto rámci vymezil základ daně, jakož i daňovou sazbu, které se použijí u rozdělující společnosti nebo u akcionáře-příjemce, jsou-li povinni k dani v tomto státě [19], pokud však v sobě daný systém nezahrnuje diskriminaci zakázanou Smlouvou o FEU [20].

48. Kromě toho při neexistenci jednotících nebo harmonizačních opatření v rámci Unie mají členské státy i nadále pravomoc stanovit prostřednictvím mezinárodních smluv nebo jednostranně kritéria rozdělení své daňové pravomoci [21].

49. Soudní dvůr z toho vyvodil, že z těchto pravomocí vyplývá, že jednak členský stát nemusí přizpůsobit svůj vlastní daňový systém různým daňovým systémům jiných členských států [22] a jednak že členský stát nemůže být povinen pro účely použití svých vlastních daňových právních předpisů zohlednit případné nepříznivé důsledky vyplývající ze zvláštností právní úpravy jiného členského státu.

17 – Viz rozsudek ze dne 8. června 2017, Van der Weegen a Pot (C-580/15, EU:C:2017:429, bod 29 a citovaná judikatura).

18 – V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 10. listopadu 2011, Komise v. Portugalsko (C-212/09, EU:C:2011:717, bod 65), který se týká volného pohybu kapitálu a který byl citován Soudním dvorem v bodě 29 rozsudku Van der Weegen, jenž je citován v předchozí poznámce pod čarou, za účelem založení zde vyjádřené judikatorní zásady.

19 – Viz rozsudek ze dne 12. prosince 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, bod 50).

20 – Rozsudek ze dne 13. listopadu 2012, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, bod 40) a rozsudek ze dne 11. září 2014, Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, bod 68 a citovaná judikatura).

21 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. května 2008, Orange European Smallcap Fund (C-194/06, EU:C:2008:289, bod 48) a ze dne 30. června 2016, Riskin a Timmermans (C-176/15, EU:C:2016:488, bod 29).

22 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. června 2015, X (C-686/13, EU:C:2015:375, body 33 a 34 a citovaná judikatura).

Za současného stavu unijního práva v oblasti přímých daní totiž ustanovení Smlouvy o FEU týkající se základních svobod nemohou být chápána v tom smyslu, že členský stát je povinen přizpůsobit svá daňová pravidla v závislosti na pravidlech jiného členského státu tak, aby za každé situace zaručovala zdanění odstraňující veškeré odlišnosti vyplývající z vnitrostátních daňových právních úprav [23].

50. Právě v tomto kontextu je zatřetí třeba přistoupit k otázce, která byla obsáhle diskutována na jednání, zda je za účelem zjištění omezení základních svobod zaručených Smlouvou o FEU, při existenci objektivních požadavků, které se použijí bez rozdílu na subjekty-rezidenty a subjekty-nerezidenty, ale které *de facto* zakládají nepřímé omezení, nezbytné, aby pro subjekty-nerezidenty bylo nemožné tyto požadavky splnit, anebo zda je naopak dostačující, aby pro tyto subjekty bylo splnění těchto požadavků pouze obtížnější.

51. Ve vztahu k této otázce vyvstala dvě protichůdná tvrzení. Na jedné straně německá vláda tvrdila, že otázka dosud nebyla judikaturou vyřešena a že omezení základních svobod v daňové oblasti nemůže být stanoveno, pokud je splnění podmínek stanovených vnitrostátní právní úpravou pro subjekty-nerezidenty pouze obtížnější, ale pouze tehdy, je-li to nemožné. Opačné řešení by totiž narušilo daňovou autonomii členských států, která je uznána Smlouvami. Na druhé straně Komise zastávala opačný názor, podle kterého existence situace absolutní nemožnosti na straně subjektů-nerezidentů není nezbytná pro stanovení omezení základních svobod. Za tímto účelem je dostačující, aby pro tyto subjekty bylo obtížnější splnit požadavky stanovené předmětnou vnitrostátní právní úpravou.

52. V tomto ohledu posouzení relevantní judikatury ukazuje, že Soudní dvůr v několika případech shledal existenci omezení základních svobod zaručených Smlouvou o FEU, aniž by bylo nezbytné, aby nastala podmínka absolutní nemožnosti subjektů-nerezidentů splnit podmínky stanovené použitelnou vnitrostátní právní úpravou, a to i v daňové oblasti.

53. Soudní dvůr například v rozsudku ze dne 8. června 2017, Van der Weegen a Pot (C-580/15, EU:C:2017:429), uznal existenci omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 56 SFEU, ačkoli pro zahraniční úvěrové instituce nebylo *de facto* ani *de iure* nemožné splnit podmínky stanovené belgickou právní úpravou, aby mohly využívat předmětný režim osvobození od daně [24].

54. Stejně tak Soudní dvůr v rozsudku ze dne 9. října 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269), uznal existenci omezení volného pohybu kapitálu v situaci, kdy neexistovala nemožnost fondů-nerezidentů splnit povinnosti stanovené vnitrostátními daňovými předpisy [25].

55. Tato judikatura ostatně ukazuje také to, že Soudní dvůr nestanovil, že pouhá větší obtížnost pro subjekty-nerezidenty splnit požadavky stanovené vnitrostátní právní úpravou, které se použijí bez rozdílu, je dostačující k vytvoření omezení základních svobod zaručených ustanoveními Smlouvy o FEU. V souladu s pojmem omezení [26] musí být úroveň obtížnosti taková, aby odrazovala od výkonu těchto svobod.

23 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. října 2008, Krankenheim Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, EU:C:2008:588, body 49 a 50 a citovaná judikatura).

24 – Viz zejména body 31 až 35 tohoto rozsudku.

25 – Závěr vyplývající z analýzy této judikatury není podle mého názoru popřen rozsudkem ze dne 14. dubna 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253), na který na jednání poukázala německá vláda. V tomto rozsudku Soudní dvůr stanovil, že článek 49 SFEU nebrání právní úpravě členského státu, která ukládá úvěrovým institucím se sídlem v tomto členském státě, aby vnitrostátním orgánům oznámily informace o majetku, který je v úschově u jejich nesamostatných poboček usazených v jiném členském státě nebo v jejich správě, v případě úmrtí vlastníka tohoto majetku, který měl bydliště v prvním členském státě, pokud druhý členský stát nestanoví srovnatelnou oznamovací povinnost a úvěrové instituce v tomto státě podléhají bankovnímu tajemství chráněnému pod hrozbou trestních sankcí. V tomto rozsudku Soudní dvůr v zásadě uznal možnost členských států rozšířit povinnost, jejímž cílem je zajistit účinnost daňových kontrol, na nesamostatné pobočky vnitrostátních úvěrových institucí působící v zahraničí (viz zejména bod 29 tohoto rozsudku).

26 – K pojmu omezení volného pohybu kapitálu viz bod 40 výše.

56. Pokud jde o dovolávání se daňové autonomie členských států ze strany německé vlády, souhlasím s názorem Komise, na který tato vláda odkázala, podle něhož je při posuzování daně v rámci svobod vnitřního trhu zapotřebí pružnějšího přístupu, neboť uplatnění jakékoli daně je v zásadě způsobilé bránit hospodářské činnosti nebo ji odrazovat, a tudíž pouhé podřízení dani by mohlo případně představovat omezení [27].

57. Nicméně situace irelevantní z hlediska unijního práva v zásadě nastává pouze v případech, v nichž daň není vybírána ani zjevně, ani skrytě diskriminujícím způsobem, a je tedy od všech občanů Unie a hospodářských subjektů, které se nacházejí ve srovnatelné situaci, vybírána stejným způsobem. Pokud má naopak uplatnění kritérií stanovených vnitrostátními daňovými právními předpisy za následek méně příznivé zacházení se subjekty-nerezidenty oproti subjektům-rezidentům, je daňová autonomie členských států omezena pravidly Smlouvy o FEU týkajícími se základních svobod [28].

58. V tomto ohledu dodávám, že nutnost dodržovat základní svobody zaručené Smlouvou o FEU, která omezuje výkon daňové autonomie členských států, znamená, že členské státy nemohou v rámci této autonomie při určování podmínek pro využití preferenčního daňového režimu stanovit takové požadavky, jejichž splnění by bylo pro subjekty-nerezidenty nemožné nebo nadměrně obtížné.

59. To podle mého názoru znamená, že pokud se při uplatnění požadavku stanoveného vnitrostátní právní úpravou za účelem využití zvýhodněného daňového režimu prokáže, že je pro subjekt-nerezidenta nemožné nebo nadměrně obtížné tento požadavek splnit, dotčený členský stát nebude moci uplatnit rozdílné zacházení z důvodu nedodržení tohoto požadavku, pokud na základě právní úpravy členského státu, ve kterém má sídlo dotčený subjekt, lze mít za to, že tento požadavek byl v zásadě splněn.

60. V takovýchto případech je však na dotčeném subjektu, aby daňovým orgánům předmětného členského státu prokázal jak svou situaci nemožnosti nebo nadměrné obtížnosti přesně splnit požadavek stanovený předmětnou vnitrostátní právní úpravou, tak to, že v zásadě splnil tento požadavek v souladu s vnitrostátním právem členského státu, ve kterém má sídlo nebo ve kterém je usazen.

61. Začtvrté, pokud jde konečně o případnou existenci odůvodnění, je třeba připomenout, že podle čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU však článkem 63 SFEU není dotčeno právo členských států uplatňovat příslušná ustanovení svých daňových předpisů, která rozlišují mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován.

62. V tomto ohledu z ustálené judikatury vyplývá, že uvedené ustanovení musí být jakožto výjimka ze základní zásady volného pohybu kapitálu vykládáno restriktivně. Nemůže tudíž být vykládáno v tom smyslu, že jakékoli daňové předpisy obsahující rozlišování mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště či sídla nebo státu, kde investují svůj kapitál, jsou automaticky slučitelné se Smlouvou o FEU. Výjimka stanovená v čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU je totiž sama omezena článkem 65 odst. 3 SFEU, který stanoví, že vnitrostátní ustanovení uvedená v odstavci 1 „nesmějí představovat ani prostředek svévolné diskriminace, ani zastřené omezování volného pohybu kapitálu a plateb ve smyslu článku 63 [SFEU]“ [29].

27 – Německá vláda na jednání výslovně odkázala na vyjádření předložená Komisí v projednávané věci C-565/18, Société Générale.

28 – Viz body 39 a 47 *in fine* výše a citovaná judikatura.

29 – Viz rozsudek Fidelity Funds, bod 47 a citovaná judikatura.

63. Je tedy třeba odlišit rozdílné zacházení přípustné na základě čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU od diskriminace zakázané v čl. 65 odst. 3 SFEU. Z judikatury Soudního dvora přitom vyplývá, že aby taková vnitrostátní daňová právní úprava mohla být považována za slučitelnou s ustanoveními Smlouvy týkajícími se volného pohybu kapitálu, je třeba, aby se rozdílné zacházení týkalo situací, které nejsou objektivně srovnatelné, anebo bylo odůvodněno naléhavým důvodem obecného zájmu [30].

64. Mezi naléhavé důvody obecného zájmu, které Soudní dvůr uznal ve své judikatuře, se řadí mimo jiné nutnost zajistit zachování vyváženého rozdělení zdaňovací pravomoci mezi členské státy [31], nutnost zachovat soudržnost daňového režimu [32], nezbytnost zajistit účinnost daňového dohledu [33], jakož i profesní pravidla určená k ochraně příjemců služeb, dobrá pověst finančního odvětví a ochrana spotřebitelů [34].

65. Právě ve světle těchto judikatorních zásad je třeba odpovědět na druhou a třetí předběžnou otázku, které položil předkládající soud.

C. Ke druhé předběžné otázce

66. Podstatou druhé předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP neprokázal, že splňuje určité požadavky týkající se složení svých akcionářů, které jsou stanoveny právní úpravou tohoto členského státu.

67. Jak vyplývá z popisu vnitrostátní právní úpravy dotčené v původním řízení, který učinil předkládající soud, za účelem dosažení vrácení srážkové daně vybrané z titulu daně z dividend v případě vyplacení dividend obdržených na základě držení podílů ve společnostech usazených v Nizozemsku musel SKIPCP, který měl v úmyslu využít postavení DSKI, prokázat splnění požadavků na akcionáře, které jsou uvedeny v bodech 14 až 16 výše, stanovených právní úpravou platnou v době rozhodné pro původní řízení.

68. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že cílem těchto požadavků na akcionáře bylo zajistit, aby byl režim DSKI používán výlučně pro typy investorů, pro něž je určen. Jednalo se tedy v zásadě o ustanovení proti zneužívání.

69. Otázka předkládajícího soudu, tak jak je formulována, se týká slučitelnosti požadavku *prokázat* splnění požadavků na akcionáře s článkem 63 SFEU a neslučitelnosti těchto požadavků jako takových s tímto ustanovením.

70. V tomto ohledu je třeba uvést, že Soudní dvůr stanovil, že je inherentní zásadě daňové autonomie členských států, zmíněné v bodech 47 až 49 výše, aby členské státy určily, jaké důkazy jsou podle jejich vlastního vnitrostátního systému vyžadovány pro využití určitého daňového režimu [35].

30 – Viz rozsudek Fidelity Funds, bod 48 a citovaná judikatura.

31 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 10. dubna 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 99 a citovaná judikatura).

32 – Rozsudek ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 50 a citovaná judikatura).

33 – Viz mimo jiné rozsudek ze dne 9. října 2014, van Caster (C-326/12, EU:C:2014:2269, bod 46 a citovaná judikatura).

34 – Rozsudek ze dne 14. února 2019, Milivojević (C-630/17, EU:C:2019:123, bod 71 a citovaná judikatura).

35 – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 37).

71. Z toho vyplývá, že daňové orgány členského státu jsou oprávněny požadovat od daňového poplatníka důkazy, které považují za nezbytné k posouzení, zda jsou splněny podmínky daňového zvýhodnění upraveného dotčenými právními předpisy, a v důsledku toho, zda je, či není namístě uvedené zvýhodnění poskytnout [36].

72. Nicméně výkon této daňové autonomie ze strany členských států se musí uskutečnit v souladu s povinnostmi vyplývajícími z unijního práva, zejména s povinnostmi uloženými ustanoveními Smlouvy, která se týkají se volného pohybu kapitálu [37], což znamená, že potenciální příjemci-nerezidenti nemohou podléhat nadměrné administrativní zátěži, která ve vztahu k nim založí skutečnou nemožnost využívat předmětného daňového režimu [38].

73. V tomto smyslu musí být povinnost předložit důkaz posouzena kriticky například tehdy, jestliže důvod nemožnosti jejího splnění spočívá v tom, že jsou vyžadovány důkazy podle tuzemského vzoru, které nejsou vhodné pro zahraniční situace, aniž jsou nutně nezbytné [39].

74. V projednávané věci z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že KA Deka nebyl schopen prokázat, že splňuje požadavky na akcionáře, které jsou stanoveny v příslušné právní úpravě, z důvodu obchodního systému, který si zvolil, tedy „global stream system“, který mu neumožňoval znát totožnost jeho akcionářů.

75. Zdá se tedy, že v projednávané věci vyvstává problém v čistě skutkové sféře. I kdyby měl takový důkaz nakonec selhat, neboť SKIPCP možná není z právního ani skutkového hlediska schopen obstarat si tyto informace, mám za to, že je třeba to přesto přičítat jeho sféře odpovědnosti [40].

76. V případě nedostatku informací poskytnutých ze strany dotčeného subjektu tedy podle mého názoru může dotyčný daňový orgán odmítnout požadované daňové zvýhodnění. Jak totiž Soudní dvůr obdobně stanovil, chybějící tok informací na straně dotyčného subjektu v zásadě nepředstavuje problém, jehož důsledky by musel nést dotčený členský stát [41]. Jinými slovy, jak uvedl předkládající soud, je to dotyčný subjekt, kdo musí nést důsledky své neschopnosti prokázat splnění požadavků stanovených příslušnou daňovou právní úpravou.

77. S ohledem na výše uvedené se však v tomto ohledu stále zdají být relevantní tři úvahy.

78. Zaprvé u Soudního dvora bylo namítáno, že poskytnutí informací, které jsou nezbytné pro splnění požadavků na akcionáře, daňovým orgánům, je právně nemožné z důvodu právní úpravy na ochranu osobních údajů.

79. V tomto ohledu především uvádím, že vypracování seznamu obsahujícího informace týkající se akcionářů a držitelů podílů SKIPCP (jako jsou jména fyzických osob, které drží akcie nebo podíly SKIPCP) a jeho sdělení daňovým orgánům Nizozemska představují „zpracování osobních údajů“ podle čl. 2 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů [42], což je právní úprava platná v době rozhodné pro původní řízení.

36 – Viz rozsudky ze dne 10. února 2011, Haribo (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 95 a citovaná judikatura) a ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 45).

37 – Konkrétně k prokázání splnění předpokladů stanovených daňovou právní úpravou viz rozsudek ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 45).

38 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. února 2011, Haribo (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, body 96 a 97) a ze dne 30. června 2011, Meilicke a další (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 46).

39 – V tomtéž smyslu viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve spojených věcech Haribo (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2010:668, bod 54).

40 – V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve spojených věcech Haribo (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2010:668, bod 58).

41 – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. února 2011, Haribo (C-436/08 a C-437/08, EU:C:2011:61, bod 98) a ze dne 30. června 2011, Meilicke a další, (C-262/09, EU:C:2011:438, bod 48).

42 – Úř. věst. 1995, L 281, s. 31. V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 27. září 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 103).

80. V tomto ohledu je třeba rovněž uvést, že čl. 7 písm. e) této směrnice stanoví, že zpracování osobních údajů může být provedeno, pouze pokud „je nezbytné pro vykonání úkolu ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce nebo třetí osoba, které jsou údaje sdělovány“.

81. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že výběr daní, tedy účel, pro který byly vypracovány dokumenty týkající se akcionářů nebo držitelů podílů SKIPCP poskytnuté daňovým orgánům, musí být považován za úkol veřejného zájmu ve smyslu uvedeného ustanovení [43], a to tak, že tento výběr může být považován za spadající do působnosti taxativního a omezujícího výčtu případů, v nichž lze zpracování osobních údajů považovat za zákonné podle článku 7 směrnice 95/46 [44].

82. Zadruhé je třeba uvést, že u Soudního dvora bylo uvedeno, že prakticky jsou informace, jejichž cílem je kontrola dodržování požadavků na akcionáře, daňovými orgány Nizozemska požadovány pouze u SKIPCP-nerezidentů, a nikoli u SKIPCP-rezidentů. Přísluší předkládajícímu soudu, aby tuto skutečnost ověřil, ale je zřejmé, že pokud by tomu tak bylo, takovéto diskriminační uplatňování v neprospěch SKIPCP-nerezidentů by představovalo zřejmé problémy ohledně slučitelnosti s unijním právem.

83. Zatřetí je třeba ověřit, zda ustanovení platná v době rozhodné pro původní řízení, která stanovila požadavky na akcionáře za účelem využití postavení DSKI, představují jako taková omezení volného pohybu kapitálu podle článku 63 SFEU, a to za podmínek uvedených v bodě 40 výše.

84. V tomto ohledu především uvádím, že z popisu učiněného předkládajícím soudem vyplývá, s upozorněním na to, co bylo uvedeno v bodě 82 výše, že tato ustanovení jsou použitelná bez rozdílu jak na SKIPCP-rezidenty, tak na SKIPCP-nerezidenty, přičemž oba subjekty musely tyto podmínky za účelem využití režimu DSKI dodržovat.

85. Nicméně je třeba, při použití judikatorních zásad uvedených v bodech 42 až 45 výše, ověřit, zda ustanovení týkající se požadavků na akcionáře, ačkoli jsou použitelná bez rozdílu, odkazují na zvláštní podmínky, které jsou vlastní vnitrostátnímu trhu, a to s důsledkem odrazení SKIPCP-nerezidentů, které nebyly schopny tyto podmínky splnit, od investování v Nizozemsku, a investorů s bydlištěm nebo sídlem v Nizozemsku od investování do SKIPCP-nerezidentů.

86. V tomto ohledu uvádím, že ve znění platném do doby, než byly v roce 2007 zavedeny legislativní změny, předmětná ustanovení stanovila rozlišování mezi subjekty, jejichž akcie nebo podíly byly kótovány na burze v Amsterodamu, a subjekty, jejichž akcie nebo podíly takto kótovány nebyly. První typ subjektů podléhal požadavkům na akcionáře uvedeným v bodě 15 výše, které byly méně přísné než požadavky uvedené v bodě 16 výše, které naopak musel za účelem využívání postavení DSKI splnit druhý typ subjektů.

87. Tento rozdíl v zacházení založený na kritériu kótování na burze v Amsterodamu je vskutku pozoruhodný. Není totiž jasný důvod, proč by toto kritérium mělo být relevantní pro podřízení SKIPCP méně přísným požadavkům za účelem přístupu k režimu DSKI. Uplatnění takovéhoto kritéria by totiž ve skutečnosti mohlo vést k tomu, že výhoda spočívající v postavení DSKI by byla přístupná přednostně, ne-li výlučně, subjektům-rezidentům, které jsou jediné schopné splnit výše uvedené požadavky, přičemž v podstatě podobné subjekty-nerezidenty zbaví možnosti využít preferenčního daňového režimu. Pokud by tomu tak bylo, pak by předmětná ustanovení představovala omezení ve smyslu bodů 44 a 45 výše.

43 – Rozsudek ze dne 27. září 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, bod 108).

44 – Tamtéž, bod 105 a citovaná judikatura.

88. Avšak mám za to, že spis Soudního dvora neobsahuje dostatečné informace k tomu, aby bylo možné dospět k závěru ohledně tohoto aspektu. Přísluší tedy předkládajícímu soudu, aby rozhodl, zda předmětná ustanovení představují či nepředstavují omezení volného pohybu kapitálu. Zejména bude mimo jiné relevantní ověřit, zda v relevantním období byla převážná většina SKIPCP kótovaných na burze v Amsterodamu skutečně usazena v Nizozemsku, takže stanovení podmínek přístupu k režimu DSKI, které jsou pro tyto subjekty příznivější, ve skutečnosti představuje stanovení diskriminačního požadavku vůči SKIPCP-nerezidentům. Mohlo by být také relevantní ověřit, zda požadavky nutné pro kotaci na burze v Amsterodamu v relevantním období byly takové, že ve skutečnosti bylo pro SKIPCP-nerezidenty v Nizozemsku obtížnější splnit tyto požadavky a nechat se kótovat na burze v Amsterodamu.

89. Nakonec bude muset předkládající soud ověřit, zda konkrétní uplatnění požadavků na akcionáře nepředstavovalo skrytý způsob pro zavedení neodůvodněného rozdílného zacházení mezi subjekty-rezidenty a subjekty-nerezidenty.

90. V tomto ohledu je třeba na jedné straně uvést, že nizozemská vláda nepředložila žádné naléhavé důvody obecného zájmu, které by mohly odůvodnit stanovení kritéria kótování na burze v Amsterodamu za účelem podřízení SKIPCP méně přísným požadavkům na přístup k režimu DSKI, a na druhé straně, že v důsledku legislativních změn v roce 2007 bylo použití kritéria kótování na burze v Amsterodamu zrušeno a nahrazeno patrně neutrálnějším kritériem [45].

91. S ohledem na výše uvedené úvahy je podle mého názoru třeba odpovědět na druhou předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem tak, že článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP neprokázal, že splňuje určité požadavky týkající se složení svých akcionářů, které jsou stanoveny právní úpravou tohoto členského státu, a to zaprvé za předpokladu, že daňové orgány vyžadují dodržování požadavků na akcionáře ve stejném rozsahu jak u SKIPCP-rezidentů, tak SKIPCP-nerezidentů, a zadruhé, že rozdílné zacházení založené na kritériu kótování na burze v tomto členském státě, v projednávané věci na burze v Amsterodamu, ve skutečnosti nevede k preferenčnímu zacházení se subjekty-rezidenty v uvedeném členském státě, což je otázka, jejíž rozhodnutí přísluší předkládajícímu soudu.

D. Ke třetí předběžné otázce

92. Podstatou třetí předběžné otázky položené předkládajícím soudem je, zda článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP nesplnil povinnost vyplatit svým akcionářům nebo držitelům jeho podílů zisky vyplacené subjekty, které mají sídlo v tomto členském státě, a to do osmi měsíců po uplynutí účetního roku. A to, i když se podle právní úpravy členského státu, ve kterém je usazen SKIPCP-nerezident, tyto zisky považují za vyplacené nebo jsou zahrnuty do daně, kterou členský stát, ve kterém má SKIPCP sídlo, vybírá od uvedených akcionářů nebo držitelů podílů, jako by tyto zisky vyplaceny byly. Naopak předmětné vrácení je poskytnuto SKIPCP-rezidentovi, který po odečtení daně z dividend předmětného členského státu tuto povinnost splní.

45 – Viz bod 18 výše. Soudní dvůr však nemá k dispozici přesné informace týkající se tohoto nového kritéria.

93. Předmětná předběžná otázka vyvolává řadu delikátních problémů týkajících se určení omezení, které daňová pravomoc členských států a jejich příslušná možnost určovat podmínky vnitrostátních daňových režimů, které jsou uvedeny v bodech 47 až 49 výše, nacházejí z důvodu potřeby zajistit výkon základních svobod zaručených Smlouvou o FEU a v projednávané věci volného pohybu kapitálu.

94. Stanovení povinnosti následného vyplacení zisků, na kterou odkazuje třetí předběžná otázka, souvisí s cílem sledovaným režimem týkajícím se DSKI. Jak bylo uvedeno v bodě 6 výše, cílem tohoto režimu je, aby se hospodářské subjekty, které investují prostřednictvím DSKI, nacházely ve stejném postavení jako subjekty, které uskutečňují přímé investice, čímž je zamezeno riziku dvojího zdanění, které by nastalo, pokud by vyplácené dividendy podléhaly zdanění dotyčného SKIPCP a držitelů jeho podílů. Režim DSKI je založen na dvou mechanismech: na jedné straně osvobození od daně z dividend DSKI, které se uskutečňuje prostřednictvím vrácení srážkové daně vybrané z dividend vyplacených nizozemskými společnostmi, a na straně druhé povinnost následného vyplacení zisků.

95. Jak vysvětlila nizozemská vláda v písemných vyjádřeních, povinnost následného vyplacení úzce souvisí s povinností DSKI, která je uvedena v bodě 12 výše, vybrat v okamžiku vyplacení zisků od svých akcionářů nebo držitelů podílů nizozemskou daň z dividend. Tímto způsobem je odvedení daně z dividend přesunuto z úrovně DSKI na úroveň akcionářů nebo držitelů podílů těchto fondů.

96. Povinnost následného vyplacení se použije bez rozdílu jak na nizozemské SKIPCP, tak na SKIPCP-nerezidenty a je to povinnost *skutečného* následného vyplacení zisků.

97. Pochybnosti předkládajícího soudu vyvstaly ohledně zamítnutí vrátit KA Deka srážkovou daň z dividend, které mu byly vyplaceny společnostmi usazenými v Nizozemsku, a to z důvodu nedodržení této povinnosti skutečného následného vyplacení. Tyto pochybnosti souvisí s právní úpravou Německa, což je členský stát, ve kterém je KA Deka usazen. Daňová právní úprava platná v Německu totiž v době rozhodné pro původní řízení stanovila, že fyzickým osobám, které jsou držiteli podílů ve SKIPCP, je vyplacena minimální (teoretická) částka dividend, a dále stanovila, že v případě, že této minimální částky není skutečně dosaženo, zohlední se dodatečné fiktivní částky [46].

98. V průběhu řízení byla uvedena dvě vzájemně si odporující tvrzení ohledně otázky, zda vzhledem k takovéto právní úpravě v členském státě, ve kterém má sídlo SKIPCP-nerezident, představuje výše uvedené zamítnutí vrácení srážkové daně, z důvodu nedodržení této povinnosti skutečného následného vyplacení, omezení, které je v rozporu s článkem 63 SFEU.

99. KA Deka, podporovaný Nederlandse Orde van Belastingadviseurs a společností Loyens et Loeff, se domnívá, že podle judikatury Soudního dvora musí mít SKIPCP-nerezident možnost prokázat, že v členském státě, ve kterém je usazen, splňuje podmínky, které jsou rovnocenné s podmínkami platnými v Nizozemsku [47]. Vzhledem k tomu, že podle německého práva byl nevyplacený zisk zdaněn na úrovni držitele podílu, jako kdyby vyplacen byl, existovala v projednávané věci podmínka rovnocenná povinnosti následného vyplacení, která je stanovena v nizozemském právu. Naproti tomu vyžadování toho, aby za účelem využití zvýhodněného daňového režimu byly podmínky stanovené

46 – Konkrétně z popisu obsaženého v předkládacím rozhodnutí vyplývá, že v německém daňovém systému bylo v době rozhodné pro účely určení základu daně stanoveno, že jednotlivci, kteří drží podíly ve fondu kolektivního investování, je vyplacena minimální (teoretická) částka dividend. V případě, že skutečně vyplacené dividendy neumožňují dosáhnout této minimální částky, je základ daně navýšen s přihlédnutím k dodatečným fiktivním částkám (označovaným jako „ausschuttungsgleiche Erträge“). Na základě takto stanoveného základu daně jednotlivci, kteří drželi podíly v SKIPCP, využívali osvobození od daně odpovídající polovině tohoto základu daně. Až do roku 2004 tehdejší německá právní úprava umožňovala jednotlivým držitelům podílů v SKIPCP odečíst si v plné výši, z německé daně vybírané z poloviny výše uvedeného základu daně podléhajícímu dani, daň z dividend sraženou investičnímu fondu v Nizozemsku. V návaznosti na legislativní změnu byla tato možnost odečtení v letech 2004 až 2008 omezena na polovinu nizozemské daně srážkové daně a navíc toto odečtení již nebylo možné, pokud se SKIPCP rozhodl odečíst z dividend zahraniční srážkovou daň.

47 – KA Deka odkazuje na rozsudek Komise v. Portugalsko ze dne 6. října 2011 (C-493/09, EU:C:2011:635, bod 46).

v dotčených vnitrostátních právních předpisech a právních předpisech členského státu usazení SKIPCP-nerezidenta zcela totožné, by ohrozilo volný pohyb kapitálu, neboť jelikož je zahraniční fond součástí jiného právního řádu, nemohl by prakticky nikdy splňovat podmínky stanovené právními předpisy Nizozemska.

100. Komise se s tímto postojem v podstatě ztotožňuje a má za to, že odmítnutí zohlednit pro účely vrácení srážkové daně z dividend povinnosti vyplacení stanovené v členském státě, ve kterém je usazen SKIPCP-nerezident, které jsou srovnatelné, i když nikoli totožné, s povinnostmi, které stanoví dotčená vnitrostátní právní úprava, musí být považováno za neslučitelné s článkem 63 SFEU.

101. Německá vláda se na druhé straně domnívá, že ustanovení Smlouvy o FEU v oblasti základních svobod nemohou ukládat členskému státu, v projednávané věci Nizozemsku, povinnost zohlednit daňovou právní úpravu jiného členského státu, v projednávané věci německou právní úpravu. Na podporu tohoto tvrzení tato vláda odkazuje na judikaturu uvedenou v bodě 49 výše, podle které členský stát nemusí přizpůsobit svůj vlastní daňový systém různým daňovým systémům jiných členských států, ani není povinen pro účely použití svých vlastních daňových právních předpisů zohlednit případné nepříznivé důsledky vyplývající ze zvláštností právní úpravy jiného členského státu.

102. Pokud jde o nizozemskou vládu, ta ve svých písemných vyjádřeních uvedla v zásadě totožné tvrzení jako německá vláda. Zdá se však, že na jednání tato vláda svůj postoj relativizovala prostřednictvím tvrzení, že mohou být zohledněna opatření jiného členského státu, která vedou ke srovnatelnému výsledku jako nizozemská právní úprava, například v případě, pokud by se u SKIPCP-nerezidenta mělo na základě právní fikce za to, že vyplatil částku dividend odpovídající částce, kterou by musel vyplatit SKIPCP-rezident za účelem toho, aby mohl využít postavení DSKI.

103. Právě v tomto kontextu je třeba posoudit třetí předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem.

1. K existenci omezení volného pohybu kapitálu

104. Především je třeba ověřit, zda v takové věci, jako je věc projednávaná u předkládajícího soudu, představuje zamítnutí vnitrostátních daňových orgánů vrátit srážkovou daň SKIPCP-nerezidentovi, který nesplnil povinnost skutečného následného vyplacení zisků, která je stanovena vnitrostátní právní úpravou, ale v jehož členském státě usazení jsou takovéto zisky považovány za vyplacené nebo jsou zahrnuty do daně, kterou tento členský stát vybírá od svých akcionářů nebo držitelů podílů, omezení volného pohybu kapitálu ve smyslu článku 63 SFEU.

105. V tomto ohledu připomínám, že omezení volného pohybu kapitálu představuje každé opatření, které ztěžuje přeshraniční transfer kapitálu nebo jej činí méně atraktivním, a je proto schopné investora od provedení tohoto transferu odradit [48].

106. V projednávané věci, i když se povinnost skutečného následného vyplacení použije bez rozdílu na SKIPCP-rezidenty a SKIPCP-nerezidenty, je tato povinnost podle mého názoru způsobilá vyvolat omezující účinky ve vztahu k určitým kategoriím SKIPCP-nerezidentů.

48 – Viz stanovisko generální advokátky J. Kokott ve věci Manninen (C-319/02, EU:C:2004:164, bod 28) s odkazem na rozsudek ze dne 16. března 1999, Trummer a Mayer (C-222/97, EU:C:1999:143, bod 26). Viz také stanovisko generálního advokáta P. Mengozziho ve věci Amurta (C-379/05, EU:C:2007:323, bod 28).

107. Konkrétní uplatnění takovéto povinnosti má totiž za následek podřízení rozdílnému daňovému zacházení SKIPCP-rezidenta [49], který splnil povinnost skutečného následného vyplacení, a SKIPCP-nerezidenta, který tuto povinnost formálně nesplnil, neboť je pro něj nemožné nebo nadměrně obtížné tuto povinnost splnit [50], ale jehož zisky jsou považovány za vyplacené podle práva členského státu, ve kterém je usazen, a jsou zde tedy zdaněny. První SKIPCP totiž obdrží vrácení srážkové daně z dividend vyplacených společnostmi usazenými v Nizozemsku, kdežto druhý toto vrácení neobdrží.

108. Takovéto rozdílné zacházení může odradit SKIPCP-nerezidenty, pro které je nemožné nebo nadměrně obtížné dodržet povinnost skutečného následného vyplacení, ale jejichž zisky jsou považovány za vyplacené podle práva členského státu, ve kterém jsou usazeny, a kde jsou tedy zdaněny, od investování do společností se sídlem v Nizozemsku. SKIPCP patřící do této kategorie, na rozdíl od SKIPCP-rezidentů, totiž nikdy nebudou moci využít vrácení srážkové daně z dividend vyplácených společnostmi usazenými v Nizozemsku. V těchto případech může takovéto rozdílné zacházení rovněž odradit subjekty s bydlištěm nebo sídlem v Nizozemsku od investování do těchto subjektů [51], neboť tyto investice budou méně atraktivní než nabytí akcií nebo podílů SKIPCP-rezidentů.

109. V souladu s tím, co bylo uvedeno v bodě 60 výše, je v takovýchto případech na SKIPCP-nerezidentovi, aby daňovým orgánům předmětného členského státu prokázal zaprvé svou situaci nemožnosti nebo nadměrné obtížnosti přesně splnit požadavek stanovený předmětnou vnitrostátní právní úpravou, v projednávané věci tedy povinnost skutečného následného vyplacení zisků, a zadruhé to, že v zásadě splnil tento požadavek v souladu s vnitrostátním právem členského státu, ve kterém je usazen, v projednávané věci tedy skutečnost, že podle tohoto práva jsou tyto zisky považovány za vyplacené a podléhají zde zdanění.

110. Z těchto úvah vyplývá, že vnitrostátní právní úprava dotčená v původním řízení podle mého názoru představuje omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 63 SFEU.

2. Ke srovnatelnosti situací dotčených v původním řízení

111. Zásadní otázkou v projednávané věci je však ověření toho, zda dvě situace uvedené v bodě 107 výše, tedy situace SKIPCP-rezidenta, který splnil povinnost skutečného následného vyplacení, a situace SKIPCP-nerezidenta, pro kterého je nemožné nebo nadměrně obtížné tuto povinnost splnit a v jehož členském státě, ve kterém je usazen, jsou zisky považovány za vyplacené, a jsou zde tedy zdaněny, jsou objektivně srovnatelné. Pokud by tomu tak nebylo, mohla by při uplatnění zásad uvedených v bodech 61 až 63 výše být skutečnost, že je z vrácení srážkové daně vyloučena druhá kategorie SKIPCP, považována za odůvodněnou objektivním rozdílem v situaci mezi oběma kategoriemi předmětných SKIPCP [52].

112. Jednoduchá odpověď na tuto otázku by samozřejmě spočívala v dospění k závěru, že existuje objektivní rozdíl v situaci: SKIPCP, které splnily povinnost skutečného následného vyplacení, tedy povinnost uloženou Nizozemskem při uplatňování své daňové autonomie uznané unijním právem, se nacházejí v situaci objektivně odlišné od SKIPCP, které tuto povinnost nesplnily, což by odůvodňovalo rozdílné daňové zacházení.

49 – Vzhledem k tomu, že je tento požadavek použitelný bez rozdílu, teoreticky by mohl také SKIPCP-nerezident splnit povinnost skutečného následného vyplacení. V průběhu jednání však bylo zdůrazněno, že ve skutečnosti prakticky žádný zahraniční SKIPCP nikdy nedokázal získat postavení DSKI.

50 – Tak tomu může být například z důvodu rozporů nebo neslučitelnosti s právní úpravou členského státu, ve kterém je SKIPCP usazen. V průběhu jednání bylo uvedeno několik příkladů takovýchto situací.

51 – V tomto smyslu viz rozsudek Fidelity Funds, body 42 až 44 a citovaná judikatura.

52 – V tomto smyslu viz rozsudek Fidelity Funds, bod 49.

113. Mám však za to, že ve světle úvah uvedených v bodech 58 až 60 výše si tato otázka zaslouží důkladnější analýzu.

114. Z ustálené judikatury Soudního dvora v tomto ohledu vyplývá, že srovnatelná povaha přeshraniční situace s vnitrostátní situací se musí posuzovat s ohledem na cíl sledovaný dotčenými vnitrostátními ustanoveními, jakož i na jejich předmět a obsah [53].

115. Posouzení srovnatelnosti obou předmětných situací, uvedených v bodě 111 výše, je tedy třeba učinit ve světle cíle režimu týkajícího se DSKI, ve vztahu k němuž, jak bylo uvedeno, je stanovena povinnost skutečného následného vyplacení [54].

116. Tento režim v zásadě sleduje cíl vyhnutí se, pro typy investorů, pro něž je určen, dvojímu zdanění dividend obdržených od společností usazených v Nizozemsku, a to přesunutím zdanění z úrovně SKIPCP na úroveň jeho akcionářů nebo držitelů jeho podílů.

117. V tomto ohledu zaprvé uvádím, že pokud jde o obdržení dividend ze strany SKIPCP od nizozemských společností, jsou obě tyto předmětné situace objektivně srovnatelné ve vztahu k cíli, který předmětná vnitrostátní ustanovení sledují.

118. Když totiž obdrží dividendy, tak jak SKIPCP-rezident, tak SKIPCP-nerezident zpočátku podléhají, na základě nizozemské právní úpravy, zdanění prostřednictvím srážkové daně z titulu daně z dividend (srážka, která bude poté případně vrácena).

119. V tomto ohledu z judikatury vyplývá, že jakmile členský stát jednostranně nebo prostřednictvím mezinárodních smluv podrobí dani z příjmu, včetně dividend, nejen společnosti-rezidenty, ale rovněž společnosti-nerezidenty – pokud jde o příjmy, které obdrží od společnosti-rezidenta – blíží se situace uvedených společností-nerezidentů situaci společností-rezidentů [55].

120. Nebezpečí řetězového zdanění nebo ekonomického dvojího zdanění je totiž nezávisle na jakémkoli podřízení dani v jiném členském státě způsobeno samotným výkonem daňové pravomoci tímto státem. V takovém případě k tomu, aby společnosti-nerezidenti, které jsou příjemci dividend, nebyly vystaveny omezení volného pohybu kapitálu, které je v zásadě zakázáno článkem 63 SFEU, musí stát, jehož je vyplácející společnost rezidentem, dbát na to, aby se v souvislosti s mechanismem upraveným jeho vnitrostátním právem za účelem zabránění řetězovému zdanění nebo ekonomickému dvojímu zdanění nebo jeho zmírnění ve vztahu ke společnostem-nerezidentům uplatňovalo rovnocenné zacházení jako ve vztahu ke společnostem-rezidentům [56].

121. Vzhledem k tomu, že Nizozemsko se rozhodlo vykonat svou daňovou pravomoc ve vztahu k příjmům, zejména z dividend, obdrženým SKIPCP-nerezidenty, nacházejí se tudíž tyto subjekty v situaci, která je srovnatelná se situací SKIPCP-rezidentů v Nizozemsku, pokud jde o nebezpečí dvojího ekonomického zdanění dividend vyplácených společnostmi, které jsou rezidenty v Nizozemsku [57].

122. Zadruhé je však třeba analyzovat srovnatelnost obou předmětných situací pokud jde o přesunutí zdanění dividend vyplacených nizozemskými společnostmi z úrovně SKIPCP na úroveň jejich akcionářů nebo držitelů podílů.

53 – Viz rozsudek Fidelity Funds, bod 50 a citovaná judikatura.

54 – Viz body 94 a 95 výše.

55 – V tomto smyslu viz rozsudek Fidelity Funds, bod 54 a citovaná judikatura.

56 – Tamtéž, bod 55 a citovaná judikatura.

57 – V tomto smyslu viz rozsudek Fidelity Funds, bod 56 a citovaná judikatura.

123. Nicméně i v tomto ohledu jsou tyto dvě předmětné situace podle mého názoru objektivně srovnatelné s ohledem na cíl zamezit dvojímu zdanění dividend společností usazených v Nizozemsku.

124. SKIPCP-rezident, který při uplatnění povinnosti skutečného následného vyplacení vyplatí všechny své zisky plynoucí z obdržení dividend společností usazených v Nizozemsku, se totiž nachází v situaci srovnatelné s SKIPCP-nerezidentem, který nemohl splnit tuto povinnost z důvodu situace nemožnosti nebo nadměrné obtížnosti, ale jehož zisky plynoucí z obdržení dividend společností usazených v Nizozemsku jsou v členském státě, ve kterém je usazen, považovány za vyplacené jeho akcionářům nebo držitelům podílů, ve lhůtě přiměřeně srovnatelné se lhůtou stanovenou v předmětné vnitrostátní právní úpravě a jsou zde ve vztahu k nim zdaněny.

125. V obou případech totiž budou zisky SKIPCP plynoucí z dividend obdržených od společností usazených v Nizozemsku podléhat zdanění na úrovni akcionáře nebo držitele podílů SKIPCP, a to z důvodu daňové volby učiněné Nizozemskem. Z tohoto pohledu se tedy tyto dvě situace jeví jako objektivně srovnatelné.

126. Ponechat zdanění dividend obdržených od nizozemských společností pouze k tíži SKIPCP-nerezidenta, tím že je mu zamítnuto vrácení srážkové daně z titulu těchto dividend, když jsou, i pokud tento SKIPCP skutečně následně nevyplatil zisky plynoucí z těchto dividend z důvodu situace nemožnosti nebo nadměrné obtížnosti splnění povinnosti skutečného následného vyplacení, tyto zisky v členském státě, ve kterém je usazen, považovány za vyplacené a jsou zdaněny k tíži akcionáře nebo držitele jeho podílů, se tedy jeví jako rozdílné zacházení se srovnatelnými situacemi, které je rovněž v rozporu s dosažením cíle předmětné právní úpravy, kterým je zamezení dvojímu zdanění.

127. Závěr o srovnatelnosti obou předmětných situací není zpochybněn skutečností, že SKIPCP-nerezident nepodléhá povinnosti nizozemské srážkové daně ze zisků, které vyplácí svým akcionářům nebo držitelům jeho podílů, což je srážka, ke které dochází v důsledku uplatnění povinnosti skutečného následného vyplacení zisků plynoucích z obdržení dividend nizozemských společností. Tato skutečnost totiž nepředstavuje objektivní rozdíl v situaci, který by mohl odůvodnit rozdílné zacházení mezi oběma předmětnými situacemi, pokud jde o vrácení srážkové daně z dividend nizozemských společností, které obdržel SKIPCP.

128. Vzhledem k tomu, že podle judikatury je cílem předmětné daňové právní úpravy přenést úroveň zdanění z investičního nástroje na akcionáře tohoto nástroje, musí být v zásadě považovány za rozhodující materiální podmínky daňové pravomoci ve vztahu k příjmům akcionářů, a nikoli použitá metoda zdanění [58].

129. Nemožnost podřídit dani ze zisků vyplacených ze strany SKIPCP-nerezidentů, které plynou z dividend vyplacených nizozemskými společnostmi, držitele podílů-nerezidentů [59], není ničím jiným než logickým důsledkem volby, kterou Nizozemsko učinilo při uplatňování své daňové autonomie, spočívající v přesunutí úrovně zdanění z investičního nástroje na akcionáře [60].

58 – Viz rozsudek Fidelity Funds, bod 60.

59 – Ve vztahu k držitelům podílů-rezidentům v SKIPCP-nerezidentovi může Nizozemsko v každém případě vykonávat svou daňovou pravomoc, i když SKIPCP-nerezident nepodléhá povinnosti srážkové dani ze zisků, které vyplácí.

60 – V tomto smyslu viz rozsudek Fidelity Funds, bod 62.

130. Tato nemožnost, jelikož vyplývá z autonomní volby členského státu, tedy není způsobena objektivním rozdílem v situaci, a nemůže tudíž za podmínek uvedených v bodě 111 výše odůvodnit rozdílné daňové zacházení pokud jde o vrácení srážkové daně z dividend na úrovni investičních nástrojů mezi SKIPCP-rezidenty a SKIPCP-nerezidenty z důvodu skutečnosti, že SKIPCP-nerezidenti nepodléhají povinnosti srazit daň z dividend nizozemských společností vyplacených jejich akcionářům nebo držitelům podílů, a že tudíž tyto dividendy unikají, v případě akcionářů nebo držitelů podílů, kteří nejsou rezidenti, zdanění v Nizozemsku.

131. Konečně uvádím, že Soudní dvůr již v bodě 84 rozsudku Fidelity Funds výslovně posoudil možnost, že daňové orgány dotčeného členského státu (v nyní projednávané věci Nizozemského království) mohou namísto srážkové daně ze zisků vyplacených držitelům podílů, jako je daň uvedená v bodě 12 výše, vzít v úvahu daň zaplacenou SKIPCP-nerezidentem daňovým orgánům členského státu, ve kterém je usazen, v souladu s vlastní daňovou právní úpravou, tak aby tento SKIPCP mohl využít osvobození (které odpovídá vrácení, jež je relevantní v projednávané věci) od srážkové daně z dividend.

132. Z výše uvedeného vyplývá, že podle mého názoru jsou obě situace uvedené v bodech 107 a 111 výše objektivně srovnatelné.

3. K odůvodněnosti omezení

133. Nizozemsko nepředložilo žádné naléhavé důvody obecného zájmu k odůvodnění dotčené právní úpravy. V tomto ohledu mám ostatně za to, že úvahy Soudního dvora v rozsudku Fidelity Funds – který jak bylo uvedeno, se týkal právní úpravy, která je velmi podobná právní úpravě dotčené v původním řízení – pokud jde o odůvodnění týkající se nezbytnosti zajistit zachování vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy [61] a nezbytnosti zachovat soudržnost daňového systému [62], jsou v zásadě použitelné na situaci v projednávané věci.

134. Pokud jde totiž zaprvé o vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy, z judikatury vyplývá, že pokud se členský stát rozhodl nezatížit daní SKIPCP-rezidenty, které jsou příjemci dividend vnitrostátního původu – jako ve věci v původním řízení při uplatnění vrácení srážkové daně z dividend vyplacených nizozemskými společnostmi –, nemůže se dovolávat nutnosti zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členské státy, aby odůvodnil zdanění SKIPCP-nerezidentů, které jsou příjemci takových příjmů [63], v projednávané věci tedy dividend vyplacených společnostmi usazenými v Nizozemsku.

135. Navíc připuštění toho, že členský stát vybere srážkovou daň z dividend vyplacených SKIPCP-nerezidentům, aniž by jim jí vrátil, jelikož nelze vybrat daň ze všech vyplácení provedených těmito subjekty, by nevedlo k zabránění jednání, které by mohlo ohrozit právo tohoto členského státu uplatnit svou daňovou pravomoc ve vztahu k činnostem vykonávaným na jeho území, nýbrž naopak ke kompenzaci absence daňové pravomoci vyplývající z vyváženého rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy [64].

136. Pokud jde zadruhé o nezbytnost zachovat soudržnost daňového systému, z výše uvedeného bodu 84 rozsudku Fidelity Funds vyplývá, že vnitřní soudržnost daňového systému, o který se jedná ve věcech v původních řízeních, by mohla být zachována prostřednictvím méně omezujících opatření, než je zamítnutí vrácení srážkové daně.

61 – Viz body 66 až 76 rozsudku Fidelity Funds.

62 – Viz body 77 až 86 rozsudku Fidelity Funds.

63 – Viz bod 71 rozsudku Fidelity Funds a rozsudek ze dne 10. května 2012, Santander Asset Management SGIIC a další (C-338/11 až C-347/11, EU:C:2012:286, bod 48 a citovaná judikatura).

64 – Rozsudek Fidelity Funds, bod 75.

137. Tak by tomu bylo v případě, pokud by SKIPCP-rezidenti v jiném členském státě, než je Nizozemské království, pro které je nemožné nebo nadměrně obtížné splnit povinnost skutečného následného vyplacení, ale v jejichž členském státě, ve kterém jsou usazeni, se zisky považují za vyplacené a jsou zdaněny k tíži jejich akcionářů nebo držitelů podílů, mohly mít nárok na vrácení srážkové daně, s výhradou, že se nizozemské daňové orgány za plné spolupráce těchto subjektů ujistí, že uvedené subjekty zadrží nebo zaplatí, v členském státě, ve kterém jsou usazeny, daň odpovídající dani, kterou fondy-rezidenti musí, při uplatnění povinnosti uvedené v bodě 12 výše, zadržet jako srážkovou daň ze zisků vyplácených jejich akcionářům nebo držitelům podílů. Umožnit takovým SKIPCP, aby za těchto podmínek využily tohoto vrácení, by totiž bylo méně omezujícím opatřením než současný režim.

138. Z toho vyplývá, že omezení vyplývající z použití právní úpravy dotčené v původním řízení nemůže být odůvodněno ani nezbytností zajistit vyvážené rozdělení daňové pravomoci mezi členskými státy, ani nezbytností zachovat soudržnost daňového systému.

139. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy mám za to, že na třetí předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem je třeba odpovědět tak, že článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP nesplnil povinnost, stanovenou daňovou právní úpravou tohoto členského státu, vyplatit svým akcionářům nebo držitelům podílů zisky vyplácené subjekty-rezidenty v tomto členském státě do osmi měsíců po uplynutí účetního roku, a to pokud se prokáže, že pro takový SKIPCP-nerezidenta je nemožné nebo nadměrně obtížné splnit tuto povinnost, a pokud podle právní úpravy členského státu, ve kterém je SKIPCP-nerezident usazen, jsou tyto zisky považovány za vyplacené nebo jsou zahrnuty do daně, kterou členský stát, ve kterém má SKIPCP sídlo, vybírá od uvedených akcionářů nebo držitelů podílů, jako kdyby tyto zisky byly vyplaceny, kdežto předmětné vrácení je přiznáno SKIPCP-rezidentovi, který po odečtení daně z dividend předmětného členského státu uvedenou povinnost splní.

V. Závěry

140. Na základě výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou a třetí předběžnou otázku položenou Hoge Raad der Nederlanden (Nejvyšší soud, Nizozemsko) takto:

„1) Článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP neprokázal, že splňuje určité požadavky týkající se složení svých akcionářů, které jsou stanoveny právní úpravou tohoto členského státu, a to zaprvé za předpokladu, že daňové orgány vyžadují dodržování požadavků na akcionáře ve stejném rozsahu jak u SKIPCP-rezidentů, tak SKIPCP-nerezidentů, a zadruhé, že rozdílné zacházení založené na kritériu kótování na burze v tomto členském státě, v projednávané věci na burze v Amsterodamu, ve skutečnosti nevede k preferenčnímu zacházení se subjekty-rezidenty v uvedeném členském státě, což je otázka, jejíž rozhodnutí přísluší předkládajícímu soudu.

2) Článek 63 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, na jejímž základě je SKIPCP-nerezidentovi zamítnuto vrácení daně z dividend, která byla sražena z dividend vyplacených subjekty usazenými v tomto členském státě, z toho důvodu, že tento SKIPCP nesplnil povinnost, která je stanovena daňovou právní úpravou tohoto členského státu, vyplatit svým akcionářům nebo držitelům podílů zisky vyplacené subjekty-rezidenty v tomto členském státě do

osmi měsíců po uplynutí účetního roku, a to pokud se prokáže, že pro takový SKIPCP-nerezidenta je nemožné nebo nadměrně obtížné splnit tuto povinnost, a pokud podle právní úpravy členského státu, ve kterém je SKIPCP-nerezident usazen, jsou tyto zisky považovány za vyplacené nebo jsou zahrnuty do daně, kterou členský stát, ve kterém má SKIPCP sídlo, vybírá od uvedených akcionářů nebo držitelů podílů, jako kdyby tyto zisky byly vyplaceny, kdežto předmětné vrácení je přiznáno SKIPCP-rezidentovi, který po odečtení daně z dividend předmětného členského státu uvedenou povinnost splní.“