

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

Argumenty daňového subjektu
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

Rozhodnutie najvyššieho súdu
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy

Other important comments

NAJVVYŠŠÍ SÚD ROZHODOL VO VECI HOLANDSKÉHO HOLDINGU

V marci 2013 sme Vás informovali o zaujímavom súdnom spore, ktorý sa týkal medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a ich interpretácie. Dlho očakávaný konečný verdikt NSSR bol vydaný minulý mesiac, jeho závery ako i zhrnutie celého prípadu nájdete nižšie.

PRIEBEH A PREDMET SPORU

V júni 2010 Finančné riaditeľstvo zamietlo odvolanie daňového subjektu („S“) a daňový úrad týmto právoplatne doručil daň z príjmov vyberanú zrážkou za zdaňovacie obdobie roku 2003 vo výške 15 mil. EUR. Daň sa mala týkať rozdelenia dividend vo výške 123 mil. EUR za rok 2002, ktoré slovenský subjekt S vyplatil v júni 2003 na svojho 49% akcionára so sídlom v Holandsku („SH“).

S zrážkovú daň z dividend neodviedol, nakoľko uplatnil Zmluvu medzi bývalou ČSSR a Holandským kráľovstvom o zamedzení dvojitého zdanenia (ďalej len „Zmluva s Holandskom“). Podľa tejto zmluvy výplata dividend slovenským subjektom na materskú spoločnosť, ktorá je daňovým rezidentom v Holandsku, dani na Slovensku nepodlieha. Slovenský subjekt tvrdil, že Zmluvu s Holandskom uplatniť mohol, daňový úrad mal opačný názor.

SUPREME COURT RULING IN THE DUTCH HOLDING CASE

In March 2013 we informed you on an interesting lawsuit which dealt with the issue of international tax treaties and their interpretation. The long-awaited final decision of the Slovak Supreme Court was taken last month. Its conclusions as well as a summary of the whole case are described below.

HISTORY OF THE CASE

In June 2010 the Financial Directorate dismissed the appeal of the taxpayer (“T“) and thus a withholding tax on income for the 2003 tax period in the amount of EUR 15 million assessed additionally by the tax office was due. The tax was imposed on 2002 dividends in the amount of EUR 123 million distributed by the Slovak resident T to its 49% shareholder with a registered office in Holland (“SH“) in June 2003.

T did not pay any withholding tax on dividends, as it applied the Double Tax Treaty between the former CSSR and the Kingdom of the Netherlands (“DTT with Holland“). According to this DTT the distribution of dividends by Slovak entities to their parent companies residing in Holland is not subject to taxation in Slovakia.

The Slovak entity claimed that it had the right to apply the DTT with Holland, whereas the Tax Office took the opposite view.

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

Argumenty daňového subjektu
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

Rozhodnutie najvyššieho súdu
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy

Other important comments

ARGUMENTY DAŇOVÉHO ÚRADU

Daňový úrad po preskúmaní skutkovej podstaty, vrátane medzinárodnej výmeny informácií, dospel k nasledovným faktom, ktoré považoval za kľúčové, a ktoré sú v zosťručenej forme dôležité z pohľadu podstaty prípadu:

- Holandský holding, ktorý vlastní 49% akcií v slovenskom subjekte S, bol založený bezprostredne pred výplatom dividend.
- Potvrdenie holandského daňového úradu o daňovej rezidencii nie je rozhodujúce, rozhodujúca je skutočná rezidencia, t.j. že SH nemá skutočné miesto vedenia v Holandsku.
- Dividendy cez Holandský holding len „pretekli“. SH nebol ich skutočným vlastníkom, skutočným vlastníkom dividend sú koneční akcionári, rezidenti Nemecka a Francúzska.
- Aj keď Zmluva s Holandskom z roku 1974 pojem „skutočný vlastník“ príjmu explicitne neuvádza, pri uplatnení Komentára k Modelovej zmluve OECD je výraz dostatočne objasnený a preto je ho možné uplatňovať aj v Zmluve s Holandskom.
- Ak by SH nebol založený, dividendy by boli podľa vtedy platnej daňovej legislatívy na Slovensku zdanené (zrážka 15% voči Nemecku a 10% voči Francúzsku). Založenie SH bolo účelové, s jediným cieľom krátiť daň a dosiahnuť dvojité nezdanenie dividend, t.j. zneužiť Zmluvu s Holandskom.

ARGUMENTS OF THE TAX OFFICE

Having considered the facts of the case including the international exchange of information, the tax office arrived at the following conclusions (summarized below), which it considered to be crucial for this case:

- The Dutch holding which owns a 49% share in the Slovak entity T was founded straight prior to the dividend distribution.
- The certificate on tax residence issued by the Dutch tax office is not decisive. It is the actual residence that matters and the place of effective management of SH is not located in Holland.
- The Dutch holding is merely a flow-through entity. SH was not the beneficial owner of dividends. Instead, beneficial owners of dividends are final shareholders – residents of Germany and France.
- Even though the DTT with Holland concluded in 1974 does not explicitly state the term “beneficial owner”, the Commentary to the OECD Model Tax Convention clarifies the term sufficiently and thus it may be applied also with respect to the DTT with Holland.
- If SH had not been established, the dividends would have been taxed according to the then valid Slovak tax law (withholding tax of 15% with respect to Germany and 10% with respect to France). SH was established with the only aim to avoid tax and to achieve double non-taxation of dividends, i.e. to abuse the DTT with Holland.

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

**Argumenty daňového
subjektu**
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

Rozhodnutie najvyššieho súdu
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy
Other important comments

ARGUMENTY DAŇOVÉHO SUBJEKTU

Daňový subjekt S je názoru, že Zmluvu s Holandskom pri výplate dividend na SH uplatniť mohol, na svoju obhajobu používa hlavne nasledovné argumenty:

- SH nie je schránkový subjekt, v rámci kontroly bolo predložené i potvrdenie o daňovej rezidencii vydané holandskou daňovou správou, ktoré je pre slovenské orgány záväzné.
- Pri uplatnení konceptu „skutočný vlastník dividend“ nedošlo k správnej aplikácii právnych noriem. Rozhodujúci má byť gramatický výklad samotnej Zmluvy s Holandskom, Komentár nemožno uprednostniť.
- Jedným z hlavných účelov založenia SH bolo zabezpečenie spoločného výkonu akcionárskych práv prostredníctvom subjektu podliehajúceho jurisdikcii tretieho neutrálneho štátu – Holandska.

ROZHODNUTIE KRAJSKÉHO SÚDU

Je dôležité zdôrazniť, že s názorom daňovej správy sa stotožnil aj Krajský súd v oboch svojich rozhodnutiach (z januára 2012 a z marca 2014). A to napriek tomu, že NS SR v októbri 2012 vec vrátil Krajskému súdu na opätovné konanie.

Námietku NS SR, že OECD komentáre nie sú publikovanou normou vo vnútroštátnom práve považoval za neopodstatnenú. Taktiež zdôraznil, že pojem „skutočný vlastník príjmu“ nie je možné interpretovať v úzkom formalistickom význame, ale je potrebné ho chápať v danom kontexte a s ohľadom na ciele zmluvy vrátane zamedzenia dvojitého zdanenia a zabránenia daňovým únikom.

ARGUMENTS OF THE TAXPAYER

The taxpayer T claims that it had the right to apply the DTT with Holland when distributing the dividends to SH. To support its approach it uses mainly the following arguments:

- SH is not a shell company. The certificate of tax residence issued by the Dutch tax administration was submitted during the tax inspection. Such a certificate is binding for Slovak authorities.
- When applying the concept “beneficial owner of dividends“, the legal regulations were not applied correctly. It is the grammatical interpretation of the DTT with Holland which should be decisive – the Commentary may not take precedence.
- One of the main purposes for the establishment of SH was to ensure common exercise of shareholder rights through an entity subject to the jurisdiction of a neutral country – the Netherlands.

FIRST INSTANCE COURT RULING

It is important to stress that the first instance court (Krajský súd) shared the view of the tax administration in its both rulings (January 2012 and March 2014), even though the Supreme Court referred the case back to the first instance court for further proceedings in October 2012.

The first instance court considered the objection of the Supreme Court that OECD commentaries do not belong to norms published in domestic law to be unfounded. It also stressed that the term “beneficial owner“ may not be interpreted in its narrow formalistic meaning. It is to be considered in the particular context and with a view to the DTT goals including the avoidance of double taxation and elimination of tax evasion.

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

Argumenty daňového subjektu
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

**Rozhodnutie najvyššieho
súdu**
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy
Other important comments

ROZHODNUTIE NAJVVŠIEHO SÚDU

NSSR na jednej strane zrušil pôvodné rozhodnutie Finančného riaditeľstva a vrátil mu vec na ďalšie konanie a rozhodnutie, na strane druhej súd vyslovil svoj právny názor, ktorým je Finančné riaditeľstvo viazané, a ktorý možno zhrnúť nasledovne:

- Nebola splnená podmienka publicity právnej normy nakoľko Modelová zmluva OECD ani Komentáre k nej neboli uverejnené v Zbierke zákonov SR.
- Z pohľadu vnútroštátneho práva Modelová zmluva OECD a Komentáre k nej neexistujú ako právne normy (nie sú právne záväzné) a môžu mať efekt len pri výklade medzinárodných zmlúv.
- Od daňového subjektu nemožno vyžadovať, aby rešpektoval interpretačné pravidlá, pokiaľ sa tieto nestanú súčasťou predmetnej medzinárodnej zmluvy.

NSSR sa nepriamo priklonil k tzv. historickému výkladu medzinárodných daňových zmlúv (pre výklad zmluvy je rozhodujúci komentár platný v čase „podpisu“ tejto zmluvy).

Z kontextu rozsudku však možno usúdiť, že pre súd sa javí najviac relevantné gramatické znenie konkrétnej medzinárodnej zmluvy.

INÉ DÔLEŽITÉ POSTREHY:

Kontroverznosť rozsudku

Právne názory NSSR sú v predmetnom rozsudku založené predovšetkým na princípe právneho pozitivizmu, gramatického výkladu a miestami až formalizmu, pritom ale vidieť snahu oprieť sa o princíp právnej istoty a právneho štátu.

SUPREME COURT RULING

Firstly, the Supreme Court dismissed the original ruling of the Financial Directorate and referred the case for further proceedings and decision-making. Secondly, the court rendered its legal opinion, which is binding for the Financial Directorate and which can be summarized as follows:

- The precondition of publishing the legal norm was not fulfilled, as neither the OECD Model Tax Convention nor its Commentaries were published in the Slovak Collection of Laws.
- From the perspective of national law neither the Model Convention nor its Commentaries exist as legal norms (are not legally binding) and can be applied only when interpreting DTTs.
- Taxpayers may not be required to apply interpretation rules unless these become part of the corresponding DTT.

The Supreme Court has indirectly backed the “historical interpretation” of DTTs (the commentary valid at the time of the “signature” of the treaty is decisive for interpretation purposes).

However, it can be concluded from the context of the ruling that the court sees the grammatical wording of the particular DTT as most relevant.

OTHER IMPORTANT COMMENTS:

Contradictions of the ruling

The legal opinions of the Supreme Court in the ruling in question are based mainly on the principle of legal positivism, grammatical interpretation and partly even formalism. However, an effort can be seen to lean on the principle of legal certainty and state of law.

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

Argumenty daňového subjektu
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

Rozhodnutie najvyššieho súdu
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy

Other important comments

Podľa nášho názoru sa súd nedostatočne vysporiadal s doktrínou zneužitia práva, nakoľko nevyužil moderné ústavné princípy. Treba zdôrazniť, že súd sa skutkovou podstatou prípadu, ktorá by mala zohrať v daňovom spore rozhodujúcu úlohu, zaoberal len okrajovo. Náš komplexný odborný názor ešte z roku 2013 si môžete prečítať i tu:

[Dane a účtovníctvo v praxi 3/2015: Najvyšší súd SR rozhoduje o výklade pojmu skutočný vlastník](#)

V neposlednom rade treba podotknúť, že judikát zatiaľ nebol NSSR zverejnený. O tom, či sa tak stane, rozhoduje kolégium.

Vzhľadom na uvedené považujeme samotný rozsudok za rozporuplný a sme toho názoru, že sa nateraz nedá vnímať ako precedens pre podobné prípady. V každom prípade však niektoré právne názory súdu môžu mať vplyv na rozhodovanie v daňovom konaní.

Hranice daňovej optimalizácie

Veľmi zaujímavou a pre podnikateľské subjekty čiastočne pozitívnou správou je, že NS SR sa pokúsil o interpretáciu hranice medzi zakázanou a dovolenou daňovou optimalizáciou.

Premičanie pri cezhraničných transakciách

V rámci odvolacieho procesu voči Finančnému riaditeľstvu sa S snažil uplatniť ustanovenie Daňového poriadku o prekluzívnej lehote po uplynutí piatich rokov, t.j. o premlčaní.

In our opinion, the court has not sufficiently dealt with the doctrine of abuse of rights, as it has not made use of modern constitutional principles. It is to be stressed that the court has only marginally considered the economic substance of the case, which should play a key role in tax proceedings. Our professional opinion on the case from 2013 can be found at:

[Tax Treaty Case Law around the Globe 2013: Slovak regional court on a Dutch Holding without sufficient substance](#)

It should be added that the ruling has not been published by the Supreme Court yet. A group of judges will decide whether it will be published.

In the light of the above we perceive the ruling as such to be controversial and we are of the opinion that it currently cannot be taken as a precedent for similar cases. Anyway, some legal opinions of the court may have an impact on decision-making in tax proceedings.

Tax optimization limits

Very interesting and for corporations partly positive news is that the Supreme Court has made an attempt to interpret the threshold between unlawful tax evasion and lawful tax optimization.

Statute of limitations applicable to cross-border transactions

During the appeal proceedings against the Financial Directorate the taxpayer tried to apply the provision of the Tax Code limiting the statute of limitations to five years.

OBSAH/INDEX

STRANA/PAGE 1

Priebeh a predmet sporu
History of the case

STRANA/PAGE 2

Argumenty daňového úradu
Arguments of the tax office

STRANA/PAGE 3

Argumenty daňového subjektu
Arguments of the taxpayer

Rozhodnutie krajského súdu
First instance court ruling

STRANA/PAGE 4

Rozhodnutie najvyššieho súdu
Supreme Court ruling

Iné dôležité postrehy

Other important comments

Krajský súd vyhodnotil námietku ako nedôvodnú. Nakoľko sa NSSR premlčaním nezaoberal, predpokladáme, že sa aj na iné cezhraničné prípady bude jednoznačne vzťahovať prekluzívna lehota 10 rokov.

Ďalší postup v spore

Keďže NSSR vrátil vec späť Finančnému riaditeľstvu, prípad ani po piatich rokoch nie je stále ukončený. Nakoľko je však Finančné riaditeľstvo viazané právnym názorom súdu, možno v prvom kroku očakávať rozhodnutie v prospech daňového subjektu. Bude však veľmi zaujímavé a dôležité sledovať následné kroky štátnej správy vrátane FR SR a MF SR.

Vzhľadom na tlak EÚ i OECD v posledných rokoch zredukovať daňové úniky a agresívne daňové plánovanie veľkých nadnárodných koncernov, možno takýto výsledok sporu považovať za prekvapivý.

The first instance court ruled that the objection was unfounded. As the Supreme Court has not dealt with the statute of limitations, we assume that the preclusive period of ten years will obviously be applicable also to other cross-border transactions.

Steps to follow

As the Supreme Court has referred the case back to the Financial Directorate, the case remains open even after five years. As the legal opinion of the court is binding for the Financial Directorate, a decision in favour of the taxpayer may be expected to follow. However, it will be very interesting and important to watch the subsequent steps of the state administration including the Financial Directorate and the Ministry of Finance.

Given the pressure exercised in the previous years by both the EU and OECD to cut tax evasion and aggressive tax planning of international corporations, such an outcome of the lawsuit comes as a surprise.

Autori/Authors:



Renáta Bláhová
FCCA, LL.M.
Partner



Martin Jakubec
Tax Manager