Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 22. januára 2015 [1]

Vec C-686/13

X AB
proti
Skatteverket

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Högsta förvaltningsdomstol (Švédsko)]

„Daňová právna úprava — Vnútroštátna daň z príjmov — Sloboda usadiť sa podľa článku 49 ZFEÚ — Voľný pohyb kapitálu podľa článku 63 ods. 1 ZFEÚ — Nezohľadnenie strát a výnosov na účely dane pri prevode podielu — Podiel na dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte — Ukončenie činnosti dcérskej spoločnosti — Daňové zohľadnenie straty z prevodu v prípade, že táto strata spočíva v kurzovej strate“

I – **Úvod**

1. Východiskom švédskeho sporu vo veci daní, z ktorého vychádza prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania, je skutočnosť, že vo Švédskom kráľovstve v rámci dane z príjmov nie sú zohľadňované výnosy a straty z prevodu určitých akcií v spoločnostiach. Kým pre jedných je táto právna úprava výhodná, pre tých, ktorí očakávajú stratu, je nevýhodná. Pokiaľ však takáto strata spočíva v riziku spojenom s výmenným kurzom a toto riziko hrozí predovšetkým v prípade cezhraničnej činnosti, základné slobody by mohli nariaďovať zohľadnenie straty. Toto chce súd konajúci vo veci objasniť predtým, ako žalobca v konaní vo veci samej dá svojej dcérskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte podnet k ukončeniu jej činnosti.

2. S podobnou situáciou sa Súdny dvor zaoberal už vo veci Deutsche Shell, ktorá sa týkala kurzovej straty súvisiacej s ukončením činnosti zahraničnej prevádzkarne. Súdny dvor vtedy konštatoval, že ide o porušenie slobody usadiť sa. [2] V prejednávanom konaní teraz treba zistiť, do akej miery sú závery rozsudku Deutsche Shell uplatniteľné v prípade kurzových strát súvisiacich s ukončením činnosti dcérskej spoločnosti.

II – **Právny rámec**

3. Švédske kráľovstvo vyberá daň z príjmov. V rámci nej sa v zásade zdaňujú aj príjmy z prevodu akcií v akciových spoločnostiach.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Rozsudok Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129).

4. Vyňaté sú však akcie, ktoré vlastnia určité spoločnosti, najmä akciové spoločnosti, a ktoré slúžia na obchodné účely. Podľa kapitoly 25a, § 5 ods. 1 švédskeho zákona o dani z príjmov (inkomstskattelag 1999:1229) výnos, ktorý vznikne pri prevode takýchto akcií, sa v zásade nezohľadňuje. Na druhej strane podľa ods. 2 tohto ustanovenia strata z prevodu môže byť odpočítaná len ak by bol zdanený príslušný výnos z prevodu.

5. Podľa kapitoly 24, § 14 ods. 1 švédskeho zákona o dani z príjmov predpokladom nezohľadnenia výnosov a strát z prevodu na účely dane je, že akcia spĺňa jednu z nižšie uvedených podmienok:

„1. Akcie nie sú kótované na burze.

2. Celkový počet hlasovacích práv spojených so všetkými akciami, ktoré vlastní spoločnosť v dcérskej spoločnosti, predstavuje aspoň 10 % zo všetkých hlasovacích práv.

3. Držba akcií musí byť spojená s obchodnou činnosťou spoločnosti, ktorá ich vlastní, alebo spoločnosti, ktorá je jej vzhľadom na vlastnícke práva alebo organizáciu blízka.“

6. Porovnateľné ustanovenia platia pre dividendy z takejto akcie, ktoré sú v zásade tiež oslobodené od dane. Nezohľadnenie dividend, ako aj výnosov z prevodu na účely dane má slúžiť k zamedzeniu reťazového zdanenia výnosov spoločností.

III – **Spor vo veci samej**

7. Spor vo veci samej sa týka návrhu švédskej spoločnosti X AB na predbežné rozhodnutie v rámci jej dane z príjmov.

8. Spoločnosť X založila v roku 2003 britskú dcérsku spoločnosť. Akcie tejto spoločnosti boli pritom vydané v amerických dolároch. Spoločnosť X v období od roku 2003 do roku 2009 viackrát zvýšila svoj kapitálový vklad v dcérskej spoločnosti.

9. Od vzniku spoločnosti previedla spoločnosť X okrem toho akcie vo svojej dcérskej spoločnosti na svoju vlastnú materskú spoločnosť, takže spoločnosť X medzičasom vlastní už len 45 % akcií.

10. Spoločnosť X plánuje – bližšie nevysvetlené – ukončenie činnosti svojej britskej dcérskej spoločnosti, ktoré sa podľa švédskeho práva zjavne považuje za prevod podielu. Očakáva tým vznik kurzovej straty z dôvodu, že kurz švédskej koruny voči americkému doláru sa medzitým zmenil. Takúto stratu by podľa švédskych právnych predpisov nemohla daňovo zohľadniť na účely straty z prevodu akcií.

11. Spoločnosť X za týchto okolností podala na Skatterättsnämnd (výbor pre daňové právo) žiadosť o predbežné rozhodnutie v otázke, či neumožnenie daňového zohľadnenia kurzovej straty nie je v rozpore s právom Únie. Po tom, čo Skatterättsnämnd odpovedal na túto otázku záporne, spoločnosť X sa rozhodla hájiť svoje záujmy súdnou cestou.

IV – **Konanie pred Súdnym dvorom**

12. Högsta förvaltningsdomstol, ktorý koná vo veci právneho sporu, dňa 27. decembra 2013 položil Súdnemu dvoru podľa článku 267 ZFEÚ túto otázku:

Je vnútroštátna právna úprava, v zmysle ktorej štát sídla neumožňuje odpočítať kurzovú stratu zahrnutú do straty z prevodu obchodných podielov v spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte, v rozpore s článkom 49 ZFEÚ a článkom 63 ZFEÚ, ak systém štátu sídla nezohľadňuje výnos z prevodu alebo stratu z prevodu týchto obchodných podielov pri určení vymeriavacieho základu?

13. Účastníci konania vo veci samej, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Španielske kráľovstvo, Francúzska republika, Talianska republika, Holandské kráľovstvo, Portugalská republika, Fínska republika, Švédske kráľovstvo, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska, ako aj Európska Komisia podali pred Súdnym dvorom v marci a v apríli roku 2014 svoje písomné pripomienky.

V – **Právne posúdenie**

14. Súd konajúci vo veci chce svojou otázkou zistiť, či členský štát v rámci výberu dane z príjmov môže opomenúť výnosy a straty súvisiace s prevodom akcií v spoločnostiach a neporušiť pritom slobodu usadiť sa alebo voľný pohyb kapitálu. Súd konajúci vo veci považuje porušenie za možné, pretože ani kurzové straty nie sú v dôsledku právnej úpravy daňovo zohľadnené.

15. Predtým, než na túto otázku odpoviem, treba zdôrazniť, že objasnenie otázky, či spoločnosti X skutočne môže vzniknúť kurzová strata a ak áno, v akom rozsahu, je úlohou súdu konajúceho vo veci.[3] Zo skutočností uvedených v predbežnom rozhodnutí ešte nie je preukázateľný vznik kurzovej straty. Totiž skutočnosť, že obchodný podiel je určený v cudzej mene, v prípade ukončenia činnosti sama osebe ešte nevedie nevyhnutne k riziku kurzovej straty. Takéto riziko vzniká podľa mňa bezpochyby iba vtedy, ak by akcionárka X v prípade ukončenia činnosti svojej dcérskej spoločnosti mala nárok výlučne na vyplatenie svojho nominálneho kapitálu v cudzej mene. Naproti tomu, ak v tomto prípade vznikne nárok na majetok dcérskej spoločnosti, nebolo by jednoduché určiť kurzovú stratu izolovane, aj keby mal byť majetok prevedený v rámci likvidácie spoločnosti v cudzej mene. Cenová hladina zúčastnených národných hospodárstiev a výmenný kurz ich mien sa totiž vzájomne ovplyvňujú, takže nebolo ľahké rozlišovať medzi reálnymi zmenami v hodnote akcií a samotným poklesom výmenných kurzov.

16. Na účely zodpovedania prejudiciálnej otázky teda v nasledujúcej časti budem – tak, ako to Súdny dvor urobil už v rozsudku Deutsche Shell[4] – predsa vychádzať z toho, že v prejednávanom prípade kurzovú stratu súvisiacu s ukončením činnosti dcérskej spoločnosti možno určiť izolovane.

A – *Uplatniteľná základná sloboda*

17. V prvom rade vzniká otázka, či právnu úpravu, akou je uvedená švédska právna úprava, treba posudzovať podľa slobody usadiť sa v zmysle článku 49 ZFEÚ alebo podľa voľného pohybu kapitálu v zmysle článku 63 ods. 1 ZFEÚ. V prejednávanom prípade týkajúcom sa podielu na spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte totiž môžu byť v zásade dotknuté obe základné slobody.

3 — Pozri takisto rozsudok Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 25).

4 — Pozri rozsudok Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 27).

18. Najskôr treba preto preskúmať predmet vnútroštátnej právnej úpravy. Podľa judikatúry totiž vnútroštátna právna úprava, ktorá je uplatniteľná iba na podiely umožňujúce vykonávať podstatný vplyv na rozhodnutia spoločnosti a určovať jej činnosti, patrí výlučne do pôsobnosti článku 49 ZFEÚ. Naproti tomu ak sa vnútroštátne právne predpisy uplatňujú na podiely získané s jediným úmyslom uskutočniť finančné investície bez úmyslu získať vplyv a kontrolu na riadenie podniku, musia byť preskúmané výlučne z hľadiska voľného pohybu kapitálu. [5]

19. Podľa kapitoly 24, § 14 ods. 1 švédskeho zákona o dani z príjmov sa švédska právna úprava uplatňuje okrem iného v prípade akcií, ktoré nie sú kótované na burze, nezávisle od miery podielu. Nie je teda uplatniteľná výlučne na podiely umožňujúce vykonávať podstatný vplyv na rozhodnutia spoločnosti, ani výlučne na podiely s jediným úmyslom uskutočniť finančné investície.

20. V takejto situácii treba zohľadniť danosti konkrétneho prípadu a zistiť tak, či sa na situáciu, z ktorej vychádza konanie vo veci samej, vzťahuje článok 49 ZFEÚ alebo článok 63 ods. 1 ZFEÚ. [6] Sloboda usadiť sa je pritom špecifickejšia, pretože podľa článku 49 ods. 2 ZFEÚ sa týka iba podielov, ktoré umožňujú založenie a riadenie spoločnosti.

21. V prejednávanom prípade bola spoločnosť X najskôr jedinou akcionárkou svojej britskej dcérskej spoločnosti. Pokiaľ ide o založenie dcérskej spoločnosti, spoločnosť X sa tým jednoznačne nachádza v pôsobnosti slobody usadiť sa.

22. Prejednávané konanie sa však týka zamietnutia daňového zohľadnenia kurzovej straty pri príležitosti ukončenia činnosti dcérskej spoločnosti. Spoločnosť X do tohto času zredukovala svoj podiel na dcérskej spoločnosti na 45 %. V dôsledku straty väčšiny podielov môže vzniknúť otázka, či spoločnosť X teraz už nemôže vykonávať podstatný vplyv na rozhodnutia dcérskej spoločnosti a určovať jej činnosti, takže spoločnosť X by už nebola chránená slobodou usadiť sa.

23. Napriek tomu považujem slobodu usadiť sa za primárne uplatniteľnú v prejednávanom prípade. Totiž po prvé už len samotné riziko vzniku nevýhody súvisiacej s ukončením činnosti môže odradiť od založenia dcérskej spoločnosti, pri príležitosti ktorého sa spoločnosť X v každom prípade nachádzala v pôsobnosti slobody usadiť sa. Po druhé Súdny dvor nevyžaduje nevyhnutne väčšinovú účasť na to, aby išlo o pôsobnosť slobody usadiť sa. V jednom prípade tak na účely „podstatného vplyvu“ bez problémov považoval za postačujúcu 34 % účasť. [7] V inej veci mu za určitých okolností na tieto účely postačovala o niečo vyššia než 25 % účasť. [8]

24. V konečnom dôsledku teda treba v prejednávanom prípade preskúmať porušenie slobody usadiť sa podľa článku 49 ZFEÚ, ktorá z dôvodu špeciality potláča uplatnenie ustanovení týkajúcich sa voľného pohybu kapitálu podľa článku 63 ods. 1 ZFEÚ.

B – *Obmedzenie slobody usadiť sa*

25. Na základe toho vzniká otázka, či je v rozpore so slobodou usadiť sa podľa článku 49 ZFEÚ, ak určité švédske spoločnosti v prípade strát z prevodu súvisiacich s určitou účasťou na spoločnosti, ktorá má sídlo v inom členskom štáte, nemôžu v rámci ich dane z príjmov uplatniť vzniknutú kurzovú stratu.

5 — Pozri rozsudok Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, body 30 až 32 a tam citovanú judikatúru).

6 — Pozri rozsudky Test Claimants in the FII Group Litigation (C-35/11, EU:C:2012:707, body 93 a 94), Beker a Beker (C-168/11, EU:C:2013:117, body 27 a 28), Bouanich (C-375/12, EU:C:2014:138, body 29 a 30) a Kronos International (C-47/12, EU:C:2014:2200, body 36 a 37).

7 — Pozri rozsudok SGI (C-311/08, EU:C:2010:26, body 34 a 35).

8 — Pozri rozsudok Scheunemann (C-31/11, EU:C:2012:481, body 25 až 30).

26. Podľa článku 54 ZFEÚ aj spoločnosti majú právo slobodne sa usadiť v Únii. Článok 49 ods. 2 zakazuje najmä obmedzenie založenia a riadenia dcérskych spoločností v inom členskom štáte. Zodpovedá to pritom ustálenej judikatúre, že v zmysle slobody usadiť sa je zakázané nielen hostiteľskému štátu, ale aj štátu pôvodu, aby vytváral prekážky usadenia sa spoločnosti v inom členskom štáte. [9]

27. Štát pôvodu Švédsko tak mohol spoločnosti akou je napríklad spoločnosť X, ktorá podlieha jeho dani z príjmov, vytvoriť prekážky pri založení alebo riadení dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte tým, že jej neumožnil daňové zohľadnenie kurzovej straty, ktorá vznikla v rámci ukončenia činnosti dcérskej spoločnosti.

28. Podľa ustálenej judikatúry sa za obmedzenie slobody usadiť sa musia považovať všetky opatrenia, ktoré výkon tejto slobody zakazujú, bránia mu alebo ho robia menej príťažlivým. [10] O obmedzenie prostredníctvom právnej úpravy štátu pôvodu ide podľa Súdneho dvora spravidla vtedy, keď je cezhraničné usadenie sa znevýhodnené v porovnaní s vnútroštátnym usadením sa. [11] Obmedzenie slobody usadiť zo strany štátu pôvodu tak vzniká vtedy, ak cezhraničné usadenie sa je diskriminované v porovnaní s vnútroštátnym usadením sa. Môže sa tak stať otvorenou (pozri bod 1) alebo skrytou (pozri bod 2) formou. Na otázku, či v prejednávanom prípade môže byť porušená sloboda usadiť sa navyše aj prostredníctvom nediskriminačného obmedzenia štátu pôvodu, treba odpovedať v bode 3.

1. Otvorená diskriminácia

29. V prejednávanom prípade nie je badateľné otvorené znevýhodnenie cezhraničného usadenia sa. Totiž švédska právna úprava, ktorá na účely dane nezohľadňuje ani výnosy, ani straty z prevodu akcií v spoločnosti, sa uplatňuje bez ohľadu na to, či ide o akcie vo vnútroštátnej alebo v zahraničnej spoločnosti. V zásade tak nevzniká žiaden rozdiel v daňovom zaobchádzaní s vnútroštátnou alebo zahraničnou prevádzkarňou a s dcérskou spoločnosťou.

2. Skrytá diskriminácia

30. V každom prípade podľa ustálenej judikatúry predpisy týkajúce sa rovnosti zaobchádzania zakazujú nielen zjavnú diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti resp. sídla spoločnosti, ale aj všetky skryté formy diskriminácie ktoré pri uplatnení ďalších rozlišovacích kritérií v skutočnosti vedú k tomu istému výsledku. [12] Predpismi týkajúcimi sa rovnosti zaobchádzania sa myslia najmä základné slobody, pokiaľ obsahujú príkaz rovnosti zaobchádzania s vlastnými štátnymi príslušníkmi, ako napríklad sloboda usadiť sa podľa článku 49 ods. 2 ZFEÚ.

31. Spomínaná judikatúra sa týka predovšetkým iba povinností hostiteľského štátu. Štát pôvodu totiž spravidla nevytvára prekážku základnej slobody tým, že pre rôznych štátnych príslušníkov stanovuje rôzne pravidlá, ale tým, že pre všetkých, ktorí sú v ňom usadení, stanovuje rovnaké pravidlá, ktoré však nerozlišujú medzi zaobchádzaním s cezhraničnou alebo vnútroštátnou činnosťou. Do takejto miery však základné slobody vyžadujú rovnosť zaobchádzania aj od štátu pôvodu. Okrem toho,

9 — Pozri okrem iného rozsudky Daily Mail a General Trust (81/87, EU:C:1988:456, bod 16), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 35) a Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 18).

10 — Pozri rozsudok National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 36 a tam citovanú judikatúru).

11 — Pozri rozsudky AMID (C-141/99, EU:C:2000:696, bod 27), Marks & Spencer (C-446/03, EU:C:2005:763, body 32 až 34), Papillon (C-418/07, EU:C:2008:659, body 21 a 22), National Grid Indus (C-371/10, EU:C:2011:785, bod 37), DI VI Finanziaria SAPA di Diego della Valle (C-380/11, EU:C:2012:552, body 34 až 36) a Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087, bod 19).

12 — Pozri rozsudok Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 30 a tam citovanú judikatúru).

rovnako ako v prípade diskriminácie hostiteľského štátu na základe štátnej príslušnosti resp. sídla spoločnosti, aj skrytá forma znevýhodnenia cezhraničných činností zo strany štátu pôvodu môže vytvoriť prekážku výkonu základnej slobody. Uvedenú zásadu vyplývajúcu z judikatúry treba preto v pozmenenej podobe uplatniť aj pri preskúmaní obmedzenia slobody usadiť sa zo strany štátu pôvodu.

32. Následne treba preskúmať, či sú daňovníci, ktorí vlastnia akcie v spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte, vylúčením daňového zohľadnenia výnosov a strát v prípade prevodu podielov skrytou formou znevýhodnení v porovnaní s daňovníkmi, ktorí vlastnia akcie vo vnútroštátnej spoločnosti.

33. Takéto skryté znevýhodnenie treba v súlade s výrokom Súdneho dvora považovať za skrytú diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti [13] v prípade, ak je švédska právna úprava vo väčšine prípadov nevýhodná pre daňovníkov, ktorí prevádzajú akcie spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte.

34. V tejto súvislosti prichádzajú do úvahy dva pohľady. Na jednej strane by sa dalo vychádzať z toho, že ku kurzovým stratám dochádza spravidla práve v prípade akcií spoločnosti, ktorá je usadená v inom členskom štáte, pričom konečné stanovisko by prináležalo v každom prípade súdu konajúcemu vo veci. [14] Je pravda, že hodnota vnútroštátnych akcií môže obsahovať riziko spojené s výmenným kurzom a to nielen vtedy, keď je vklad vyjadrený v cudzej mene, ale aj vtedy, keď sama vnútroštátna spoločnosť investovala v cudzích menách. Hodnota akcií zahraničnej spoločnosti by jednako mohla byť ovplyvnená skôr hodnotou cudzích mien, pretože do akcií, ktoré sú vyjadrené v cudzej mene, by mohla investovať častejšie ako vnútroštátna spoločnosť.

35. Takýto pohľad by na druhej strane úplne opomenul skutočnosť, že švédska právna úprava na účely dane nezohľadňuje nielen straty z prevodu akcií, ale ani výnosy. V dôsledku toho zmeny výmenného kurzu, ktoré majú vplyv na hodnotu akcie, nie sú daňovo zohľadnené tak v prípade strát, ktoré z toho vyplývajú, ako ani v prípade výnosov, ktoré z toho vzniknú. Skryté znevýhodnenie cezhraničného usadenia sa možno za týchto okolností predpokladať len vtedy, ak by boli zahraničné akcie z dôvodu rizika spojeného s výmenným kurzom celkovo výrazne stratovejšie v porovnaní s vnútroštátnymi akciami.

36. V prejednávanom prípade to tak nevidím. Súdu konajúcemu vo veci samej napokon prináleží na základe skutočností daných vo Švédskom kráľovstve preskúmať, či v tomto rozsahu možno konštatovať, že švédska právna úprava spôsobuje skryté znevýhodnenie zahraničného usadenia sa. Súd konajúci vo veci samej pritom v prejednávanom prípade musí zohľadniť aj osobitosť, že akcie spoločnosti X v jej britskej dcérskej spoločnosti vôbec nie sú určené v mene hostiteľského štátu, čiže v britskej libre, ale v tretej mene, konkrétne v amerických dolároch. Takýto postup ešte nevylučuje existenciu skrytého znevýhodnenia cezhraničnej činnosti, pretože ho v prípade cezhraničného usadenia sa možno konštatovať častejšie než v prípade vnútroštátneho usadenia. Nezávisle od toho však žiadna z okolností prejednávaného prípadu nepoukazuje na to, že riziko spojené s výmenným kurzom vzniká častejšie ako iné riziká hospodárskej činnosti, ktorým podliehajú tak vnútroštátne, ako aj zahraničné spoločnosti.

37. V konečnom dôsledku teda na základe skutočností uvedených v prejednávanom prípade nejde o skryté znevýhodnenie cezhraničného usadenia sa prostredníctvom predmetnej švédskej právnej úpravy.

13 — Pozri rozsudok Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47).

14 — Pozri rozsudok Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2014:47, bod 40).

3. Nediskriminačné obmedzenie

38. Ostáva tak už len preskúmať, či predsa len môže ísť o obmedzenie slobody usadiť sa z dôvodu, že švédska právna úprava vytvára spoločnosti X prekážku usadenia sa v inom členskom štáte, pričom ju otvorene alebo skryto neznevýhodňuje v porovnaní s vnútroštátnym usadením sa.

39. V prípade hostiteľského štátu platí, že slobodu usadiť sa môže tento štát v zásade obmedziť aj prostredníctvom právnej úpravy, ktorá je uplatniteľná bez diskriminácie na základe štátnej príslušnosti resp. sídla spoločnosti.[15] Okrem toho podľa všeobecného pravidla sa za obmedzenie slobody usadiť sa musia považovať všetky opatrenia, ktoré výkon tejto slobody zakazujú, bránia mu alebo ho robia menej príťažlivým.[16]

40. V minulosti som však opakovane vyjadrila svoje pochybnosti, či v oblasti daňového práva je možné nediskriminačné obmedzenie základnej slobody.[17] Vyberanie akejkoľvek dane vytvára prekážku hospodárskej činnosti alebo ju robí menej lákavou. Lenže ak určitá daň môže byť z hľadiska základných slobôd podnetom pre preskúmanie podľa práva Únie aj v prípadoch, keď nie je ani otvorene, ani skryto diskriminačná, a teda je pre všetkých občanov Únie určená rovnako, aj rozhodnutie členského štátu o vyberaní dane v prípade určitého skutkového stavu a akékoľvek zvýšenia dane budú ovplyvnené právom Únie. V konečnom dôsledku by tým bola porušená daňová právomoc členských štátov, ktorá im je ponechaná v zmysle účinného rozdelenia právomocí Únie. Daň, ktorá je určená úplne nediskriminačne, teda v zásade nemôže viesť k obmedzeniu základnej slobody.

41. Tento pohľad je však pravdepodobne spochybnený v rozsudku Deutsche Shell, ktorým sa podrobne zaoberali aj účastníci prejednávaného konania. Súdny dvor v ňom – vychádzajúc z návrhov generálnej advokátky Sharpston – predpokladal existenciu obmedzenia slobody usadiť sa z dôvodu chýbajúceho daňového zohľadnenia kurzovej straty v prípade, že spoločnosť založí organizačnú zložku v členskom štáte, v ktorom platí iná mena než v štáte pôvodu, a následná kurzová strata v dôsledku ukončenia činnosti vznikne iba v štáte pôvodu. Spoločnosť totiž v tom prípade znáša zvýšené hospodárske riziko.[18] Súdny dvor naproti tomu nehovoril o diskriminácii, ktorá s tým súvisí.

42. Generálna advokátka Sharpston však vo svojich návrhoch vychádzala zo skutočnosti, že v prípade transakcií medzi materským podnikom spoločnosti a jej organizačnou zložkou môže riziko spojené s výmenným kurzom vzniknúť výlučne vtedy, ak sa organizačná zložka nachádza v zahraničí. Následne bolo zistené skryté znevýhodnenie cezhraničnej situácie v porovnaní s vnútroštátnou a nie nediskriminačné obmedzenie. V prejednávanom prípade nejde o takéto skryté znevýhodnenie. Inak než v prípade transakcií medzi zložkami spoločnosti totiž aj hodnota vnútroštátnej akcie môže podliehať riziku spojenému s výmenným kurzom.[19]

43. Odhliadnuc od toho na mňa nepôsobí presvedčivo, že rozsudok Deutsche Shell vychádza jedine z kurzovej *straty*. Ak neexistencia daňového zohľadnenia takejto straty predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa, potom rovnako – pre prípad, že by členský štát zdaňoval kurzové výnosy – aj zdanenie kurzového výnosu musí predstavovať obmedzenie. Paradoxným dôsledkom toho by bolo, že členský štát by obmedzil slobodu usadiť sa tak zdanením, ako aj nezdanením takýchto skutkových stavov.

15 — Pozri rozsudky Komisia/Holandsko (C-299/02, EU:C:2004:620, bod 15), Blanco Pérez a Chao Gómez (C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 53), ako aj Venturini (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:791, bod 30).

16 — Pozri bod 28 vyššie.

17 — Pozri moje návrhy vo veciach X (C-498/10, EU:C:2011:870, bod 28) a Hervis Sport- és Divatkereskedelmi (C-385/12, EU:C:2013:531, body 83 a 84).

18 — Rozsudok Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 30).

19 — Pozri bod 34 vyššie.

44. Napokon v prejednávanom prípade, aj keby sme prijali skutočnosť, že v daňovom práve je nediskriminačné obmedzenie základnej slobody možné, nemožno v konečnom dôsledku hovoriť o obmedzení slobody usadiť sa. Súdny dvor totiž nevidí, že by hostiteľský štát v týchto prípadoch vytváral prekážky slobode usadiť sa, ak sa právna úprava vzťahuje na všetky hospodárske subjekty, nesleduje úpravu podmienok usadenia sa a prípadné obmedzujúce účinky tejto právnej úpravy sú príliš neurčité a nepriame, aby boli spôsobilé vytvárať prekážky výkonu slobody usadiť sa.[20] Rozhodujúce je napokon to, či je nediskriminačná právna úprava spôsobilá vážne ovplyvniť investičné rozhodnutia hospodárskeho subjektu[21]. Ak sa táto judikatúra použije na prípad prekážky výkonu slobody usadiť sa zo strany štátu pôvodu, potom v prejednávanom prípade nejde o obmedzenie slobody usadiť sa v dôsledku daňovej irelevantnosti kurzovej straty. V čase investičného rozhodnutia totiž existuje tak predpoklad vzniku prípadnej kurzovej straty, ktorá nemôže byť uplatnená na účely dane, ako aj prípadného kurzového výnosu, ktorý nemusí byť zdanený. Obmedzujúce účinky spôsobené neodpočítaním prípadnej kurzovej straty súvisiacej s akciami sú za týchto okolností príliš neurčité a nepriame, aby boli spôsobilé vytvárať prekážky výkonu slobody usadiť sa.

45. V konečnom dôsledku preto sloboda usadiť sa nie je obmedzená prejednávanou švédskou právnou úpravou.

C – *Subsidiárne: Odôvodnenie obmedzenia slobody usadiť sa*

46. Ak by chcel Súdny dvor na rozdiel od môjho názoru v prejednávanej veci konštatovať, že ide o obmedzenie slobody usadiť sa z dôvodu chýbajúceho daňového zohľadnenia kurzovej straty, muselo by sa ďalej preskúmať, či toto obmedzenie môže byť odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.

47. Účastníci konania uviedli dva dôvody: zachovanie daňovej koherencie (o tom pozri bod 1) a zachovanie rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi (o tom pozri bod 2).

1. Daňová koherencia

48. Podľa ustálenej judikatúry nevyhnutnosť zachovať koherenciu daňového systému môže odôvodniť obmedzenie výkonu základných slobôd garantovaných Zmluvou.[22] Na základe toho môžu členské štáty zabrániť tomu, aby daňovník jednostranne využil daňovú výhodu a nepodliehal pritom súčasne príslušnej daňovej nevýhode.

Priamy vzťah medzi nevýhodou a výhodou

49. O odôvodnenie však ide len vtedy, ak existuje priamy vzťah medzi daňovou výhodou a kompenzáciou tejto výhody vo forme určitého daňového zaťaženia.[23] Priama povaha tohto vzťahu musí byť pritom posudzovaný vzhľadom na cieľ sledovaný predmetnou právnou úpravou.[24]

20 — Pozri rozsudok Semeraro Casa Uno a i. (C-418/93 až C-421/93, C-460/93 až C-462/93, C-464/93, C-9/94 až C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 a C-332/94, EU:C:1996:242, bod 32); v súvislosti s voľným pohybom služieb pozri rozsudok Pelckmans Turnhout (C-483/12, EU:C:2014:304, bod 24) a v súvislosti s voľným pohybom tovaru rozsudok DIP a i. (C-140/94 až C-142/94, EU:C:1995:330, bod 29 a tam citovanú judikatúru).

21 — Pozri moje návrhy vo veci Sky Italia (C-234/12, EU:C:2013:323, body 60 a 61).

22 — Pozri okrem iného rozsudky Bachmann (C-204/90, EU:C:1992:35, bod 21), Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, bod 68) a SCA Group Holding a i. (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

23 — Pozri rozsudky Svensson a Gustavsson (C-484/93, EU:C:1995:379, bod 18), ICI (C-264/96, EU:C:1998:370, bod 29), Rewe Zentralfinanz (C-347/04, EU:C:2007:194, bod 62) a SCA Group Holding a i. (C-39/13 až C-41/13, EU:C:2014:1758, bod 33).

24 — Pozri rozsudky Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 39), Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709, bod 47) a Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company (C-190/12, EU:C:2014:249, bod 92).

50. V prejednávanom prípade môže takýto vzťah vzniknúť medzi daňovým zaťažením, ktoré vznikne z dôvodu nezohľadnenia kurzových *strát* súvisiacich s prevodom akcií, a daňovou výhodou spočívajúcou v tom, že sa kurzové *výnosy* rovnako nezohľadnia.

51. V rozsudku Deutsche Shell Súdny dvor tiež konštatoval, že medzi daňovým zohľadnením kurzových strát a kurzových výnosov *neexistuje* priamy vzťah. Nezohľadnenie vzniknutej kurzovej straty dotknutého daňovníka totiž nie je kompenzované nijakou daňovou výhodou.[25]

52. V neskoršom rozsudku K to však Súdny dvor posúdil inak. Aj vo veci K bolo predmetom sporu zohľadnenie straty z prevodu v prípade zahraničnej investície na účely dane. V tomto prípade však Súdny dvor konštatoval existenciu priameho vzťahu medzi zohľadnením strát vzniknutých pri kapitálovej investícii a zdanením výnosov, ku ktorým táto investícia viedla.[26] Zdôraznil pritom, že tak výhoda, ako aj nevýhoda sa týka toho istého daňovníka[27] napriek tomu, že nezohľadnenie straty z prevodu, ktorá vznikla daňovníkovi, z dôvodu jednorázovosti prevodu v jeho prípade nemohlo byť kompenzované neskoršou daňovou výhodou.

53. Tieto rozdielne rozhodnutia spočívajú na rozdielnom chápaní výhody súvisiacej s daňovým zaťažením. Kým rozsudok Deutsche Shell uznáva existenciu výhody len v prípade nezohľadnenia výnosu na účely dane, ktorý daňovníkovi *skutočne* vznikol, v rozsudku K považoval Súdny dvor za postačujúcu výhodu, že daňovník by nemusel zdaniť výnos, ktorý *by vznikol*. Inými slovami, rozsudok Deutsche Shell posudzuje situáciu daňovníka *ex post*, zatiaľ čo rozsudok K *ex ante*. Daňovník tak bude od začiatku svojej investície v členskom štáte považovať za výhodu skutočnosť, že prípadný výnos nebude musieť zdaniť. Táto výhoda mu však neprináleží, ak svoju investíciu ukončil stratovo.

54. Z hľadiska cieľa základných slobôd sa odporúča uplatniť chápanie v zmysle rozsudku K. Cieľom základných slobôd je, aby hospodársky subjekt na vnútornom trhu nebol odradený od cezhraničnej činnosti. V dôsledku toho pokiaľ ide o investičné rozhodnutie pred začatím činnosti, akým je v prejednávanom prípade založenie dcérskej spoločnosti, relevantná je aj situácia v tomto okamihu.

55. Nezohľadnenie kurzovej straty vzniknutej v súvislosti s prevodom akcií v zahraničnej spoločnosti je preto v zásade odôvodnená koherenciou švédskeho daňového systému, pretože ani kurzový výnos by nebol zdanený.

Proporcionalita

56. V každom prípade členský štát nesmie ísť svojou právnou úpravou týkajúcou sa zachovania daňovej koherencie nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa.

57. V tejto súvislosti vzniká otázka, či Švédske kráľovstvo nemohlo zachovať koherenciu daňového systému rovnako – a pre spoločnosť X výhodnejšie – tým, že v rámci svojej dani z príjmov zohľadní tak kurzové straty, ako aj kurzové výnosy z prevodu akcií v spoločnostiach.

58. Nevidím v tom však miernejší prostriedok zachovania daňovej koherencie. Znamenalo by to totiž, že daňovník, ktorý dosiahol kurzový *výnos*, by ho teraz musel zdaniť. V tom prípade by rovnako vzniklo obmedzenie slobody usadiť sa, pokiaľ predpokladáme, že v prejednávanom prípade spoločnosti X ide o takúto situáciu.

25 — Rozsudok Deutsche Shell (C-293/06, EU:C:2008:129, bod 40).

26 — Rozsudok K (C-322/11, EU:C:2013:716, bod 69).

27 — Pozri rozsudok K (C-322/11, EU:C:2013:716, body 69 a 70).

59. Iný pohľad na vec by mal okrem toho za následok, že členské štáty by sa nemohli slobodne rozhodnúť, ktoré skutkové okolnosti vôbec podriadia dani. Takýto záver sa mi zdá nezlučiteľný s ich daňovou právomocou, ktorá im prináleží v rámci rozdelenia právomocí Únie.

60. Prejednávaná švédska právna úprava by tak bola odôvodnená svojím cieľom, ktorým je zachovanie daňovej koherencie, aj keby Súdny dvor v prejednávanom prípade – na rozdiel od môjho názoru – konštatoval, že predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa.

2. Rozdelenie daňovej právomoci medzi členskými štátmi

61. Niektorými účastníkmi konania bolo okrem toho ako odôvodnenie uvedené tiež zachovanie rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi, ktoré však neodôvodňuje prípadné obmedzenie slobody usadiť sa.

62. V prejednávanom prípade nie je dotknuté rozdelenie daňovej právomoci medzi členskými štátmi. Skutočnosť, že výnos z prevodu podielu v spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte podlieha švédskej daňovej právomoci, totiž nie je otázna. Švédske kráľovstvo však v tom rozsahu nevykonáva svoju daňovú právomoc.

D – *Záver*

63. Na základe predchádzajúcich úvah treba konštatovať, že prejednávaná švédska právna úprava neobmedzuje slobodu usadiť sa. Aj keby sme predsa predpokladali, že švédska právna úprava je obmedzujúca, bola by odôvodnená svojím cieľom, ktorým je zachovanie daňovej koherencie.

VI – **Návrh**

64. Súdnemu dvoru preto navrhujem, aby na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Högsta förvaltningsdomstol, odpovedal takto:

Vnútroštátna právna úprava, v zmysle ktorej štát sídla materskej spoločnosti neumožňuje odpočítať kurzovú stratu zahrnutú do straty z prevodu obchodných podielov v dcérskej spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte, nie je v rozpore s článkom 49 ZFEÚ, ktorý je uplatniteľný v prípade, akým je konanie vo veci samej, ak systém štátu sídla materskej spoločnosti nezohľadňuje výnos z prevodu alebo stratu z prevodu týchto obchodných podielov pri určení vymeriavacieho základu.